

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

6 de septiembre de 2016

UN FORMULARIO EN BLANCO Y LA “MALA PATA”

*¿Qué valor tienen los formularios que firman los pacientes antes de una cirugía?
La respuesta —contundente— la dio un juez experto en el tema.*

Aclaremos primero que, en la Argentina, “mala pata” significa mala suerte.

Los jueces tienen prohibido desarrollar otra actividad que no sea la administración de justicia, excepto la enseñanza universitaria. En consecuencia, muchas veces se convierten en especialistas en las materias sobre las que dictan cátedra. Y, en ocasiones, les corresponde decidir sobre cuestiones vinculadas directamente con su área de especialización. Entonces sus sentencias se convierten en pequeños tratados sobre esos temas.

Es lo que ocurrió en este caso.

Alberto era un conocido deportista y descollante jugador de handball. Como tal, ganó varios torneos y medallas. Pero un día sufrió una lesión en su pie izquierdo (“en una pata” diría un rústico), por lo que debió ser operado.

Pero quedó con secuelas que le impidieron volver a jugar (al menos, como lo hacía antes de sufrir la lesión), tuvo que ser operado otra vez y debió soportar varios años de inactividad.

Alberto entonces demandó al cirujano que lo operó por primera vez. Éste se defendió

diciendo que antes de la intervención, Alberto había firmado un consentimiento en el que declaraba conocer los posibles resultados de la operación y sus riesgos. También demandó a la clínica donde fue operado y a la compañía de seguros contratada por el médico.

A pesar de aquel documento, en primera instancia se le dio la razón a Alberto. Todos los condenados apelaron, pero nos concentraremos en el caso del cirujano, cuya principal queja fue que el juez inferior consideró que Alberto había firmado el consentimiento en blanco.

En la Cámara de Apelaciones¹ tocó votar en primer término a un magistrado autor de varios libros sobre, precisamente, la responsabilidad de los médicos. Por eso, su opinión reviste importancia adicional, al tratarse de un especialista en la materia.

El juez de apelación explicó que, a pesar de que los hechos ocurrieron antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial y de la Ley de Derechos del Paciente, *ya existían normas que imponían a los médicos la obligación de obtener el*

¹ In re “A.P.A. c. Clínica S.M.”; CApel. Trelew (A), 30 agosto 2016; *elDial.com* AA9935

consentimiento del paciente luego de brindarle la información correspondiente.

Antes de entrar en materia, se quejó duramente de que se lo hubiera citado varias veces fuera de contexto: “sostengo cada una de las frases que se me [atribuyen], pero varias han sido tomadas de supuestos distintos al que nos ocupa” y “se ha hecho un collage de mi obra doctrinal...”.

Al analizar el tema de fondo, dijo que en el caso “se ha hablado mucho, tal vez demasiado, pero no se ha analizado específica y certeramente el caso... Se ha tratado de resolverlo sobre la base de ideas preconcebidas y de párrafos sueltos, lo que no constituye una buena idea ni resulta admisible”.

Más aún: “se agitan algunos tópicos, se citan párrafos sueltos, sin lograr captar lo esencial del tema en debate y, tal vez, pretendiendo derivar la discusión hacia aguas menos profundas de las que corresponde”.

El punto crucial a dilucidar era si el formulario donde constaba (o debía constar) el consentimiento de Alberto había sido firmado en blanco. Los demandados, obviamente, decían que no, sino que reflejaba el consentimiento informado del paciente para ser operado y su conocimiento de las posibles secuelas de la operación, por lo que “validaba” la intervención médica.

El magistrado dijo: “leo y releo el formulario y encuentro que no sólo fue firmado en blanco por [Alberto], sino que está aún en blanco”.

¿Cómo llegó el juez a semejante conclusión, demoledora de cualquier defensa por parte de los demandados?

Fácil: “es un formulario estandarizado, que tiene ocho enunciados generales, en los cuales ni siquiera se han llenado los claros, dejando las líneas de puntos donde debieran ir el nombre del paciente, del médico, la clase de cirugía, la fecha en que se realizaría, las eventuales complicaciones que podría presentar, la cantidad de días de postoperatorio previos al alta, etc.”

“Es decir, debatir si el formulario fue firmado en blanco cuando todavía lo está ahora, una vez agregado a la causa, constituye una cabal sofistería” (Acá tuvimos que ir al diccionario: “uso de raciocinios sofisticos; úsase frecuentemente en sentido despectivo”).

Para el juez, decir que el paciente tenía gran confianza en el médico y que poseía estudios terciarios por lo cual no se le debieron explicar los alcances de la operación “implicó pretender dar efectos convalidantes de una operación quirúrgica mayor a un formulario de nulos efectos”.

Con cierto tono burlón y escéptico (“*cum grano salis*”, decían los latinos), el juez escribió: “tanto que han leído y citado mi doctrina, podrían haber advertido que en mi *Tratado de responsabilidad médica* me pregunto si son válidas las expresiones estandarizadas de consentimiento informado, y respondo lo siguiente: cabe dudar si una planilla redactada de modo genérico, con términos vagamente ambiguos y rellena en sus claros con cuatro o cinco conceptos y el nombre del paciente es válida si consta su firma al final del texto. Nos parece que habrá que decidir caso por caso, pero como criterio rector, debe evitarse que el consentimiento informado del paciente se transforme en un mero trámite burocratizado estandarizado, devaluando así la integración del deber de

informar y el correlativo derecho a recibir información”.

En muchos casos, dijo el juez, “los modelos de consentimiento informado desvirtúan su verdadera finalidad, buscando únicamente la protección del médico frente a posibles reclamos, sin preocuparse de la información del enfermo, sin la especificidad necesaria y sin tener presentes las circunstancias personales de cada paciente. Llegan al extremo de estar redactados por juristas para médicos (lo que da idea de su finalidad), cuando, en puridad, deberían serlo por los médicos para los pacientes”.

El magistrado, con abundantes citas de precedentes locales y extranjeros, dijo que “no equivalen al consentimiento las autorizaciones genéricas en las que el paciente afirma quedar informado de los riesgos de la intervención” puesto que se omiten elementos que integran esa información (alternativas, consecuencias y efectos), porque eso implica otorgar *una carta en blanco al facultativo*”.

Apoyándose en un fallo de la Corte Suprema federal, el juez agregó que “el consentimiento informado tiene como núcleo de su razón de ser posibilitar que el paciente ejercite libremente su voluntad de someterse o no a determinada práctica médica”. La falta de un consentimiento informado genera responsabilidad, porque, de haber conocido los riesgos, el paciente no se habría sometido a ella.

El juez (cuya opinión fue acompañada por los restantes integrantes del tribunal) rechazó la apelación del médico, con el argumento de que *los formularios de consentimiento informado deben ser específicos y personalizados, por cuanto un formulario genérico de información no resulta válido a tales efectos, pues no reúne los requisitos mínimos exigibles (especificidad, individualización) para que el paciente pueda decidir con suficiente conocimiento si se somete o no a la intervención que el médico le propone*.

Y concluyó su opinión con una frase definitoria: “todo formulario o documento de consentimiento que no haya sido redactado específicamente para el paciente concreto que consiente o donde no surja claramente individualizado su caso, sino que se trate del cumplimiento de un rito o de un formalismo, *significará el incumplimiento del deber del médico y [constituirá] un consentimiento inválido*”. El documento *debe necesariamente reflejar los datos sustanciales que el caso del paciente amerita, e identificar correctamente al paciente. Si no cumple estos requisitos no valdrá como expresión del consentimiento del paciente...*”

Si este precedente es seguido en otras provincias, se habrá instalado un nuevo paradigma acerca de qué debe entenderse por “consentimiento informado” en la Argentina.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**