

FALLO DEL JUEZ PEDRO F. HOFF EN EL CASO ANGEL PARODI

Publicado el diciembre 7, 2011 por océano adentro

Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 3, Mar del Plata, setiembre 18 de 1995. Dirección del Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) de Mar del Plata s/ Presentación” (firme)

Autos y Vistos: I. Que la Dirección del Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) con fecha 14/09/95 (ver fs. 01), eleva al Juzgado fotocopia íntegra de la Historia Clínica 5.296.311, perteneciente a Ángel Fausto Parodi, internado en el mencionado Hospital, adjuntando asimismo amplia evaluación por parte del Servicio de Salud Mental del mismo establecimiento, agregado a fs. 02. Autos y Vistos: I. Que la Dirección del Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) con fecha 14/09/95 (ver fs. 01), eleva al Juzgado fotocopia íntegra de la Historia Clínica 5.296.311, perteneciente a Ángel Fausto Parodi, internado en el mencionado Hospital, adjuntando asimismo amplia evaluación por parte del Servicio de Salud Mental del mismo establecimiento, agregado a fs. 02.

Que tal presentación se efectúa ante la negativa del paciente Ángel Fausto Parodi, a ser sometido a una intervención quirúrgica (amputación del miembro inferior izquierdo), acción terapéutica, considerada por otra parte necesaria a fin de salvar la vida al paciente.

II. Con fecha 15 del mismo mes y año el Juzgado resuelve solicitar un informe ampliatorio a la Dirección del HIGA, requiriendo que asimismo dicha Dirección solicite dictamen fundado del Comité de Bioética de los Hospitales HIGA y Materno Infantil, en la persona de su coordinador Dr. Mauricio Montrul.

III. Del informe ampliatorio del Hospital, suscripto por el Director Asociado, Dr. Juan Ferrara, de fs. 30 y vta. y constancias de la Historia Clínica, resulta que: a) con fecha 30/06/95 (fs. 4) el paciente Parodi ingresó al Hospital, por presentar gangrena en pie derecho, con antecedentes de diabetes, disponiéndose la realización de diversos estudios e interconsultas, b) con fecha 09/08/95 (fs. 25) se llevó a cabo intervención quirúrgica ante diagnóstico preoperatorio de isquemia pierna derecha, procediéndose a la amputación suprapatelar de la misma, respecto a la cual el paciente prestara su consentimiento, luego de reiteradas negativas anteriores (ver fs. 34), c) que el 16/08/85 (ver fs. 06) se diagnostica necrosis en primero y cuarto dedo del pie izquierdo con celulitis y edema de todo el pie, d) con fecha 23/08/95 se diagnostica isquemia vascular del miembro inferior izquierdo se indica amputación con nivel infra patelar, e) con fecha 08/09/95, interviene el Servicio de Salud Mental, consignándose en el informe pertinente el consentimiento del enfermo con la amputación del miembro inferior izquierdo, expresión de voluntad manifestada en presencia del Director Asociado y profesionales consignados en el punto dos del informe de fs. 30, f) programada la intervención quirúrgica con miras a la amputación del miembro inferior izquierdo con fecha 07/09/95, según surge del acta de fs. 31 suscripta por diversos profesionales del equipo de salud, se consigna la expresa negativa del interesado respecto de la intervención quirúrgica mencionada, puntualizándose allí literalmente: “El paciente se niega al tratamiento, dejando constancia en la Historia Clínica. Creemos conveniente, dada la lucidez del enfermo, que la Dirección quede notificada del hecho ante una posible situación legal. Se dio parte también al Servicio Social. El paciente está bajo responsabilidad de Cirugía Vascular y Clínica Médica”, negativa en la que persiste el nombrado, y que es ratificada por los Dres. Climente y Hunger (fs. 32/33) y por la profesional de enfermería Graciela Rinaldi cuyo informe obra a fs. 34, g) con el informe de fecha 14/09/95 (fs. 02) del Servicio de Salud Mental del HIGA se establece que el paciente, con antecedentes de alcoholismo crónico y diabetes tipo II, se halla afectado por una gangrena en miembro inferior izquierdo, la cual, que de no ser operado, pone en peligro su vida, habiendo sido informado adecuadamente respecto de tales circunstancias, información comprendida por el propio paciente, quien no obstante persistió en su negativa a prestar consentimiento con la intervención quirúrgica programada.

IV. Que a fs. 37 obra el informe del Comité de Bioética del Hospital, que en razón de la urgencia del caso es suscripto por su coordinador, Dr. Mauricio Montrul (a su vez jefe del Servicio de terapia intensiva), y por el integrante del mismo Comité -y jefe de docencia e investigación del Hospital- Dr. Jorge J. Dietch. En dicho dictamen, en base a las constancias de la Historia Clínica del paciente, y testimonios de los integrantes del equipo de Salud (médicos y enfermeras, encargados de su atención), y luego de haber evaluado sus condiciones clínicas actuales (febril bajo efecto de medicación psiquiátrica) entienden que dicho paciente no puede ser reconocido como “competente” a la fecha de la realización del dictamen

Bioético, no obstante lo cual se sugiere “se tome como evidencia de su capacidad de autodeterminación para rehusar al tratamiento indicado, el estado previo de lucidez de los días anteriores según consta en las notas de la historia clínica. Aconsejamos, por lo tanto, en base al principio de autonomía respetar la voluntad previamente expresada por el paciente de rehusar la amputación propuesta, indicada por su estado clínico”.

V. Constituido el Juzgado en la institución de salud (acta de fs. 44 y vta.), la profesional de enfermería a cargo del sector ratificó la persistencia del paciente Parodi en su negativa a la amputación de la segunda pierna, refiriendo también un desmejoramiento general de su estado de salud, que incluye ahora una negativa a ingerir alimentos. Entrevistado el paciente, con la presencia del perito psiquiatra oficial, Dr. Moreira, el nombrado no logró verbalizar respuestas a las preguntas que le fueron formuladas, aun cuando fueron inequívocos sus gestos y señales en lo que atañe a su negativa referida a la intervención quirúrgica, habiendo sido a su vez afirmativa esa misma respuesta textual en cuanto a su deseo de morir.

A fs. 47 obra el informe del Dr. Guillermo Moreira, perito de la Asesoría Pericial Departamental, quien con relación a la revisación del paciente Parodi informa: “se hallaba en mal estado general, hipertérmico, negativista, con frases dolorosas y con dificultades para expresarse verbalmente... no obstante respondió a las preguntas formuladas por el juez entendiendo y comprendiendo el Si del No... persistió en su negativa a la operación...”.

Del informe de fs. 38 de la licenciada María Marta Re del Servicio Social del HIGA ratifica que en la entrevista que efectuara al enfermo interesado, el mismo manifestó encontrarse muy angustiado y “no querer que le realicen la amputación del miembro inferior”. Señala asimismo que un sobrino del paciente concurrió al Servicio Social manifestando no poder hacerse cargo en este momento del causante dado que su propia madre presenta alteraciones psiquiátricas, estando a cargo de dos hijos menores, por haber sido abandonado por su cónyuge.

VI. Requerida la opinión a la Dirección del SEIT (Servicio Especial de Investigaciones Técnicas de Policía) presta su informe pericial en la declaración de fs. 45/6 su Segundo Jefe Dr. Mario Alberto Lago. Preguntado acerca de una eventual evolución en la salud del paciente en el supuesto de una nueva amputación, aclara que esta última sería el único tratamiento posible para aliviar o solucionar en parte su problema vascular debido a la diabetes aunque “la misma no cambiaría sustancialmente su enfermedad de base, o sea su diabetes y su patología alcohólica, por ser la diabetes una enfermedad sistemática que afecta inexorablemente a otros órganos... tales como cerebro, riñones, sentido de la vista...”, agrega que la amputación no asegura que el paciente pueda sufrir no obstante descompensaciones en el futuro, acotando a su vez que el alcoholismo colabora con agravar el cuadro diabético. Señala también que otra cuestión a tener en cuenta a saber si esta intervención quirúrgica sería resistida por el paciente, para opinar finalmente, que a su juicio debería respetarse “la vida humana” y “las decisiones del ser humano”, con referencia a la autodeterminación del paciente, su calidad de vida, y los peligros de un encarnizamiento terapéutico.

VII. Que el art. 19, inc. 3º de la ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina en el orden nacional, preceptúa que deberá respetarse la voluntad del paciente “...en cuanto sea negativa a tratarse o internarse...” (con las excepciones allí previstas, en las que no encuadra el caso de autos); dispone asimismo que “...en las operaciones mutilantes, se solicitará la conformidad por escrito del enfermo...”. Tales previsiones, en ausencia de normas pertinentes al respecto en la legislación provincial (véase la antigua ley 4534 referente al “Ejercicio del Arte de Curar”) resultan así de aplicación analógica, tal como resolviera este Juzgado en reiteradas oportunidades, a partir del caso “Navas, Leandro s/ acción de amparo”, 30-07-91, ED, 144-225 y con nota de Germán J. Bidart Campos, y LL, 1991-D-77, con nota de Susana Albanese (art. 16, Cód. Civil).

La cuestión traída a decisión, es de naturaleza Bioética, en un ámbito en el que esta novel transdisciplina se vincula estrechamente con el “bioderecho” (ver: artículos del suscripto en ED, 132-837 -1989-, titulado: “Bioética y derecho”, en JA, 04-05-94, titulado: “Bioética, biopolítica y bioderecho”; sobre el mismo tema, Blanco, Luis G.: “Bioética: Proyecciones y aplicaciones jurídicas”, ED, 21-7-94. Ha constituido un aporte importante de la Bioética, el reconocimiento del paciente como agente moral autónomo (Mainetti, José A.: Bioética sistemática, Quirón, La Plata, 1991, pp. 25 y ss.), cuya autodeterminación y dignidad inalienable debe ser respetada. A partir de ese reconocimiento de la autonomía, como uno de los tres principios rectores de la Bioética (juntamente beneficencia y justicia), se fundamenta la que hoy día se conoce en doctrina como regla del consentimiento informado recepcionada no sólo en la citada ley 17.132, sino

también concretamente en la legislación referida a la ablación y trasplante de órganos (art. 13, 14, 15, 19 y cctes., ley 24.013), al igual que en el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Buenos Aires, en las leyes 11.044, sobre Protección de Personas incluidas en Investigación Científica, y 11.028, regulatoria del Funcionamiento de Centros de Procreación Humana Asistida.

Se ha señalado con razón que la cuestión que pone a prueba toda la doctrina del consentimiento informado es la negativa a un tratamiento o intervención médica, máxime cuando tal negativa pueda colocar en situación de riesgo la propia vida del paciente, habiéndose destacado que “este dilema constituye la prueba de fuego de la libertad y de la autodeterminación de la persona, que constituye la base de la doctrina del consentimiento informado...” (Highton, Elena E. – Wierzba, Sandra M.: La relación médico-paciente: El consentimiento informado, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991, pp. 217 y ss.), consentimiento informado que deberá ser pues la expresión del respeto a la autonomía, o en otras palabras el respeto a las personas “en la terminología del Informe Belmont de la National Commission E.U.A.”, de 1978 (Gracia, Diego: Procedimientos de decisión en ética clínica, Madrid, 1993, pp. 17 y ss.).

Si se admite, sin inconvenientes, la necesidad de suministrar información por parte del equipo de salud, acorde con la capacidad de comprensión del paciente, a fin de poder contar con su consentimiento válido para la realización de una intervención médica, debe admitirse de igual manera el derecho de ese paciente a negarse a un tratamiento considerado conveniente o necesario por parte de ese equipo de salud (Handboek – Gezond – Heindsethiek, I. D. de Beaufourt, H. M. Dupuis Rd., cap. Informant Consent, pp. 217 y ss.; Palmer, Larry I.: Law, medicine and social justice, Ed. Westminster/John Knox Press, Louisville, Kentucky, p. 76; Gennesjunde, Herman N.Y.S.: Recht en medisch handelen, Ed. Algemene Practische Rechtsverzameling, 1991, p. 135. Sobre aspectos filosóficos del consentimiento informado, véase: Broeckman, Jan M.: Encarnaciones: Bioética en formas jurídicas, Quirón, La plata, 1994), máxime tratándose de una intervención cruenta, como lo es sin duda la amputación de un órgano o de un miembro, con sólido sustento constitucional en los arts. 19 y 33 de la Constitución nacional y 26 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

VIII. Tal como sostuviera en la causa nro. 42.157 “I. B. R. y M. D. B. s/ acción de amparo”, mediante resolución de fecha 6 de junio del corriente año, “En una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exigen que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común; la intimidad y privacidad (el right of privacy de los anglosajones) es un aditamento de la dignidad, de manera que, en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente a la dignidad...”; Bidart Campos, Germán J. – Herrendorf, Daniel: Principios, derechos humanos y garantías, Ediar, Buenos Aires, 1991, pp. 169 y ss.; Sagués, Néstor Pedro: “Dignidad de la persona e ideología constitucional”, JA, 30-11-94.

En el caso bajo análisis, entraría en conflicto el valor “vida”, que los profesionales de la salud querían privilegiar y proteger y la “dignidad” del paciente como persona, quien reiteradamente, ha manifestado su negativa con una nueva intervención quirúrgica mutilante, situación que en el lenguaje bioético implicaría un conflicto de valores, no susceptible de ninguna solución perfecta, y donde optar por uno de los valores en conflicto implica de hecho, y necesariamente, relegar al otro. En una terminología estrictamente jurídica se ha abordado el mismo tema desde la perspectiva del “método de las compensaciones”, ante situaciones que implican colisión entre dos derechos humanos fundamentales y donde el jurista o el juez en su caso deben optar por uno de ellos en detrimento de otro (ver Sagués, Néstor Pedro: “Metodología para la enseñanza de los derechos humanos”, LL, 1995-C-920).

IX. Estimo que en las circunstancias particulares del caso, proceder a la amputación del segundo miembro inferior del paciente Parodi, contraviniendo su expresa voluntad claramente expresada con anterioridad, y en momentos en que el enfermo debía ser considerado “competente” -en el sentido bioético-, y plenamente “capaz” -desde la perspectiva jurídica- implicaría una grave violación de su esfera de libertad personal, de su intimidad y privacidad, en suma, importaría una grave ofensa a su dignidad como persona humana. Es por ello que en este supuesto el valor “vida” (como bien jurídicamente tutelado), a través de la intervención médica contra la voluntad del propio paciente, no puede ni debe prevalecer frente al principio de la dignidad inherente a todo ser humano.

En sentido coincidente con el criterio precedentemente expuesto, ha resuelto en un caso análogo la Cámara Nacional Civil, sala H, con fecha 21/02/91, donde se expresó que entre los derechos a la integridad física relativos al cuerpo y a la salud, es dable afirmar que nadie puede ser constreñido a someterse contra su voluntad a tratamientos clínicos, quirúrgicos o examen médicos cuando -como en la especie- está en condiciones de expresar su voluntad, sentencia en la que también se afirmó que “por la naturaleza de los derechos en juego que determinan que el paciente sea el árbitro único e irremplazable de la situación...”, a lo que se añadió que tal principio no debe ceder aunque medie amenaza de la vida (fallo publicado en ED, con nota de Bidart Campos, Germán J. y Herrendorf, Daniel E.: “Una conducta autorreferente judicialmente protegida”, sentencia asimismo anotada por Sanz, Carlos Raúl, comentario titulado: “Un fallo doblemente acertado”, ver ED, 144-122 y ss.; ídem en LL, 1991-B-363, con nota de Bustamante Alsina, titulada: “La voluntad de cada uno es el sólo árbitro para decidir una intervención en su propio cuerpo”).

X. A modo de criterio jurisprudencial, que ofrece elementos de reflexión que nos llevan a la misma solución precedentemente esbozada, cabe señalar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Bahamondez”, y notas doctrinarias que acompañaran publicaciones de dicho fallo en prestigiosas revistas jurídicas (véanse: ED del 04/08/93, con nota de Bidart Campos, Germán J, titulada: “La objeción de conciencia frente a tratamientos médicos”, y de Portela, Jorge Guillermo: “Hacia una justificación de la objeción de conciencia”, en LL, 1993-D-126, con nota de Sagués, Néstor Pedro: “¿Derecho constitucional a no curarse?”; sobre el mismo fallo, Colautti, Carlos C.: “Precisiones e imprecisiones en el caso «Bahamondez»”, en LL, 04-04-94; en JA, 22-12-93, con nota de Rivera, Julio César: “Negativa a someterse a una transfusión sanguínea”).

De la citada sentencia de la Corte Suprema Nacional, resulta particularmente relevante para el caso sometido a decisión el voto de los ministros Carlos S. Fayt y Rodolfo C. Barra, quienes sostuvieron que “el respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...”, con expresa referencia al marco constitucional de los derechos de la personalidad y la doctrina relacionada con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer de su propio cuerpo con fundamento en el art. 19 de la Constitución nacional, y en las previsiones del art. 19 de la ley 17.132.

XI. A lo ya expuesto cabría agregar aún más: la cuestionada operación mutilante ni siquiera ofrecería una solución definitiva permanente para la salud del paciente, aspecto respecto del cual me remito al informe pericial del Dr. Lago (ver apartado VI. de la presente resolución), con la cual se introduce la cuestión referida a la “calidad de vida”, futura en el caso de una eventual y nueva intervención quirúrgica mutilante, situación acerca de la cual el paciente Parodi percibió una experiencia cercana y concreta a raíz de una situación similar a la que atravesara un hermano del nombrado, según nos refiriera la profesional de enfermería en circunstancias de llevarse a cabo la diligencia de fs. 34. Podemos hablar así del derecho del paciente “a rehusar un tratamiento o lo que se denomina el derecho a vivir su enfermedad, no por ignorancia, sino con conocimiento” (Albanese, Susana: Casos médicos, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 181).

En otras palabras, corresponde aquí reafirmar el derecho del enfermo de “morir con dignidad” (sentencia de este Juzgado publicada en ED 22/11/93, con nota aprobatoria de Bidart Campos, Germán J.: “La excarcelación de un condenado en estado terminal”).

Sin perjuicio de respetar la voluntad del paciente, en cuanto a su negativa frente a una nueva intervención quirúrgica, corresponde a las autoridades del Hospital y en particular al equipo de salud, brindar la atención debida al enfermo, quien deberá ser adecuadamente medicado a fin de evitar padecimientos, cuidados que comprende el mantener al paciente abrigado y alimentado -respetando con respecto a esto último su voluntad-, a fin de no incurrir en abandono de persona. En otros términos brindar todos los cuidados que merece el enfermo como persona.

XII. Que la explícita manifestación de voluntad del paciente Parodi, en el sentido de rehusar un tratamiento médico, en el caso cruento, en momento en que gozaba de plena capacidad para autodeterminarse, inequívocamente reflejada en el informe que presentara el Servicio de Salud Mental, con fecha 14/09/92 (fs. 02), implica una virtual petición de amparo, toda vez que la realización de la intervención médica invasiva, en tales circunstancias implicaría cercenar derechos fundamentales del paciente como persona, de raigambre constitucional, tal como resulta de las consideraciones vertidas en los apartados precedentes

(arts. 43, Constitución nacional y 22, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, nota de Morello, Augusto Mario a la sentencia dictada por este Juzgado con fecha 22/10/93 en causa “Servicio de Salud Mental del Hospital Interzonal General de Agudos s/ amparo”, en JA, 06/07/94).

Por todo ello, citas constitucionales, legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, Fallo: decidir a favor del respeto de la decisión autónoma del paciente Ángel Fausto Parodi internado en el Hospital Interzonal General de Agudos de Mar del Plata, en lo que se refiere a su negativa a una intervención quirúrgica mutilante -amputación de miembro inferior izquierdo-, todo ello sin perjuicio de la continuación de las demás medidas terapéuticas adecuadas al estado de salud del paciente y que resguarden el respeto debido a su condición de persona (arts. 19, 33, 43 y cctes., Constitución nacional; 22, 26, Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 19, ley 17.132). Regístrese. Notifíquese al Ministerio Público Fiscal y a la Dirección del Hospital Interzonal General de Agudos. Fecho, archívese.

Fdo.: Pedro Federico Hooft

Juez