

I Congreso de la Asociación Cántabra de Matronas

IX Congreso Nacional de Matronas

IMPLICACIONES MÉDICO-LEGALES DE LAS MATRONAS COMO EVITAR LAS DEMANDAS

Juan Siso Martín

(Jurista - Docente en Derecho Sanitario y Gestión Sanitaria
Director de la Oficina del Defensor del Paciente (Comunidad de Madrid))
Segovia

Recojo, a continuación, (a modo de resumen), algunas de las recomendaciones y de los consejos que expongo en el correspondiente Capítulo de mi libro “Responsabilidad Sanitaria y Legalidad en la práctica Clínica. Un apunte jurídico para profesionales sanitarios”, que está a punto de editar la Escuela Andaluza de Salud Pública (www.easp.es).

El tiempo disponible sólo permite la exposición de este resumen, pero he escogido aquellos aspectos que me han parecido más relevantes. Espero que les parezca interesante.

50 RECOMENDACIONES PRÁCTICAS PARA EVITAR SER DENUNCIADOS

El hecho de que el profesional sanitario sea denunciado no implica, necesariamente, que acabe ante los tribunales y menos aún que sea condenado, pero es un hecho contrastado el número creciente de denuncias y el que estadísticamente muchas acaban en sede judicial. No es por ello difícil que uno de estos trabajadores, a lo largo de su vida profesional, tenga que defenderse de alguna denuncia. Los motivos de aquella pueden ser, alguna vez, la expectativa económica de una demanda exitosa, en otra ocasión la simple pretensión de obtener justicia por un daño que cierto paciente considera injusto y, también, en algún otro caso el deseo de imponer al profesional el castigo personal de la llamada “pena de banquillo”, al implicarle en un proceso ante los tribunales a quienes se verá obligado a dar cumplidas explicaciones y cuyo devenir va a llenarle de inquietud durante cierto tiempo.

Es por todo ello que se hace necesario que este profesional se inicie en el conocimiento de algunos extremos jurídicos atinentes a su desempeño y que, de ser posible, cuente con un seguro (público o privado) de forma permanente y con un jurista, experto en Derecho Sanitario, en la ocasión que precise su consejo. Existen, no obstante, algunos principios (o guías de actuación) básicos a los que el trabajador, sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, debe ajustarse y que a modo de “avisos a navegantes” les expongo, alguno de ellos, a continuación.

1.-

2.- Evidenciado un error es prudente el reconocerlo ante el paciente en quien se ha producido, explicitarle sus causas y la solución propuesta para subsanarlo. Esta actuación honesta y responsable mueve al paciente a aceptar el error como humano y valorar positivamente al profesional por su integridad. Es una evidencia contrastada el hecho de que este comportamiento, por otra parte, reduce la litigiosidad.

3.- La actuación profesional ha de sujetarse a los protocolos, guías de actuación clínica o al menos estar avalada por las sociedades o revistas científicas. Si el profesional piensa que es preciso, en un caso concreto, apartarse de lo antedicho conviene que deje cumplida explicación y justificación escritas de ello, antes de hacerlo y por si sobreviene un daño no querido, ante el cual quedará justificada su actitud.

4.-

5.- Hay que poner extremo cuidado en la preservación de la confidencialidad en el manejo de la Historia Clínica, como es evidente. No se piense que la entrega de una Historia a un tribunal no viola nunca esta confidencialidad.

La naturaleza del asunto puede hacer obligatorio el solicitar del tribunal que precise los extremos que necesita conocer, para evitar la entrega de la Historia completa. Este planteamiento apenas tiene excepciones y se encuentran básicamente en el terreno penal. En todo caso el consentimiento del titular de la Historia podrá relevar al Sistema Sanitario de responsabilidad sobre la preservación de la confidencialidad de la información que a aquel se refiere.

6.-

7.-

8.- No son convenientes las conversaciones telefónicas con el paciente acerca de sus dolencias, salvo sobre extremos de la relación asistencial exentos de problemas, como cambiar una cita, por ejemplo.

9.-

10.-

11.- La ausencia de Consentimiento Informado es causa frecuente de demanda. Si no se deriva daño al paciente puede que nada suceda, pero si sobreviene aquel y puede probarse una relación causa – efecto entre la falta de información y el daño, las condiciones necesarias para una condena judicial están servidas.

12.-

13.- Es imprescindible, algunas veces, recordar que el titular del derecho a la información es exclusivamente el propio paciente, siempre que (claro está) sea capaz y se encuentre en estado de consciencia. Por ello la información a los familiares de aquel ha de ser autorizada por el propio paciente y no ha de facilitarse nunca, por el médico a aquellos, salvo en aquellos casos en que pueda darse tal autorización por presunta (al pariente que habitualmente acompaña al enfermo en sus visitas médicas, por ejemplo).

14.- Hay que puntualizar que el cónyuge del paciente no es el propio paciente, dicho esto en el sentido de que es precisa, también, la autorización del enfermo para informar a su cónyuge acerca de determinados diagnósticos (y siempre a salvo de los casos antes referidos de autorización presunta). Esto abre una viva polémica en aquellos casos en los que se pone en juego la salud (e incluso la vida) del cónyuge en caso de no informarle de una concreta patología del otro cónyuge. Esta es una de tantas ocasiones en las que el profesional sanitario habrá de ponderar los bienes jurídicos en juego y decidir en cada caso concreto. La regla de oro es que a medida que aumenta el riesgo aumenta el derecho a ser informado, pero con la mayor preservación posible de la confidencialidad del enfermo.

15.- La información previa a una intervención ha de referirse, con carácter general, a los riesgos típicos, entendiendo como tales los ordinarios y naturalmente esperables en una concreta actuación clínica. Constituyen, realmente, la contrapartida al beneficio buscado por el paciente. No hay que confundir, sin embargo, riesgos típicos con riesgos frecuentes, ya que pueden ser, o no, coincidentes. La infección de heridas quirúrgicas puede ser relativamente frecuente, pero no típica (al menos en la mayor parte de las intervenciones). Sin embargo la embolia grasa, por ejemplo, es un riesgo típico (si bien infrecuente) en las operaciones de huesos largos.

16.-

17.-

18.-

19.-

20.- No debe de confundirse la negativa al tratamiento con la negativa a recibir información y mucho menos asociarlas. En efecto, pueden darse (y de hecho frecuentemente se dan) por separado. Un paciente puede renunciar a una información, previa a una intervención subsiguiente que acepta, por temor o por confianza absoluta en el profesional (o por ambas cosas a la vez). Sucede, también, que un paciente informado, de manera cabal y satisfactoria, no acepta la asistencia que en la información se le propone por el profesional. En este último caso, cuando pueda derivarse un perjuicio para el paciente de la no intervención, conviene recoger por escrito el rechazo del paciente. De no ser así puede el trabajador sanitario procurar que la negativa se haga ante algún testigo y en todo caso dejar cumplida anotación en la Historia Clínica.

21.-

22.- En la práctica clínica es un principio básico la necesidad de extremar, siempre, la diligencia exigible a cada caso (*lex artis ad hoc*), ya que la evidencia de aquella, aplicando el interés del enfermo como guía en la actuación, puede llegar a eximir de un error o un mal resultado. Hay que resaltar que la equivocación, por sí misma, no debe de generar responsabilidad, más que si se debe a descuido o negligencia. Esto es particularmente evidente en los errores diagnósticos, cuando la práctica asistencial previa fue exquisita, en los que la mera equivocación no genera responsabilidad al profesional sanitario.

23.- Hay supuestos en los cuales el profesional puede, sin incurrir en responsabilidad, desviarse de la práctica habitual con un paciente concreto. Este es el campo del llamado riesgo permitido. Hay que dejar expresado, sin embargo, que tal riesgo (o desviación) ha de ser proporcional al beneficio

perseguido para el paciente. Dicho de otra forma, un trabajador sanitario puede ser condenado por haber asumido un grave riesgo con miras a un pequeño beneficio. Es evidente que la valoración ha de hacerse cuidadosamente caso por caso.

24.-

25.-

26.-

27.- El diagnóstico prenatal, en nuestro ordenamiento jurídico, es requisito previo para que la mujer pueda acogerse a la interrupción voluntaria del embarazo, en los supuestos legalmente previstos. Puede existir, en estos casos, el error diagnóstico concretado en un falso negativo (no detectar anomalías que el feto realmente presenta) en cuyo caso se lleva a la madre, desconocedora de tales anomalías, a continuar con el embarazo, sin la posibilidad de decidir si aborta o no. El daño (y la eventual reclamación de responsabilidad) traen su causa no en haber impedido un aborto, que por diversas razones (morales, éticas, psicológicas, religiosas...) pudo no haberse llegado a realizar, sino por haber privado a la madre de la posibilidad de decidir y hacer una elección en base a su autonomía personal. La responsabilidad no deriva del error diagnóstico, en sí mismo, sino por no haber informado de las taras conociéndolas o de no haber tomado las medidas conducentes a su detección.

28.-

29.-

30.-

31.- La objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido al profesional sanitario, pero ha de coexistir dicho derecho con el del usuario de la Sanidad Pública a recibir las prestaciones que ésta dispensa.

El profesional puede negarse a practicar un aborto o una esterilización, pero no le está permitido, ni legal ni deontológicamente el cerrar a su paciente la posibilidad de obtener con otro profesional la actuación que desea (que la ley le permita) y respecto de la cual el primero de los trabajadores mencionados muestra (legítimamente) su objeción de conciencia. La denuncia puede venir, en su caso, no de la negativa a la práctica solicitada, sino de haber obstruido la posibilidad de obtenerla.

32.-

33.-

34.-

35.-

36.- La pericia profesional y la diligencia debida son herramientas imprescindibles en el actuar cotidiano del profesional sanitario, pero ocasionalmente se descuida la prontitud necesaria en tomar decisiones o comunicar situaciones. El esperar a que un problema se solucione por sí sólo puede tener consecuencias graves, e incluso fatales. La comadrona que avisó al ginecólogo demasiado tarde o el facultativo que, avisado de urgencia, no acudió con prontitud encontrarán condena en cualquier tribunal ante el que se vean encausados por un daño derivado de esa tardanza.

37.-

38.- La dotación de medios adecuados y suficientes para la práctica clínica es un presupuesto ineludible en cualquier centro sanitario, conforme al estado de la ciencia en un momento y lugar determinados. Pueden exigírsele responsabilidades al gerente del centro sanitario por no haber procurado tal suficiencia (si bien no, por el hecho de no haberla obtenido) sobre todo cuando había sido avisado de carencias graves. Este es el caso del gestor que desoye la advertencia sobre el deficiente estado de los respiradores anestésicos, por ejemplo. El gestor sanitario que dispone de un crédito ejecutable (o no disponiendo de él, no realiza gestiones conducentes a obtenerlo) en situación de tal insuficiencia, podrá verse condenado de surgir un daño, derivado de tal carencia, a algún paciente.

39.- El cumplimiento ordinario del contenido de trabajo del profesional sanitario no ha de ser ordenado ni recordado por escrito, pero el profesional sí que debe de solicitar de la Dirección del centro la transcripción escrita de una orden que entienda improcedente, peligrosa o conflictiva. De originarse un perjuicio o una reclamación aquel escrito será la prueba de que el profesional actuó sujeto al principio de obediencia debida. Hay que subrayar que, como regla general, la orden recibida debe de ser cumplida (para evitar imputaciones disciplinarias por la desobediencia), pero sin perjuicio de su posterior impugnación ante quien la emitió o su superior jerárquico. Esta recomendación de cumplimiento inmediato de la orden (sin perjuicio, como digo, de la reclamación posterior) sólo admite como excepción aquellos casos en los que de cumplirla se deriven, con

absoluta certeza, daños graves a un paciente: una matrona a quien se ordenase intervenir sin las mínimas condiciones de asepsia en el paritorio, por ejemplo.

40.- El lenguaje profesional es de uso imprescindible en el medio sanitario, aportando en el diálogo entre colegas la necesaria precisión. Debe limitarse su utilización, sin embargo, con los pacientes a lo estrictamente necesario, si no queremos perjudicar muchas veces el entendimiento de la información facilitada a aquellos. Decir, por ejemplo, hinchazón o antiinflamatorio, en lugar de edema o antihistamínico a un paciente no rebaja la categoría profesional de un profesional pero sí que se estrecha más la relación asistencial. Es preciso recordar que esto, más allá de una obligación ética o deontológica lo es también jurídica, ya que la información no inteligible transmitida a un enfermo, en determinadas ocasiones, puede ser objeto de denuncia.

41.-

42.- Conserve la costumbre (o adquiérala si no la tiene) de anotar cuantos extremos de interés deriven de su actuación clínica. Ello le dará una dosis importante de seguridad en su quehacer y no olvide que, de surgir algún problema, usted estará investido ante el tribunal de pulcritud profesional y actuación diligente.

43.-

44.-

45.- Extreme la diligencia con determinados colectivos y aplique pautas de conducta flexibles con ellos, especialmente con aquellos diferenciados por cuestiones físicas (raza, etnia, patologías infecciosas e incluso orientación sexual) o ideológicas (sectarismos, vinculaciones políticas etc.). No requieren, evidentemente, mejor trato que el resto de la ciudadanía (bajo un necesario principio de igualdad ante la ley), pero no olvide que estas diferencias son utilizadas con frecuencia como motivo de una denegación, en el ámbito clínico, aunque aquella tenga motivos absolutamente ajenos al hecho diferencial. No acepte imposiciones improcedentes, pero asegúrese de su negativa en estos casos; puede ser delicado, y cuando menos poco agradable el justificarse.

46.- Otro colectivo que requiere un tacto especial en su tratamiento individualizado es el de los enfermos afectados por un diagnóstico o pronóstico fatal. El principio general en el espacio geográfico anglosajón es el de facilitar al paciente información directa y completa sobre su situación clínica. Por el contrario en nuestro medio cultural impera, fundamentalmente, el uso del privilegio terapéutico, conforme al cual se omite o limita esta información con el objeto de no herir psíquicamente al enfermo. No es posible, naturalmente, establecer un principio general aplicable a cualquier paciente y por ello el profesional sanitario habrá de valorar caso por caso la dosis y el ritmo de la información. Es una buena práctica el poner al enfermo en la situación de preguntar e ir respondiéndole al ritmo de sus solicitudes de información. Informar de un diagnóstico fatal a quien no desea conocerlo es una brutalidad, pero escatimar (u ocultar) la información a quien consciente y serenamente la solicita es una crueldad añadida a su proceso patológico.

47.-

48.-

49.-

50.-

La observancia de estas recomendaciones no garantiza, claro está, la imposibilidad de ser denunciado pero sí que lo hace más difícil. Conducir con prudencia no es un seguro infalible de no sufrir accidentes, pero es la condición básica de disminuir el riesgo y sobre todo es la única variable de la siniestrabilidad que depende de uno mismo.

DIEZ REGLAS PARA SALIR AIROSO DEL COMBATE JUDICIAL, SI NO PUDO SER EVITADO.

Voy a concluir con unas consideraciones acerca de cómo ha de conducirse el profesional sanitario en el combate judicial, una vez inmerso en él, con el objeto de salir airoso del mismo. Seguiré en mi exposición algunas recomendaciones de Donald J. Palmisano, avezado jurista y prestigioso asesor americano en materia de responsabilidad sanitaria. Ante el tribunal comienza para el profesional sanitario el difícil momento en el que, cara a cara con la justicia, habrá de obtener de la misma su absolución, en el supuesto (evidentemente) de carecer de motivos para ser condenado. Se trata, como antes decía, de un auténtico combate en el que encontrados intereses harán que la parte acusadora le aceche, le ataque y no ceje en su empeño de verle vencido. Es imprescindible que, acompañado de su abogado y de una serenidad inquebrantable observe las reglas que voy a exponer y sin olvidar que un juicio tiene mucho de puesta en escena.

Primera: Cuide su apariencia.

Hay un dicho que asevera: nunca tendrá una segunda oportunidad de causar una buena primera impresión. En efecto para su primera impresión al tribunal conviene que huya de ciertos extremos que podrían crearle una mala imagen. Conviene vestir de forma sobria y evitar el mostrar joyas o relojes que podrían sugerir ostentación.

Superado el contacto visual conviene el convencer con la actitud. Ha de ser valiente (sin caer en la altanería y mucho menos en la soberbia, que podrían poner al tribunal en su contra), evitando, por otra parte, actitudes huidizas que podrían hacer pensar que oculta algo.

Segunda:

Adopte el porte adecuado.

Mire siempre de frente al tribunal (sin desafío pero con firmeza), desde su entrada en la sala hasta que la abandone y por supuesto cuando se dirijan a Vd. o Vd. les hable a ellos. Evite las miradas bajas (a la mesa o al suelo) o situarlas en algún punto distante (una ventana o un cuadro). Lo primero puede sugerir culpabilidad y lo segundo indiferencia.

La posición de la cabeza ha de ser horizontal; demasiado erguida parece indicar altanería y su posición baja sugiere, cuando menos, miedo.

Tercera

Cuarta: La verdad como divisa.

Ser veraz siempre es rentable. No olvide que diciendo siempre la verdad, aparte de obrar correctamente, no ha de estar siempre recordando sus afirmaciones anteriores. Tenga en cuenta que si le sorprenden en una mentira, la parte acusadora la rentabilizará de forma que le ganará el juicio si dicha mentira afecta a un asunto principal de aquel y si no es así, al menos le pondrá en evidencia como mentiroso para hacerle perder la credibilidad del tribunal. Se falta a la verdad, muchas veces, por precipitación. Fíjense que he dicho se falta a la verdad; no se trata de una mentira, en sentido técnico, que requiere intención de engañar y aquí no existe esta intención, sino sólo la falta de adecuación entre lo manifestado y la realidad. Consulte y analice exhaustivamente cuanta documentación se refiera al caso y si ante una pregunta del tribunal o de su acusador no tiene la certeza absoluta de una respuesta, pida la posibilidad de reflexionar o de consultar. Ello le dará una innegable capacidad de precisión, por un lado, y por otro le otorgará un aura de rigor y profesionalidad, conjurando la posibilidad de ser sorprendido en falsedad.

Quinta:

Sexta:

Mantenga el control.

La estrategia que les acabo de mencionar se instrumentaliza en formas algunas veces bastante burdas, como el tratar de hacer perder el control al médico mediante un enfado o una indignación. No responda con acritud a la provocación, pues el tribunal puede pensar que se irrita por que le han pillado. Responda simple pero serenamente "eso no es verdad y si el tribunal me lo permite me encuentro en disposición de probarlo".

Séptima:

Octava: Cuidado con las contradicciones.

Sorprenderle en alguna de ellas o hacerle creer a Vd. que ha incurrido en tal situación es otra estratagema de los abogados de los pacientes. Tratan de aprovechar la desorientación del profesional en el proceso judicial para confundirle y así, cuando algo ha sido dicho dos veces de forma diferente (aunque la misma cosa), se le da la vuelta y se increpa al profesional sanitario: "Esto no es lo que dijo Vd. en la ocasión x. ¿Miente ahora o entonces? ¿o acaso trata de confundir al tribunal? No se altere, pida que le muestren la transcripción de su anterior declaración con el objeto de aclarar la diferencia (si es que la hay).

Novena:

¡Ojo con las preguntas en cascada!

Otro lazo que pueden tenderle es la trampa de las preguntas en cascada. Se trata de una sucesión rápida de preguntas con respuesta de aparente evidencia y que se solicita sea emitida bajo la forma de sí o no. ¡Cuidado! son el camino para llegar a una conclusión elaborada y preconcebida que no le beneficia, o al menos para tratar de que se contradiga. Espere la reacción de su abogado acerca de la procedencia de las preguntas. En último caso rechace las respuestas monosilábicas cuando lo crea oportuno, explicando al tribunal que la realidad clínica es, muchas veces, suficientemente compleja como para hacer imprescindibles las aclaraciones.

Décima:

He tratado de mostrarles, en el bloque anterior, a través de 50 recomendaciones, cómo tratar de evitar el llegar al combate judicial. Pero puede ocurrir que esto no sea posible y por ello les he expuesto, ahora, 10 reglas a observar para sobrevivir a dicho combate. A veces no se puede salir victorioso de él, pero siempre conviene terminarlo indemne ¡no lo olvide!