

## NOTAS SOBRE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO A LA LUZ DE LA LEY

26.742

*Dr. Rafael Acevedo*



**I. Conceptualización y diferencias con el consentimiento general de internación. II. Marco normativo establecido por las leyes 26.529 y 26.742. Respuestas a las preguntas más frecuentes. III. Recomendaciones finales.**

*Abstract: el médico debe saber que cumpliendo adecuadamente con esta obligación de informar, e instrumentando razonablemente el consentimiento informado, será el paciente quien asuma los riesgos del tratamiento a recibir, quedando eximido el profesional de toda responsabilidad por aquellas complicaciones o daños que padezca no provocados por un accionar negligente, sino relacionados con los riesgos inherentes a su enfermedad o al tratamiento practicado. Por ello el consentimiento informado es también un elemento de vital importancia en materia de gestión de riesgo médico legal.*

### **I. Conceptualización y diferencias con el Consentimiento General de Internación.**

A efectos de que cada profesional instrumente en debida forma su relación contractual con el paciente, como así también los estudios y tratamientos que eventualmente sean necesarios realizarle, resulta importante diferenciar claramente el contenido y alcance de lo que se conoce como *Consentimiento General de Internación*, respecto del llamado *Consentimiento Informado* que el médico celebra con su paciente.

El *consentimiento general de internación* expresa una manifestación de voluntad cuyo contenido y alcances resultan absolutamente diferentes de aquellos que se instrumentan bajo lo que conocemos como *consentimiento informado*.

Pese a ello, frecuentemente nos encontramos con reclamos que se asientan en intervenciones respecto de las cuales -en la mayoría de los casos- la institución efectivamente ha instrumentado -aunque no siempre de la mejor

forma- el *consentimiento general de internación*-, pero brilla por su ausencia el otorgamiento del *consentimiento informado* por parte del paciente ante el médico que le brindó el tratamiento cuestionado.

Indudablemente esta falencia jamás puede ser adecuadamente suplida con la sola acreditación de lo primero, y al mismo tiempo “mal predispone” a todos quienes deben valorar la atención médica, aun cuando la misma no merezca reproche capaz de dar lugar a la obligación de indemnizar.

El *Consentimiento General de Internación* es un documento que suscribe el paciente ante la administración del establecimiento asistencial, por el cual presta conformidad a *internarse*, y a que sea dicha institución la que le preste los servicios de quirófano, enfermería, fisiokinesiología, farmacia, diagnóstico por imágenes, alojamiento, nutrición, y laboratorio, que la atención médica por la cual se interna pueda involucrar. Es decir es la instrumentación de lo que podríamos llamar *contrato de hospitalización*.

Por el contrario, el *Consentimiento Informado* instrumenta el cumplimiento del *deber de información* que el médico tiene para con el paciente, y el *consentimiento* que éste último debe prestar ante la indicación de una cirugía o practica invasiva que sea necesario realizarle.

Insistimos en que es **el médico** quién debe informar acerca del diagnóstico, alternativas terapéuticas, las razones del procedimiento médico que se propone realizar, los beneficios que se persiguen, los riesgos y eventuales complicaciones que el mismo puede acarrear, los controles e indicaciones posquirúrgicas que debe cumplir el paciente, y los riesgos de no aceptar la intervención propuesta. Y es *ante el médico* que el paciente, una vez conformada su voluntad, presta su *consentimiento escrito* a la práctica informada, aceptando los riesgos que la misma supone, todo lo cual naturalmente debe suceder tiempo antes de concurrir el paciente al establecimiento para internarse.

Por ello es que concluimos en que un instrumento no reemplaza al otro, y por tal motivo se deben celebrar *ambos*.

Por otra parte, en lo que específicamente al *Consentimiento de Internación* concierne, también deben distinguirse dos situaciones: i) aquella en la que la institución no solo compromete las prestaciones propias del *contrato de internación*, las cuales hemos enunciado precedentemente, sino que también asume la *asistencia médica*, a través de médico/s y/o Servicio/s con los que cuenta a tal fin; ii) de aquella situación en la que el establecimiento asistencial sólo se obliga a brindar las prestaciones propias del *contrato de internación*, siendo a cargo de un médico externo -o que actúa como tal-, o un Servicio de tercero, las prestaciones propias de la *atención médica* asumida para con el paciente.

En una u otra situación deberán utilizarse fórmulas diferentes de *Consentimiento de Internación*, a fin de dejar claro en uno de sus puntos que el establecimiento asistencial se limita a brindar las prestaciones propias de un contrato de internación, exclusivamente.

Tendremos así, por un lado, lo que podemos llamar “*Consentimiento de Internación* para pacientes que van a ser tratados por Médicos y/o Servicios del Equipo de Salud de la Institución”, y, por el otro, una “*Solicitud de internación* de pacientes que van a ser atendidos por Médicos Externos y/o Servicios de Terceros, ajenos a la Institución”.

De esta forma, especialmente aquellas instituciones que operan como clínicas o sanatorios *abiertos*, estarán en condiciones de sumar a la pericia contable una valiosa prueba documental que acredite que no pesa sobre ellos una obligación de garantía respecto del obrar galénico, siempre y cuando -por supuesto- la lesión o daño invocado por el reclamante no tengan como causa los servicios paramédicos o extra médicos comprometidos.

En tal sentido, reconocida jurisprudencia ha sostenido en reiteradas ocasiones lo siguiente:

*“A los efectos de la responsabilidad de los entes asistenciales por los daños sufridos por quienes atienden en ellos, la ‘la obligación de seguridad’ de dichos entes no es exigible cuando el médico que interviene al paciente no actúa como miembro del cuerpo médico de la clínica, sino que sus servicios son contratados directamente por aquél”<sup>1</sup>.*

La propia Corte de Suprema de Justicia de la Nación ha fallado:

*“Al no haberse comprobado fehacientemente la existencia de una falta concreta cometida por los profesionales o auxiliares del Sanatorio Parque, resulta objetable la decisión de imponerle un deber de garantía derivado de la deficiente atención prestada por los médicos de la obra social a la que estaba afiliado el paciente, cuando aquél solo se había comprometido a prestar sus instalaciones y el personal de enfermería. De tal modo, se ha asignado a las estipulaciones del contrato celebrado entre el centro asistencial y la obra social un alcance inadecuado que extiende injustificadamente la responsabilidad del sanatorio respecto de los terceros beneficiarios”.*

En definitiva, aun cuando lo que marcamos pueda resultar materia controvertida en el campo del derecho, ello en ningún caso justifica que las instituciones se desinteresen por instrumentar en debida forma la realidad de su operatoria y vínculo prestacional, pudiendo con ello arrimar ante cada conflicto fuertes elementos que acrediten el alcance de sus obligaciones<sup>2</sup>.

## **II. Marco normativo establecido por las leyes 26.529 y 26.742. Respuestas a las preguntas más frecuentes**

El médico y los establecimientos asistenciales prestan sus servicios para el cuidado de la salud a pacientes que día a día demandan *más información*, y que asimismo discernen acerca del diagnóstico que se les ha informado y el tratamiento que se les indica, proporcionándoles el ordenamiento jurídico tutela para el ejercicio efectivo de esos derechos, todo lo cual hace que el elemento científico que antes tenía clara supremacía en la relación médico – paciente, ya no pueda condicionar el pleno ejercicio de la autonomía y derecho del paciente sobre su salud.

Bajo el criterio del modelo vertical o de supremacía del médico respecto de su paciente, se le requiere a este último sólo para obtener su

---

<sup>1</sup> Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 12.5.98, “F. P.E. c/ S., O. y otros”, ED 182-224.

<sup>2</sup> En la obra “GESTIÓN DE RIESGOS MÉDICO LEGALES. Procedimientos y recomendaciones. Marco jurídico” Rafael Acevedo, editado por *La Mutual Argentina Salud y Responsabilidad Profesional*, Buenos Aires, junio de 2012, págs. 30/34, pueden consultarse guías para la redacción de consentimiento general de internación.

colaboración (seguimiento de una terapia). Conforme al modelo horizontal, sin embargo, el objeto de la información es conformar (dar forma) la voluntad del paciente para que pueda tomar decisiones (ejercer su autonomía, en definitiva) orientadas a consentir o a disentir (como lógico reverso) respecto de las acciones propuestas por el medio sanitario.

Es evidente que este segundo formato introduce numerosas nuevas exigencias al profesional, pero añade elementos ajenos al ámbito científico que humanizan y dignifican la profesión sanitaria.

La ley 26.529 específicamente regula en su capítulo tercero, arts. 5° al 11°, el deber de información que pesa sobre el profesional, y el derecho del paciente a acceder a la misma como así también a consentir o rechazar el tratamiento propuesto.

En trabajos anteriores<sup>3</sup>, ya hemos tenido ocasión de expresar que se trata de una ley que consagra derechos del paciente, pero que omite por completo regular las *obligaciones* del paciente y los *derechos del profesional*, propios de la bilateralidad que caracteriza a todo contrato de asistencia médica, pudiendo por caso destacarse lo relativo al *deber de colaboración* del paciente respecto de la labor diagnóstica y terapéutica que el médico lleva a cabo, como el derecho de este último al *privilegio terapéutico*, el que habilita limitaciones al deber de informar cuando el buen criterio profesional así lo justifique frente a la posibilidad de que cierta información pueda resultar nociva para la recuperación o evolución del paciente, tal como lo prevé el art. 5 de la *ley española 41/2002*.

Ahora bien, cierto es también que la ley contiene aspectos positivos, en especial en lo referente a algunas dudas y diversos criterios interpretativos que la ley despeja y clarifica en materia de consentimiento informado, aunque incurriendo en el exceso de imponer que el consentimiento se otorgue por escrito no solo en los supuestos de pacientes internados, o que tienen indicación quirúrgica o de procedimientos invasivos en general, sino también para aquellos “procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación” (art. 7), y no existiendo a la fecha esta última, se generan entonces situaciones de duda ante prácticas tan comunes como una sutura en guardia, la aplicación de una inyección, la colocación de una vía, etc., procedimientos éstos mínimamente riesgosos, pero “riesgosos” al fin.

Pero en cualquier caso no podemos desconocer que es esa la normativa vigente, lo que demanda que los profesionales de la salud modifiquen ciertas prácticas y procedimientos, entre lo que aparece lo concerniente al deber de información, el alcance que el mismo tiene, y su debida instrumentación. Y de hecho la realidad judicial muestra que en la mayoría de los casos sobre responsabilidad profesional médica, las demandas incluyen alguna imputación vinculada a este instituto.

Por otra parte **el médico debe saber, tal como ya hemos apuntado, que cumpliendo adecuadamente con esta obligación de informar, e instrumentando razonablemente el consentimiento informado, será el paciente quien asuma los riesgos del tratamiento a recibir, quedando eximido el profesional de toda responsabilidad por aquellas complicaciones o daños que padezca no provocados por un accionar**

---

<sup>3</sup> Conf. “EL ERROR MÉDICO. Análisis de sus implicancias jurídicas, económicas y asistenciales”, Rafael Acevedo, editado por *La Mutual Argentina Salud y Responsabilidad Profesional*, Buenos Aires, mayo de 2011, pág. 87.

**negligente, sino relacionados con los riesgos inherentes a su enfermedad o al tratamiento practicado. Por ello el consentimiento informado es también un elemento de vital importancia en materia de gestión de riesgo médico legal<sup>4</sup>.**

Así las cosas, y a fin de contribuir a conceptualizar y determinar el contenido de este deber de información, puede resultar clarificador realizarnos y contestar las siguientes preguntas:

### **1. ¿Qué es el consentimiento informado?**

Es un proceso gradual que tiene lugar en el seno de la relación médico-paciente, que culmina con la autorización que el paciente que goza de discernimiento y de autonomía para tomar decisiones (o, en caso contrario, su representante), confiere al profesional de la salud para la realización del acto médico, previa información oportuna, veraz, clara, comprensible, completa y adecuada sobre su estado de salud, y acerca del tratamiento que se le propone realizar, características, alcances y objetivos del mismo, alternativas terapéuticas (si las hubiere), beneficios esperados, riesgos y posibles complicaciones o efectos adversos relativos al procedimiento, controles y pautas de alarma que debe cumplir, y riesgos para la salud de no aceptar la realización del tratamiento<sup>5</sup>.

### **2. ¿Quién debe informar?**

Es el médico, y no una empleada administrativa minutos antes de la cirugía, práctica ésta todavía habitual en algunas instituciones, quién debe proporcionar toda la información que más adelante veremos, lo cual hace que también debamos distinguir el *consentimiento informado* de aquello que se conoce como *consentimiento general de internación*, cuestión que páginas atrás hemos desarrollado.

### **3. ¿A quién debe informarse?**

Naturalmente que *el paciente* es el titular del derecho a recibir información.

Ahora bien, para complementar esa respuesta debemos referirnos, al menos, a dos supuestos. Por un lado el del paciente incapaz o que no está en condiciones de comprender los aspectos más relevantes de la información que debe brindársele, y, por el otro, la situación particular de los menores y adolescentes, a los que expresamente alude el art. 2 de la ley 26.529.

En el primer caso es el *representante legal* la persona a quién debe proporcionársele la información, y asimismo quién debe otorgar la conformidad para el acto médico que se propone realizar a su representado.

---

<sup>4</sup> En la obra "Nuevos consentimientos informados según ley 26.529" (segunda edición ampliada y actualizada según ley 26.742), Rafael Acevedo, febrero de 2013, La Mutual Argentina Salud y Responsabilidad Profesional, pueden consultarse más de 140 modelos y guías para la instrumentación del consentimiento informado en las diversas especialidades médicas.

<sup>5</sup> También se ha señalado que el consentimiento informado implica una declaración de voluntad suficiente efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele una suficiente información referida a la dolencia, al procedimiento o intervención que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención HIGHTON, Elena y WIERZBA, Sandra M., "La relación médico-paciente; el consentimiento informado", p. 11, Ed. Ad\_hoc, 1991.

Aquí la ley no contiene una disposición expresa relativa a situaciones donde más de una persona ejercen la representación legal del paciente, los padres de un menor, por caso, y mientras en el art. 10 habla de “representante legal”, en los art. 8 y 9 se alude en plural a esa condición. Razonablemente debemos considerar que, no mediando conflicto manifiesto entre la voluntad de uno y otro, alcanzaría con la conformidad prestada por uno de ellos.

Finalmente no puede dejar de destacarse que la comentada normativa, en forma expresa y en varias de sus disposiciones, consagra el derecho de los niños y adolescentes a recibir información y a participar en la toma de decisiones sobre su salud. De allí que la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que estamos en presencia ya no de un consentimiento informado, sino de un *consentimiento participado*, gozando los menores del derecho a participar activamente del proceso de información y decisión.

El art. 2 inc. e) establece: “... Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud”.

Ello nos lleva a recordar el art. 24 de la Ley 26.061, y la Convención de los derechos del niño (art. 14), los cuales contienen naturalmente una *norma abierta*, fijando que la opinión del menor será tomada en cuenta conforme su *grado de madurez y desarrollo* (art. 24) o “conforme la evolución de sus facultades” (Convención de los derechos del niño), sin que la ley 26.529 haya establecido edades para distinguir los grados de participación del menor, como sí ocurre en otras legislaciones.

#### **4. ¿Cuándo debe proporcionarse información al paciente?**

Durante el curso de la atención, y de allí que el consentimiento informado sea un *proceso gradual*.

Hay dos instancias fundamentales: aquella relativa a la *labor diagnóstica*, que en ciertas ocasiones involucra diagnósticos diferenciales; y aquella específicamente vinculada con el *tratamiento* que se proponen llevar a cabo.

#### **5. ¿Qué debe informarse?**

La noción de consentimiento informado que hemos dado al contestar el primero de estos interrogantes, precisa cuál es el contenido de la información que debe proporcionarse (información ... sobre su *estado de salud*, y acerca del *tratamiento* que se le propone realizar, *características*, alcances y objetivos del mismo, *alternativas terapéuticas* (si las hubiere), *beneficios esperados*, *riesgos*, posibles complicaciones o efectos adversos relativos al procedimiento, *controles y pautas de alarma* que debe cumplir, y *riesgos* para la salud *de no aceptar* la realización del tratamiento).

Agregamos que en lo referente a los *riesgos* y posibles complicaciones o efectos adversos, la información no solo debe ser aquella propia de toda intervención quirúrgica en general, sino que deben aclararse los principales riesgos y eventuales secuelas que la literatura médica describe *específicamente* para el tratamiento a realizar, y **de allí que resulte**

## **inconveniente instituir en las clínicas y sanatorios formulas genéricas de consentimiento informado<sup>6</sup>.**

Sin embargo, cabe aclarar que el apartado f) del art. 5° de la ley 26.529 exige algo más, pues se establece que deben informarse "... las consecuencias previsibles de la no realización... de los tratamientos alternativos". Estimamos como un exceso dicha exigencia, pues resulta ser algo así como pedir que se informe lo que le pueda pasar si no se realizan tratamientos cuya ejecución *no* se le propone.

Finalmente, la ley 26.742 (publicada en el Boletín Oficial el 24/05/2012) introduce los incisos g) y h) como agregados al art. 5 de la Ley 26.529, disponiendo que el paciente también debe ser informado del "*g) derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento*".

### **6. ¿Cómo informar?**

El lenguaje y la comunicación en general debe acomodarse al entorno cultural del paciente. Debe adaptarse a las posibilidades propias de comprensión de la persona asistida y formularse de una manera simple y concreta, para que el enfermo pueda entender la afección que padece y sus posibilidades de curación.

De allí que no puede demandarse del profesional un tecnicismo exacerbado en la información que deba brindar, sino claridad y concreción sobre los aspectos más relevantes que explican el diagnóstico dado y justifican el tratamiento propuesto.

El *proceso gradual* culmina con la instrumentación escrita de la información brindada y la conformidad otorgada.

### **7. ¿Cuándo no es obligatorio informar?**

El art. 9 de la Ley 26.529 prescribe que el profesional quedará eximido de requerir el consentimiento informado cuando mediere *grave peligro para la salud pública*, o bien cuando *mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente*, y este último no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes.

---

<sup>6</sup> Así lo sostiene reiteradamente la jurisprudencia, por caso *SC Mendoza, Sala I, 2010/10/05, Triunfo Coop. de Seguros Ltda. En V., L. v. C., R. y otros*: "Si en el instrumento en el cual consta el consentimiento informado para una cirugía, se utilizan fórmulas válidas para distintos tipos de cirugía y se expresan los beneficios y complicaciones del procedimiento en rasgos muy generales, sin detallarlos, ello puede interpretarse como incumplimiento del deber de información que debe asumir el médico".

Es importante que de los propios registros obrantes en la historia clínica pueda *acreditarse* dicha circunstancia, más aun cuando la excepción prevista por la norma tiene interpretación de carácter restrictivo.

Valga tan siquiera como ejemplo, aludir a aquellas demandas que se realizan por histerectomías realizadas de urgencia, sin que este justificada en la historia clínica la necesidad de llevar a cabo la misma, ni prevista esa posibilidad en el consentimiento informado que la paciente otorgó para la cirugía.

Asimismo la ley no regula el supuesto en el que, no existiendo situación de emergencia, el paciente carece de *representante legal* y a criterio medico no esté capacitado para tomar decisiones sobre su salud. Quizás el art. 19 de la Ley 17.132 permite resolver esa situación, pero bueno sería que la reglamentación aclare sobre el particular, permitiendo que el médico actúe, tal como lo regula el art. 9 de la Ley española 41/2002.

Tampoco la norma prevé expresamente que cuando se trata de tratamientos obligatorios (donde la salud colectiva es un bien de mayor valor que la individual), o cuando está en juego la salud pública, no se requiere la conformidad del paciente.

#### **8. ¿Puede el paciente negarse a recibir información?**

Expresamente el art. 2 inc. f) prevé: “El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información”.

Consideramos que debería haberse limitado la facultad del paciente de no recibir información sanitaria, pues ese derecho no puede ir en detrimento del *interés público o de terceros*, y de allí que, por ejemplo, el art. 8 de la Ley 23.798 (conocida como Ley de SIDA) impone al paciente recibir información (y al profesional darla) acerca del carácter infectocontagioso del virus HIV.

#### **9. ¿Puede el paciente negar su conformidad o rectificar la misma?**

La consagración normativa de primacía del derecho a la autonomía de la voluntad del paciente, inexorablemente nos lleva a dar una respuesta afirmativa a ambos interrogantes. Así lo prevé el art. 10 de la norma que estamos analizando.

En efecto el paciente puede rechazar cualquier tratamiento, aun cuando ello ponga en riesgo su vida, y correlativamente puede revocar en cualquier momento la conformidad que haya prestado para determinada práctica o procedimiento médico<sup>7</sup>. Y desde ya que puede también revocar el rechazo dado a tratamientos indicados, es decir, autorizar el tratamiento que antes rechazó.

#### **10. ¿Los padres pueden rechazar el tratamiento indicado para su hijo?**

La respuesta a esta situación empieza por tener especialmente en cuenta lo siguiente: a partir de la ley 26.529 (art. 2 inc. e), los niños y adolescentes tienen derecho a intervenir en la toma de decisiones sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

---

<sup>7</sup> Toda negativa a recibir información -o rechazo terapéutico-, requiere que se deje debida constancia de ello en la historia clínica, con los alcances de esa negativa.



Es decir que su voluntad debe ser especialmente evacuada y tenida en cuenta por el equipo de salud, y en cada caso deberá evaluarse si se trata de un menor con la madurez necesaria para comprender la información suministrada por el médico y decidir en función de la misma. En tal sentido vale recordar que la ley 26.579 (que regula la mayoría de edad a partir de los 18 años) mantiene la división entre “menores impúberes” (menores de 14 años) y “menores adultos” (aquellos con catorce años o más y que aun no han cumplido 18).

Por tanto, si la voluntad del menor entra en colisión con la de sus padres, y siempre y cuando el médico considere que el menor está en condiciones de formarse un juicio propio sobre su estado de salud y los alcances y alternativas terapéuticas propuestas, pues deberá primar la decisión del menor, y en caso de duda sobre si efectivamente comprende la información suministrada y los alcances de su decisión, pues deberá provocarse la intervención judicial para que sea el Juez quien decida; salvo que mediare una situación de riesgo grave e inminente para el menor, en cuyo caso sí deberán adoptarse las medidas terapéuticas necesarias para salvaguardar su vida e integridad física.

Ahora bien, la situación que con mayor frecuencia puede plantearse tiene que ver con aquella en la que no hay contradicción entre la voluntad del menor y la de sus padres, fundamentalmente en casos donde el menor no está en condiciones de comprender acerca de su estado de salud y del tratamiento sugerido, y son los padres quienes manifiestan su negativa al tratamiento indicado para su hijo.

Aquí pueden darse dos hipótesis:

**a)** *La vida o la salud del menor no corre riesgo grave, cierto e inminente:* en este caso sugerimos inicialmente acatar la decisión de los padres (instrumentando ello debidamente, de acuerdo a los formularios de rechazo terapéutico que oportunamente confeccionáramos), pero al mismo tiempo evaluar si cabe a o no dar intervención judicial cuando el equipo médico tenga razones suficientes para considerar que el tratamiento sugerido pueden remitir la enfermedad del menor o potencialmente curarla.

**b)** *La vida o la salud del menor corre riesgo grave, cierto e inminente:* en tal supuesto debe actuarse para salvaguardar su vida e integridad física, y darse aviso al juez.

En resumen, el “faro” para determinar cómo actuar tiene que ver con evaluar si la negativa de los padres generará una desmejora en el estado de salud del menor o bien le impedirá agotar medios terapéuticos que científicamente se consideran idóneos para posibilitar su cura o salir de una situación de riesgo grave e inminente.

## **11. ¿Cómo proceder ante un hallazgo o complicación intraoperatoria?**

Condiciones imprevistas pueden presentarse durante el acto quirúrgico obligando al médico a actuar de inmediato.

En tal sentido se ha desarrollado la *teoría de la extensión del consentimiento*, en virtud de la cual la conformidad para un determinado procedimiento médico supone la autorización para que el médico aplique todos los medios razonables para aliviar el estado de salud del paciente, pudiendo extender su accionar más allá del procedimiento expresamente conformado,

aun cuando no se trate de una situación de emergencia, pero sí de una circunstancia que, de no resolverse en el momento, puede agravar o perjudicar al paciente.

La ley 26.529 tampoco recoge expresamente esta teoría, previendo su art. 9 una interpretación restrictiva en materia de excepción a la obligación de informar, pese a lo cual entendemos que su aplicación es prácticamente una cuestión de sentido común, que encuentra como justificación jurídica la obligación del profesional de preservar la salud del enfermo y la razonable interpretación de la voluntad del paciente que en definitiva ha decidido aceptar la intervención de un médico para el cuidado de su salud.

Igualmente aconsejamos dejarlo previsto en todo instrumento que regule el consentimiento informado.

Finalmente:

### **12. ¿Cuál es la reparación que debe afrontarse cuando se incumple esta obligación?**

La responsabilidad civil por incumplimiento al deber de informar tiene los mismos presupuestos que la responsabilidad profesional en general, y de allí que solo deberá resarcirse el daño que se relacione causalmente con el ilícito cometido, es decir con la omisión de informar, y la naturaleza y extensión del daño puede ser diferente, debiendo ceñirnos a las particularidades de cada caso.

Si el daño sufrido por el paciente no deriva de la falta de consentimiento informado, pues no nacerá ninguna obligación indemnizatoria basada en ese incumplimiento. La regla es que el actor no puede ser indemnizado bajo este deber salvo que acredite que no habría dado su consentimiento al tratamiento, si oportunamente hubiera recibido información adecuada.

### **III. Recomendaciones finales**

√ El consentimiento informado debe estar firmado íntegramente por el paciente.

√ La institución médico asistencial debe asegurarse que los médicos actuantes no lleven a cabo procedimientos o tratamientos que requieren de consentimiento informado escrito, sin dar cumplimiento previo a esa obligación.

√ El consentimiento informado integra la historia clínica, por lo que el mismo debe estar correctamente incorporado a la misma.

√ Los factores de riesgo propios de cada paciente, de su patología o del tratamiento sugerido, muy probablemente ameriten incorporar agregados y/o eventuales supresiones a toda guía o modelo de redacción de *consentimiento informado*.

√ Se recomienda que el paciente sea también informado acerca del procedimiento anestésico que se realizará para llevar a cabo la cirugía.

√ El art. 2° inc. e) de la Ley 26.529 dispone que los niños, niñas y adolescentes tienen “derecho a intervenir a los fines de la toma de decisión sobre terapias y procedimientos médicos”, por lo que ellos, a más de sus representantes, deben ser informados resultando aconsejable, según el caso, que refrenden ese extremo con la respectiva suscripción del *consentimiento*.

√ El paciente debe conocer que toda conformidad terapéutica puede ser revocada sin necesidad de expresar causa.

√ En caso de que el paciente exprese su negativa a recibir tratamiento, y a su vez el equipo médico tratante quiera asegurarse que su actual estado no afecte su capacidad para discernir acabadamente sobre su afección, los riesgos que la misma involucra y manifestar libre e inequívocamente su voluntad de rechazo terapéutico, se recomienda dar intervención al servicio de psiquiatría y/o neurología, según el caso, el que deberá dejar constancia de su evaluación, y expedirse sobre tal extremo.

√ La historia clínica no puede ser entregada a la obra social, médicos actuantes, aseguradoras, etc, sin la conformidad del paciente, y de allí que resulta aconsejable incorporar en cada redacción una autorización en tal sentido. Similar fórmula podría introducirse al abrirse la historia clínica.

√ La ley 26.742 en su artículo 2, incorpora un inciso g) al art. 5 de la ley 26.529, previéndose la obligación de informar al paciente “... *El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado...*”.

**Dr. Rafael Acevedo.**

**Abogado - Especialista en responsabilidad profesional médica.**

**[acevedor@lamutual.org.ar](mailto:acevedor@lamutual.org.ar)**