

Pregunte a los expertos

Temas de medicina legal

Dr. Daniel A. Frontera*

¿Cómo se debe proceder ante la necesidad de una transfusión en un niño cuyos padres profesan el culto de Testigos de Jehová?

La forma de proceder en estas circunstancias queda supeditada a diversos factores, que fundamentalmente son: edad del paciente, estado mental, estado de conciencia y si afecta o no a un tercero.

Aunque cada vez prevalece más la tendencia a respetar la negativa a recibir transfusiones, las soluciones suelen cambiar cuando quien necesita la sangre con peligro para su vida es un menor.

En los supuestos que involucraron la negativa paterna de permitir el tratamiento a sus hijos menores, los tribunales generalmente, aunque no siempre, impusieron el procedimiento cuando éste se consideró claramente necesario para salvar la vida o la única posibilidad razonable para salvarla, y se juzgó que los padres no tenían derecho a privar al hijo de esa oportunidad.

En realidad, los casos en que las Cortes han aceptado el rechazo paterno han sido aquellos en los que el estado del paciente no implicaba un riesgo de vida, aunque tampoco ésta ha sido una solución constante.

Las creencias religiosas de los padres no pueden afectar la posibilidad de vivir de sus hijos menores o por nacer.

Como principio elemental, el derecho a la libertad de culto, a la dignidad propia y que no tenga firmado educar a sus hijos conforme a convicciones religiosas debe ceder frente al derecho a la vida y a la salud.

Para el derecho, el bien jurídico supremo a proteger es la vida, por lo que nada lo iguala. Los niños pequeños carecen de discernimiento para optar por una convicción religiosa voluntaria y si bien los padres de menores ostentan el ejercicio de la patria potestad, éste no debe ser

abusivo. Al no poder decidir el menor por sí mismo, el derecho a la vida goza de primacía por ser un bien insustituible una vez que se pierde.

En el caso concreto de oposición de los padres de un menor o el representante legal de incapaces a que se efectúe una transfusión y el médico la considere imprescindible para salvar la vida del niño, se debe recurrir a la justicia para que otorgue la autorización correspondiente.

De cualquier forma, el menor deberá ser oído, sobre todo si se considera que ha adquirido la suficiente madurez física y mental para opinar y ser oído en procesos judiciales (art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño).

En resumen, ante la necesidad de realizar una transfusión en un paciente cuyos padres profesan el culto de Testigos de Jehová el médico debe actuar de la siguiente manera:

1. Se debe plantear a los padres en forma adecuada la necesidad de realizar una transfusión de sangre. Deben evacuar-se sus dudas y temores y también se le debe dar la posibilidad de efectuar todas las preguntas que consideren necesarias.

Algunos padres aceptan el procedimiento luego de explicarles la necesidad y el beneficio de la transfusión. Asimismo, el culto posee un Comité de enlace para hospitales disponible para la consulta y la cooperación con el equipo tratante en la medida de sus posibilidades.

Ante la aceptación, los padres deben firmar el correspondiente consentimiento informado, previo al procedimiento. De no contar con el formulario correspondiente, tiene la misma validez su transcripción a la historia clínica con la firma de los representantes legales.

2. En caso de negativa de los padres y

* Unidad de Guardia Hospital de Niños "Dr. Ricardo Gutiérrez". Docente adscripto de Medicina Legal. Universidad de Buenos Aires.

Correspondencia:
Dr. Daniel Frontera
danfrontera@inramed.net.ar

cuando el médico actuante juzgue imperiosa la necesidad de efectuar la transfusión, el profesional deberá solicitar la autorización judicial correspondiente. Es lo que se conoce como "recurso de amparo" (protege al paciente y resguarda la responsabilidad profesional del médico).

Deberá comunicarse con la seccional policial que corresponda según la jurisdicción de la institución pública o sanatorial, donde deberá informar sobre el estado clínico del niño y, a su vez, fundamentar su pedido, lugar de internación y el procedimiento a realizar, junto con los datos de filiación del menor. La seccional correspondiente se comunicará con el juez o con el secretario del juzgado, para informar sobre el pedido.

Normalmente, los jueces se comunican con los médicos a fin de asesorarse sobre el estado del paciente y la necesidad de efectuar el procedimiento.

La autorización de la práctica puede enviarse al profesional por fax, si se cuenta con ese medio y deberá adjuntarse a la historia clínica (HC).

En otras oportunidades, la aceptación para realizar el procedimiento puede no ser escrita sino mediante comunicación telefónica, ante lo cual el profesional debe dejar constancia en la HC del día y hora del pedido, el juzgado interviniente y el nombre del juez o secretario de juzgado que autoriza.

El juez de turno tiene la facultar de enviar a un médico forense para corroborar la necesidad del procedimiento, el cual emitirá su informe al magistrado.

3. Ante la imposibilidad de comunicarse con el juzgado correspondiente o ante la urgencia del cuadro clínico que obliga a actuar con rapidez y, si del análisis del profesional surge la imperiosa necesidad de transfundir al paciente por correr riesgo su vida, el profesional debe priorizar la vida del paciente, antes que las creencias religiosas de sus padres. Sabemos que para el derecho, el bien jurídicamente protegido por excelencia es la vida de las personas y el médico, en caso de ser citado e indagado, se encontrará en una situación mejor frente al derecho para justificar su accionar.

Asimismo, la Ley 17.132 del Ejercicio Pro-

fesional en su inciso 3° autoriza al médico a proceder según su leal saber y entender.

¿Cómo debe manejarse el pediatra en su consultorio ante la sospecha de un niño, víctima de maltrato, con un acompañante que lo niega o desconoce?

Desde el punto de vista jurídico, se ha incorporado en la Constitución a través de la reforma del año 1994 y como complemento de los derechos y garantías, a la "Convención sobre los Derechos y Garantías del Niño", sancionado el 28 de diciembre de ese mismo año, la Ley de "Protección contra la Violencia Familiar 24.417".

La ley permite que intervenga la Justicia para el cese de la violencia.

El artículo 2 establece que "cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el Ministerio Público. También están obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos públicos o privados, los profesionales de la Salud y todo funcionario público en razón de su labor.

El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público".

El pediatra debe saber que la ley contempla no sólo el maltrato físico sino también el psíquico.

Con respecto a la denuncia y el secreto médico, la ley asigna a la denuncia un carácter de obligatoriedad (justa causa) para el médico que en el ejercicio de su profesión tome conocimiento de tal situación. Si bien hace pesar dicha carga sobre los representantes legales y el ministerio público, también deben efectuarla los directores de hospitales públicos o privados, así como todos los profesionales del área de la salud física y mental (médicos y psicólogos), directores de escuelas públicas y privadas y funcionarios públicos que han tomado conocimiento de un maltrato físico o psíquico a un menor o incapaz en el ejercicio de su función.

El artículo 4 del decreto reglamentario 235/96 establece un plazo máximo de 72 horas, salvo que a criterio del denunciante resulte conveniente extender ese plazo.

La ley de protección contra el maltrato establece que la denuncia debe hacerse a los jueces con competencia en asuntos de familia.

Se deben internar:

1. Los niños menores de 3 años con lesiones sospechosas (esto es independiente de la gravedad).
2. Episodios reiterados de maltrato.
3. Lesiones graves.
4. Cuidados negligentes con familias de alto riesgo.
5. Niños mayores de 3 años con diagnóstico presuntivo de maltrato, ante la imposibilidad de un seguimiento ambulatorio.
6. Menor abandonado.

Los juzgados intervinientes son civiles con competencia en asuntos de familia.

No se aplican sanciones, sino "medidas cautelares" que se encuentran especificadas en el artículo 4 de la ley.

La "protección de persona" es una figura incorporada a la legislación vigente por medio del Código Procesal Civil y comercial en sus artículo 234 al 237.

En esencia, apunta a proteger a menores o incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores, curadores o guardas que sean inducidos a cometer actos ilícitos o expuestos a graves riesgos físicos o morales. Asimismo, contempla la posibilidad de denunciar el caso de menores abandonados.

El proceso establecido para formular la denuncia es por intermedio del asesor de menores y con intervención del juez competente en razón del domicilio del menor en cuestión.

La procedencia de la protección de personas es esencial para poner en conocimiento del juez competente la situación de alto o mediano riesgo en que se encuentra el menor, así como en esas situaciones de abuso sexual que no permiten una denuncia en el ámbito penal, pero que investigadas por el juez civil hará que éste formule la denuncia si encuentra motivos para ello.

Conviene aclarar que:

1. Para la ley de Violencia Familiar, la figura queda establecida con el maltrato o violencia.
2. Para la denuncia por protección de persona basta con presunciones o sospechas.

¿Cuáles serían las ventajas y desventajas de una historia clínica para poder defenderse mejor en un juicio por mala praxis?

El médico no sólo está obligado cumplir

con sus deberes, sino también a demostrar que así lo hizo y para ello contar con la prueba que es la historia clínica (HC). De esa manera se tendrá evidencia de que actuó cuando correspondía hacerlo y que su labor se realizó sin demora, que estudió el problema de su paciente y que trató de resolverlo con los medios que consideró adecuados para ello. También, que obtuvo la autorización del enfermo para realizarle estudios y procedimientos riesgosos, conductas terapéuticas peligrosas y que le advirtió sus riesgos inherentes.

Una HC correctamente confeccionada es el mejor recaudo que puede tomar el médico para evitar las consecuencias de los juicios por mala praxis.

Debe ser confeccionada por el propio médico con letra legible, en forma prolija, sin abreviaturas, sin enmiendas ni tachaduras y si las hay, éstas deben ser salvadas.

Cada intervención debe ser firmada, sellada con fecha y hora. Conviene también foliarla en numeración correlativa.

Deben archivar y guardarse por un lapso no menor a 10 años (plazo de prescripción en las relaciones contractuales).

No existe impedimento legal para realizar historias clínicas computarizadas. Tampoco hay disposiciones que regulen este tipo de modelo, ni jurisprudencia.

La microfilmación tiene valor legal cuando muestren el foliado y un resumen final por parte del director del establecimiento. Las mismas consideraciones valen para las HC realizadas en el consultorio particular.

Al respecto, dice Silvia Muller: "En ella el médico debe asentar los datos del paciente, antecedentes aportados, causa por la cual se requiere el servicio médico, el diagnóstico presuntivo, estudios y análisis aconsejados y que lo confirman, pronóstico y tratamiento, evolución del paciente y todo hecho o circunstancia relevante que se suscite a lo largo de un tratamiento o intervención".

Ventajas

1. Mantiene la carga de la prueba de la mala praxis en manos del demandante, o sea, que obliga a probar que el médico obró con culpa.
2. Constituye una presunción favorable de buena praxis médica, que demuestra la

falta de culpabilidad del médico en el evento dañoso.

3. Se le atribuye verdad probatoria por sí misma, aunque sea escrita por el propio demandado (la jurisprudencia no es unánime en este punto).

Se ha discutido mucho si la HC hospitalaria es tan válida como la que redacta un profesional en su consultorio particular. Los argumentos utilizados para no asimilarlas son que en los hospitales se trata de un documento oficial y que las estructuras jerárquicas superiores dan fe de lo escrito en ella.

La gran mayoría de los autores aceptan que la validez es similar.

Desventajas (HC deficiente o inexistente)

1. Demuestra la culpa profesional: verdadera confesión extrajudicial del médico. Su inexistencia o ineficiencia permite suponer al magistrado que los hechos afirmados en la demanda son ciertos.
2. Representa un indicio de falta de colaboración del médico en todo el proceso, debido a que privaría al paciente de un

importante elemento para determinar la culpabilidad del médico.

3. Por sí sola es un elemento que demuestra negligencia profesional.
4. Invierte la carga de la prueba. Es el profesional médico en este caso, el que debe demostrar que obró con diligencia y prudencia. ■

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Bidart Campos G. La transfusión de sangre y la objeción religiosa de conciencia. En: Bidart Campos G. Manual de la Constitución reformada. Buenos Aires: Ediar, 1998; 113-114.
- Garay OE. Código de Derecho Médico. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.
- Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania ¿Cómo puede salvarle la vida la sangre? EE.UU., 1990.
- Navari C, Patitó J. Medicina Legal. Buenos Aires: Ed. Centro Norte, 2000.
- Tesone J. En torno del niño maltratado físicamente. Rev Hosp Niños Buenos Aires 1984; 26: 226-234.
- Bueres A. Responsabilidad civil de los médicos. Buenos Aires: Abaco, 1979.
- Ghersi CA. Responsabilidad por prestación médico asistencial. Buenos Aires: Interocean, 1992.