

Noticias de Responsabilidad Médica



Ofelia De Lorenzo
Aparici (*)

NO ES NECESARIO AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS TERAPÉUTICAS EN PACIENTES DISCAPACITADOS CUANDO EXISTE CONSENTIMIENTO DEL TUTOR LEGAL

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén se ha pronunciado sobre una solicitud de autorización judicial para adopción de medidas de sujeción a un paciente aquejado de la enfermedad de Huntington.

Los antecedentes de hecho tienen origen en un Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Andujar en el que acordaba "no acceder a la solicitud de autorización judicial instada por D^a. Encarnación, relativa a las medidas de sujeción con sujeción abdominal y perineal". Contra dicho Auto se interpuso por el Ministerio Fiscal, Recurso de Apelación, solicitando la nulidad de actuaciones, y que se dictase otra Resolución autorizando o denegando la solicitud de autorización judicial.

En ese sentido la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén confirma el Auto recurrido por el Ministerio Fiscal al considerar que "se trata de una medida terapéutica que no precisa la intervención judicial" y razona que en el presente supuesto resulta de aplicación la Ley 41/2002 de 14 de Noviembre,

Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La norma en cuestión en el artículo 5.3 establece que cuando el paciente carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. De igual modo el artículo 9.3 se refiere a la prestación del consentimiento por representación: a) cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, y b) cuando el paciente esté incapacitado legalmente, recordando igualmente que "todo ello sin perjuicio de la facultad que se les confiere a los médicos para llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud de los pacientes, sin necesidad de contar con su consentimiento, en casos de grave riesgo para la salud pública o para la integridad física o psíquica del enfermo."

Concluye esta Sección 3^a que "en este caso consideramos que concurren los consentimientos necesarios para que se adopten la sujeción abdominal y perineal prescritas para el discapacitado Juan Manuel. En primer término la doctora que lo ha aconsejado, lo justifica necesario por la discapacidad mental y motora de coordinación y alteración del equilibrio, para evitar caídas por alteración de la postura o por agitación. De otro lado, la madre y tutora D^a. Claudia también

prestó su consentimiento expreso; siendo así que de igual modo se ha justificado la condición de minusválido, en situación de invalidez permanente absoluta del afectado. Es por todo ello, y porque no se exige legalmente una autorización judicial para este caso, por lo que consideramos que no ha lugar a la petición interesada por su innecesariedad".

“WRONGFUL BIRTH” (NACIMIENTO INJUSTO)

La Sección 10^a de la Audiencia Provincial de Madrid en su resolución de fecha 28 de Julio del 2008, ha estudiado la reclamación formulada por los padres de una recién nacida en reclamación de daños y perjuicios contra un ginecólogo que se articula sustancialmente sobre la base de un error en el diagnóstico prenatal.

Alegaban los reclamantes que en el curso del embarazo, "no sólo no se detectó que el feto presentaba una malformación congénita consistente en agenesia de la mano izquierda, sino que, con ocasión de la práctica de "ecografía morfológica obstétrica" correspondiente a la 20^a semana de gestación, se documentó la presencia de ambas manos" solicitando la suma total de 875.193 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Igualmente sobre la base del supuesto error en el diagnóstico y la vulneración de la "lex artis ad hoc", los representantes legales de los padres argumentaba que "al no haber recibido una información veraz sobre el estado del feto, fueron privados de su derecho a

Pinceladas médicas

decidir si continuaban con el embarazo, concluyendo la parte actora que el citado error ha sido determinante para la continuidad del mismo", articulando de esta forma la acción denominada por la doctrina jurisprudencial "wrongful birth" o nacimiento injusto

En ese sentido la Juzgadora de Instancia absolvió al ginecólogo demandado como a la Compañía de asistencia sanitaria argumentando que "constituye una mera hipótesis decir que en el caso de ser informada la madre gestante, hubiera tomado la difícil decisión de interrumpir el embarazo deliberadamente buscado", e indicando que no se había probado en las actuaciones que la madre hubiera tenido la intención de abortar.

Por su parte la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid nos recuerda que para que prospere la acción de "Wrongful Birth", (nacimiento injusto), es preciso que el ordenamiento jurídico admita como sucede en nuestro caso, la despenalización del aborto eugenésico, y que en el momento en que el médico omite negligentemente la información necesaria concurren las condiciones previstas por la ley para proceder legalmente a una interrupción voluntaria del embarazo, siempre que no se aporten pruebas suficientes de que si la madre hubiera tenido la posibilidad de abortar no lo hubiera hecho. Es decir la reclamación se sustentaría, fundamentalmente, en la privación de la posibilidad de la madre de decidir en torno a la interrupción legal del embarazo, con todas las consecuencias que ello conlleva, lo que constituiría una lesión a su desarrollo a la dignidad personal y al principio de libre desarrollo de su personalidad, reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española.

Pues bien, la Sección 10ª revoca parcialmente la resolución de la Juzgadora de instancia al entender que "esta Sala, teniendo en cuenta la más moderna jurisprudencia anteriormente citada (SSTS 21 de diciembre de 2005 y de 6 de julio de 2007), no está de acuerdo con la argumentación del Juzgador de instancia, porque entendemos que, en el curso causal normal, es más lógico pensar que la madre que efectúa técnicas de diagnóstico prenatal y amniocentesis (como en el presente caso), las haga no por curiosidad, sino para acudir a la interrupción voluntaria del embarazo si hubiera lugar a ello. La circunstancia misma de que la madre acudiera al diagnóstico prenatal constituye per se un indicio suficientemente significativo de que podría haber abortado si hubiese conocido la enfermedad del feto. Por este motivo, entendemos que debería ser el médico quien debería demostrar que la madre no habría abortado, pues se ha de tener presente siempre que para la madre sería diabólico, más bien imposible, demostrar su intención de abortar si no es mediante su propia palabra".

Concluye la Sección 10ª en su resolución de fecha 28 de julio del 2008 concediendo a los reclamantes 9.000 euros en concepto de daños y perjuicios al argumentar y con respecto a la exploración ecográfica de diagnóstico prenatal que "en dicha prueba, no solo no se advirtió la agnesia, sino que expresamente se hizo constar que se visualizó la mano izquierda. La agnesia de mano tampoco se detectó en los posteriores controles ecográficos practicados".

Esta obra fue realizada por José Rivera (1591-1652), pintor español nacido en Játiva, discípulo de Ribalta y más conocido como el *Spagnoletto*, sobrenombre que adoptó tras una larga estancia en Italia.

Titulada el *Patizambo*, que actualmente se encuentra en el Museo Louvre de París, se puede contemplar a un niño, de unos 10-12 años, que sonríe al espectador desde un plano superior, lo cual produce una cierta sensación de majestuosidad.

El niño, probablemente, sea mudo o presente algún tipo de trastorno en el habla, tal y como atestigua la cuartilla que

porta. En ella se puede leer: "Dadme una limosna por amor de Dios". Su sonrisa es el reflejo de algún retraso mental, su facies es claramente asimétrica y el brillo de sus ojos denota un inusitado optimismo.

Si nos fijamos con detalle, llama la atención el desproporcionado tamaño de la muleta, más que ayudarlo le ocasionaría enormes dificultades para poder caminar con normalidad. El niño la sujeta como si de un fusil se tratase. La otra mano, la derecha, aparece contracturada y discretamente rotada. Los pies también son patológicos, el derecho es equinovaro, mientras que el izquierdo es plano. Por otra parte, el miembro inferior derecho aparece discretamente retrasado y rotado hacia fuera.

Todos estos hallazgos nos permiten realizar una serie de conjeturas. Por una parte, lo más probable es que el niño pertenezca a una familia con escasos recursos económicos y que sea un mendigo. Siguiendo en esta línea, no es difícil imaginar que su madre no dispusiese de ningún tipo de ayuda en el momento del parto, que fuese atendida por manos inexpertas y que el parto se prolongase más de lo debido, ocasionando anoxia periparto, que conduciría a las malformaciones referidas.

Dr. Pedro Gargantilla

