



Temas de Interés General

General Subjects

---

## EL CONSENTIMIENTO EN LA PRAXIS MEDICO-UROLOGICA

### THE CONSENT IN MEDICAL-UROLOGICAL PRACTICE

---

Existe una cuestión conceptual que conviene atender antes de adentrarse en el tema del consentimiento: "consentimiento" puede definirse como el "concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban en pleno conocimiento". "Asentimiento", por otro lado, guarda una diferencia sutil con aquel concepto: se emite con posterioridad a una iniciativa ajena, implica una adhesión a la opinión manifestada por otro. Por esta razón, a pesar de ser utilizados a veces como sinónimos, no son términos por completo idénticos, pese a que en la práctica su aplicación pueda muy a menudo resultar indistinta.

Sin lugar a dudas, el consentimiento constituye parte fundamental de la realidad jurídica, al punto de que ciertos campos resultan simplemente **inconcebibles** sin él.

El ámbito de la responsabilidad profesional derivada de la praxis médica, comúnmente —y erróneamente— denominada "mala praxis", no es una excepción; la responsabilidad del médico depende muchas veces de la existencia de una autorización por parte del paciente. Cabe aclarar que nuestro ámbito legal restringe la función del consentimiento como causal exculpatoria, el cual no aparece sino soslayado en el texto de la ley. Ha sido la jurisprudencia la que ha reconocido su relativo valor como eximente de responsabilidad, lo cual no es poco, atento a que las penas que enfrenta un profesional en estas situaciones comprende, tanto la privación de su libertad por plazos que pueden extenderse hasta tres años, como inhabilitación especial hasta un máximo de diez años, así como el pago de abultadas indemnizaciones.

Este consentimiento, al igual que como ocurre en los demás ámbitos del Derecho, debe ser pleno y libre, es decir, emitido por una persona capaz, en ejercicio de sus facultades, sin que medie ninguna clase de coacción externa. Al mismo tiempo, el consentimiento puede ser expreso o tácito, dependiendo del modo en que el mismo se manifieste, ya sea de una forma clara e inten-

cional, como un documento escrito, o por signos inequívocos, y puede ser emitido tanto por el propio interesado, como por sus parientes o representantes legales, en supuestos en los que aquél se encontrase imposibilitado de hacerlo o fuere incapaz, comprendiendo este último supuesto tanto el caso de incapaces en el sentido estricto de la palabra (disminuidos mentales, dementes, etc.), que actúan a través de sus curadores, como el de los menores de edad, que lo hacen por intermedio de sus padres o tutores, y cuya incapacidad se extiende hasta alcanzar la mayoría de edad —21 años, de no mediar emancipación—, conforme lo establece el artículo 128 del Código Civil. Naturalmente, en caso de que el mismo fuera contrario a la moral o buenas costumbres, así como en el supuesto de que el médico no observara las reglas de ciencia y técnica, el consentimiento queda por completo excluido como causal exculpatoria del médico interviniente.

Sin embargo, en la praxis médica pueden presentarse diversas situaciones que llevan a que puede hablarse de otras clases de consentimientos, atendiendo a las particulares circunstancias en las que es prestado:

—**Consentimiento liso y llano, con aplicación de técnicas recomendables:** la conformidad del paciente se manifiesta de modo expreso y libre, y en caso de haber actuado el médico de conformidad con los lineamientos de su actividad, la demanda por mala praxis debería ser rechazada *in limine*.

—**Consentimiento en situación de riesgo mediante el uso de técnicas especiales, cuya aplicación fuera considerada exitosa para dicha situación:** resultará de fundamental importancia determinar si la actuación del médico estuvo encaminada a evitar la aplicación de técnicas "innovadoras" o peligrosas. Ello surgirá del examen de las distintas etapas del proceso y medios empleados, poniendo especial énfasis en la obligatoriedad de seguir la técnica propuesta.

—**Consentimiento en situaciones límite para una**

**intervención, empleándose técnicas de avanzada pero de dudosa eficacia hasta ese momento:** el carácter terminal de la enfermedad en cuestión habilita la adopción de técnicas cuyo rendimiento no haya sido más que parcial. La existencia de apoyo por parte de asociaciones o entidades médicas le brinda la seriedad de que dicha técnica debe gozar para su uso. Como es natural, cuando la técnica en cuestión no cuenta más que con detractores, la situación del médico queda sujeta a las consecuencias del resultado, y eventualmente estará en sus manos la demostración de que la técnica aplicada era la única opción ante un cuadro terminal.

—**Consentimiento tácito del paciente dejando al arbitrio del médico el medio a emplear ante el grado cierto de peligro:** aun tratándose de situaciones donde permanece latente el riesgo de un final previsible, la adopción de métodos que se apartan de aquellos utilizados habitualmente constituye un factor generador de responsabilidad, que no puede verse neutralizada por un consentimiento no expreso, cuya validez queda supeitada a comprobación ulterior, en caso de concretarse una demanda. La utilización de los métodos mencionados genera la inversión del *onus probandi*, la carga de la prueba, poniéndola a cargo del médico cuestionado, quien ha asumido los riesgos al proceder careciendo de un consentimiento manifestado expresamente, y cuya buena fe no constituye elemento suficiente para eximirlo de responsabilidad.

—**Consentimiento del paciente para el uso de una técnica determinada, y empleo de otra por parte del médico, ante el peligro inmediato del primero:** es de suma importancia aclarar aquí que el consentimiento del paciente ha sido manifestado al amparo de una técnica particular que le ofrecía cierta confianza. La decisión unilateral del médico, al adoptar una técnica diferente, pone bajo su cuenta y riesgo la responsabilidad por lo que pudiera sobrevenir. La existencia de un peligro concreto que torne dificultosa la aplicación del método acordado resultará de un análisis detallado de los hechos, con lo cual será requisito indispensable que el acuerdo en cuestión se encuentre plenamente acreditado. Aun así, la demanda por mala praxis puede presentarse sustentada en la alteración del convenio; es así que la relación estructurada debe ser, al mismo tiempo, amplia, pero de interpretación restrictiva, evitando, por un lado, que la conformidad prestada sea desvirtuada por el médico, y por otro, que el resultado del proceso sea utilizado por terceros para fundar una demanda.

La obtención del consentimiento, por tanto, constituye no sólo un medio de deslindar responsabilidades para el médico actuante, sino también un verdadero deber, que a su vez tiene su correlato en otro deber no menos importante: **el de informar al paciente.** Este deber, reconocido en algunos precedentes judiciales primero, para luego ir desarrollándose hasta llegar a adquirir rango legal en la primera ley de trasplantes de

órganos 21.541, acabó extendiéndose a otras áreas médicas de importancia, y especialmente a la práctica quirúrgica. La obligación de informar consiste en suministrar, sea al paciente, sea a sus representantes o familiares, de acuerdo con el caso, información suficiente y adaptada a sus condiciones culturales, sociales y psicológicas, y según las características de cada caso, acerca del diagnóstico, su tratamiento y los riesgos que puede implicar. Conforme a esto, la obligación de informar será mayor en la medida que el riesgo también lo sea. La Cámara Nacional en lo Civil, Sala I de la Capital Federal, en un fallo emitido el veinticinco de septiembre de 1990, expresó al respecto que el facultativo "...debe tener en cuenta los riesgos o secuelas que deriven del tratamiento o intervención a efectuar y hacer conocer al paciente dichos riesgos, siendo su consentimiento indispensable para justificar las consecuencias graves de una atención médica".

De este modo, la información se convierte en paso previo y obligado del consentimiento, que al revestir esta característica es conocido, modernamente, como "**consentimiento informado**". Así, un consentimiento válido comprenderá, además de los requisitos mencionados, la obligación de que el paciente, o quien correspondiere, haya sido correctamente informado acerca de su enfermedad y las características de su tratamiento, y fuere capaz de comprenderlo y prestar su conformidad. El hecho de que exista un consentimiento pleno y libre, emitido por una persona debidamente informada y capaz de comprender los riesgos no quita que el médico pueda ser responsabilizado por el resultado de una operación.

Así ocurre, especialmente, en determinadas ramas de la ciencia médica que se ocupan de operaciones llamadas "mutilantes", dado que implican la pérdida o privación funcional absoluta de un órgano o miembro, como es el caso de la urología. Al respecto, cabe mencionar un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, de fecha veintinueve de julio de 1966 (*La Ley*, 123-603), en la cual se expresó que "configura el delito de lesiones gravísimas emascular a un individuo homosexual, **aun que el mismo haya solicitado la intervención quirúrgica al facultativo, si no existe enfermedad que obligue a dicha operación, para lo cual el médico procesado no debió ignorar que desfiguraba el verdadero alcance y sentido de la operación, aun descartando el mejor resultado, pues el operado no podía somáticamente ser convertido en mujer**". Del mismo modo se expresa el Código de Ética de la Confederación Médica Argentina, al exigir, para cualquier clase de operación mutilante, "...previa autorización del enfermo, la que se podrá exigir por escrito o en presencia de testigos hábiles...". Y la ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina en la Capital Federal, dice en su artículo 19, inciso 3: "...en las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del

enfermo salvo cuando la inconsciencia o gravedad del caso no admitiera dilaciones...”.

En virtud de lo expuesto, podría afirmarse que, en función de permitir el normal desempeño de su actividad, el profesional debería:

—Tener certeza acerca de que la capacidad del paciente le permite tanto comprender los alcances del procedimiento médico, como prestar su consentimiento. Eventualmente, cualquier duda al respecto podría salvarse mediante el consentimiento prestado por parientes allegados, si se trata de una situación de urgencia. Y aun en el caso de que el paciente sea plenamente capaz de entender las explicaciones, comunicar las mismas a sus allegados puede representar un seguro extra contra malos entendidos. Asimismo, y en la medida de lo posible, el documentar el consentimiento por escrito constituye un medio ideal para garantizar, tanto al paciente como al profesional, la claridad en las intenciones de ambos.

—Cuidar el lenguaje en materia de información: el uso habitual de términos técnicos lleva a que muchas veces la jerga profesional se emplee inconscientemente, haciendo que las explicaciones queden fuera del alcance del paciente (que a menudo prefiere callar a manifestar su ignorancia).

—No apartarse, salvo casos de absoluta necesidad, de las técnicas habituales, y, en caso de hacerlo, documentarlo lo más detalladamente posible.

—Cuidar al máximo la confección de la historia clínica.

—Reconocer y evitar las causas más comunes de potenciales reclamos por mala praxis médica.

No está de más recordar que en este momento, y tal como ocurriera respecto de otras actividades en el pasado, la balanza en los conflictos originados por la praxis médica se encuentra a menudo en desnivel respecto de la situación del profesional. Será necesario que el ordenamiento legal, sin dejar de lado el importantísimo factor que representa la seguridad del paciente, se encargue de restaurarlo, permitiendo así que la medicina readquiera su normal desempeño. Hasta entonces, todo estará en manos de la prudencia y habilidad de los médicos.

## **Agradecimiento**

*Agradecemos especialmente a los Dres. Fernando Scorpaniti y Juan Manuel Granado, sin cuya colaboración la realización del presente trabajo no hubiera sido posible.*

---

## **BIBLIOGRAFIA**

---

1. Abadi, E. I.: Cuadernos de actualización. Jurisprudencia y Seguridad Social. *Rev. Confederal*, 231: 13-14. Confederación Argentina de Clínicas Sanatorios y Hospitales Privados.
2. Achával, A.: Manual de Medicina Legal. Editorial Policial, 1979.
3. De Santo, V.: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Editorial Universidad, 1996; pp. 119-264.
4. Mariona, F. G.: Aprenda a manejar los riesgos del ejercicio de su profesión. *En: Responsabilidad Profesional*, News N° 1. Editorial San Pacific S.A., 1997; pp. 2-3.
5. Fallo de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, del 29 de julio de 1966. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 123: 603, 1967.
6. Sproviero, J. H.: Mala Praxis: Protección Jurídica del Médico. Editorial Abeledo-Perrot, 1994; pp. 57-70.
7. Urrutia, A. R.; Déborah, M. César, A. y Gustavo, A.: Responsabilidad Médico-Legal de los Obstetras. Ediciones La Rocca, 1995; pp. 52058.
8. Zuccherino, R. M.: La Praxis Médica en la Actualidad. Editorial DePalma, 1994; pp. 30-33.

---

### **Dr. Saad, C. R.**

*Ex Profesor Titular de Derecho Civil*

*Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Salta*

*Ex Profesor Extraordinario Adjunto de Derecho Civil*

*Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina*

### **Dr. Ross Kerbernhard, S.**

*Abogado*

*Avenida Córdoba 883, 4° Piso*

*Buenos Aires, Argentina*