

(Cuadernos de Medicina Forense. Año 1, N°2, Editorial. Agosto 2002)

Sobre la responsabilidad de los médicos forenses

Por Osvaldo Loudet, octubre 1977

Dentro del ejercicio de la profesión médica, no hay mayor responsabilidad moral que la del medicoforense. La responsabilidad del clínico o del cirujano se refieren primordialmente a la vida física del sujeto, mientras que la responsabilidad del medicoforense incide sobre su vida moral, pues juzga la capacidad civil y penal del hombre.

Qué es mas importante en una sociedad honesta y bien organizada, la muerte civil o la muerte biológica? Es indudable que la muerte civil tiene mayor trascendencia en el orden espiritual. La historia de los errores judiciales la encontramos en la historia de los errores medicoforenses. Esos errores han disminuido en gran número, como consecuencia de los progresos científicos. Hemos terminado, en gran parte, con las cuestiones de límites de la psiquiatría clínica y forense. De esos problemas nos hemos ocupado en otra oportunidad, y no insistiré en ellos. La verdad es esta: la medicina cura o alivia muchas enfermedades, pero crea, descubre o multiplica otras. Los problemas no terminan nunca; cuando se resuelven unos, se plantean otros. La misma terapéutica ha cambiado la evolución de muchas enfermedades y como consecuencia muchos diagnósticos y pronósticos han quedado en suspenso y muchos nombres han sido sustituidos. Hemos visto que algunas llamadas "demencias" no son tales y que se curan por nuevos tratamientos. En los cuadros nosológicos cambian de lugar y las consecuencias medicolegales son evidentes.

Es interesante recordar el concepto que se ha tenido de la locura a través del tiempo. De ese concepto han dependido tratamientos, condenas y absoluciones. En el período mis lejano ¿en la época de los griegos? los enfermos mentales eran beneficiados o castigados por los dioses, y muchos de sus accesos eran de origen "sagrado", como los ataques de epilepsia. Al "período sacro", sucedió el período "demoníaco" [y los enfermos eran poseídos del demonio y había que liberarlos por la tortura o por el fuego]. El período "demoníaco" reinó en la Edad Media y en los siglos XV y XVI llegó a los mayores extremos. Recordemos que en "Arras" en 1459 hubo una epidemia "demoníaca" que terminó con la práctica de autos de fé. Sólo en los últimos días del reinado de Luis XIV se suprimieron las hogueras, mas por repugnancia que por filantropía. En 1600, por un Decreto del parlamento francés, se anexó al Hospital de la Charité un pabellón destinado a pacientes afectados de trastornos nerviosos. Ese pabellón fue elegido por Esquirol para el tratamiento de los alienados. Fue el teatro de sus glorias clínicas y terapéuticas. La protección de estos enfermos se extendió por Europa a fines del siglo XVIII. Gracias al progreso de las ciencias naturales y a la influencia de Bacon y de Harvey se internó a estos desventurados. En los hospitales de París, cuenta Ténon, cada cama estaba ocupada por tres o cuatro enfermos. Cómo se iban a juntar tres o cuatro alienados en un mismo lecho!. Felipe Pinel publicó en 1791 su Tratado médico filosófico de la alienación mental, en el cual indicaba el método a seguir para tratar estos enfermos.

Lo cierto es que al período "sacro" sucedió el período "demoníaco" y a éste el período "hospitalario". El período hospitalario se puede dividir, a su vez, en "hospitalario cerrado" y en "hospitalario abierto". Actualmente los enfermos mentales son tratados por médicos psiquiatras, especializados en la materia, y no por clínicos generales, que carecen de ciencia y de experiencia sobre la mas oscura y difícil de las especialidades. Una de mis satisfacciones mas grandes fue la sanción de los cursos para médicos legistas que tuvo lugar en 1921. Estos cursos se desarrollan durante tres años y han elevado la jerarquía científica y la responsabilidad de los médicos que intervienen en las pericias. Oportunamente hice sancionar por intermedio del diputado Alberto Viñas la ley que establece por parte de los magistrados judiciales la obligación de elegir como peritos a los egresados de esos cursos.

La creación de los médicos legistas tuvo otra consecuencia: aproximó los médicos a los jueces. Desapareció la "lucha de clases" que en lugar de apoyarse se distanciaban, cada clase con su orgullo propio, el orgullo jurídico por un lado y el orgullo galénico por otro.

Propicié al Dr. Nerio Rojas, como director y organizador de los cursos y éste organizó pruebas escritas y prácticas muy severas. Las clases prácticas de clínica psiquiátrica se dictaban en el Hospicio de las Mercedes y las clases de criminología, en la Penitenciaría Nacional. No se buscó a los actores de los dramas judiciales para estudiarlos en los libros y en los expedientes, sino en los locales apropiados para hacerlo científicamente.

Cuál es mi experiencia después de ejercer la especialidad durante medio siglo! He aquí mis reflexiones:

- 1) No busquemos el "caso" en el libro; busquemos el caso en el mismo enfermo o imputado.
- 2) No adaptemos los enfermos a las leyes, sino las leyes a los enfermos.
- 3) La clínica del viejo Art. 34 plantea cuestiones de límites, que sólo los médicos psiquiatras pueden resolver, y no los abogados ni los jueces.
- 4) Nada mas peligroso que los médicos que se convierten en abogados o los abogados que pretender ser médicos alienistas.
- 5) Nada más temerario que los diagnósticos impresionistas, por mas ojo clínico que se tenga. Hay muchas psicosis que tienen la misma máscara de presentación y ocultan el rostro verdadero.
- 6) Muchas veces hay que esperar que el tiempo arranque las falsas máscaras para mostrarnos el rostro auténtico, sin afeites.
- 7) El médico de alienados puede llegar a serlo si ha vivido con ellos, es decir, si ha sido un "médico de esa familia". Esquirol decía: "Para poder curarlos hay que convivir con ellos".
- 8) El médico forense debe luchar en muchos casos en la disimulación, la simulación y fa sobredisimulación.
- 9) No se deben aceptar peritajes sin antes conocer fa sustancia del asunto, para no caer en la deshonestidad y la mentira.
- 10) La justicia no pide "pareceres" y rechaza las divagaciones librescas. Quiere conclusiones positivas o negativas, con fundamentos científicos.
- 11) En muchos casos es necesario la internación provisoria de un supuesto enfermo, aislado de las sugerencias interesadas, y observado por el personal técnico adecuado.
- 12) No debieran existir peritos de parte, sino peritos del juez, y consejos técnicos de apelación.

Dos palabras finales, que no puedo eludir en esta época de corrupción política y social en ciertos países. La psiquiatría no puede estar al servicio de la política, no puede constituirse en cómplice de los gobiernos totalitarios, que quieren declarar locos a los que no piensan como ellos. No puede haber mayor crimen que secuestrar a un hombre sano, libre y honesto, que se resiste al "lavado del cerebro". Aplicar la inquisición en la psiquiatría es un tremendo crimen.

Los médicos legistas y psiquiatras de nuestro país han llevado con honor su título y constituyen un orgullo para los que fueron sus maestros. Muchos de ellos han sido maestros después.

La Cirugía Innecesaria

por Alberto R. Ferreres

La proliferación de procedimientos quirúrgicos con resultados discutibles, el aumento desmedido de intervenciones sin la satisfacción adecuada de los pacientes junto con el incremento tanto de los reclamos judiciales por presunta malapraxis sustentados en una débil indicación quirúrgica así como de los costos en la atención de la salud, ha puesto sobre el tapete el concepto de la cirugía innecesaria.

Indudablemente se trata de un tema controvertido ya que este concepto combinado con estadísticas adecuadas podría sugerir que un número elevado e injustificado de operaciones se llevan a cabo en nuestro país, de la misma manera que en los países mas avanzados.

ANTECEDENTES HISTORICOS

Si bien el tema parece ser de desarrollo reciente, resulta de primordial interés rastrear sus antecedentes históricos.

En 1908, Ernest Groves, cirujano británico, promovió el monitoreo y control de las intervenciones quirúrgicas. Sostenía que dicho análisis debía desembocar en un informe autorizado e imparcial de los resultados de las intervenciones quirúrgicas medianas y mayores realizadas en el Reino Unido, para así de esta manera, poder conocer los distintos procedimientos realizados, el pronóstico ulterior y la incidencia real de determinadas enfermedades (12).

En la misma época, pero del otro lado del Atlántico, Wetherill estimulaba la eficiencia y la estandarización hospitalaria, la elevación de la moral y la exclusión de los ineptos e incompetentes de la práctica hospitalaria, hechos de importancia debido al rol del hospital en el esquema de educación médica de la época (26).

Todos estos conceptos fueron resumidos por el gran bostoniano Ernest Codman en 1921, quien resalta la importancia en la fijación de estándares, cuyo resultado y difusión debería permitir al gran público la libre elección con adecuada información y comparación de resultados (6). Era partidario de que la estandarización implicaba un movimiento generalizado tendiente a la mejoría de los productos a los que se destinaba el presupuesto hospitalario. Luego de su virulenta conferencia contra el establishment quirúrgico de Boston el 8 de enero de 1915 fue expulsado del Massachusetts General Hospital y del American College of Surgeons, cuyo comité de Estandarización Hospitalaria había organizado y contribuido a establecer (21).

No obstante fue John Bowman, primer director del American College of Surgeons quien introdujo el concepto de "estándar mínimo", único método de conocer si se realizan procedimientos quirúrgicos innecesarios, si cirujanos incompetentes ejercen, y si se verifican diagnósticos laxos, vagos o insuficientes (4).

Haggard, luego presidente del American College of Surgeons, publicó en 1922 un editorial titulado 'La operación innecesaria' (13).

Como consecuencia del interés despertado en todas estas cuestiones, el American College of Surgeons estableció un comité permanente para las cuestiones de acreditación, inspección y reportes, culminando en la organización de la Joint Commission on the Accreditation of Hospitals.

En 1974, en el Comité, de Comercio Interestatal y Extranjero del Congreso de EEUU, McCarthy presentó evidencia concluyente acerca de la difusión de la cirugía innecesaria. Al respecto presentó los resultados del Primer Programa de Segunda Opinión, con un 17.6% de

indicaciones de cirugía no confirmadas (18). Haciendo una extrapolación a todos los estados, podría estimarse que había, en ese momento, unos 2.4 millones de operaciones innecesarias realizadas anualmente, resultando en un costo de 3.9 billones de dólares y 11.900 muertes.

Como hito de importancia cabe recordar la Declaración del American College of Surgeons al respecto (1). El tema mereció también artículos y comentarios en diarios de gran tirada y repercusión (3).

DEFINICION

Algunos de los motivos que explican el interés en el análisis del sobreuso de la cirugía son los siguientes:

1) Es fácil de estudiar y analizar ya que la mayoría de las operaciones se encuentran razonablemente estandarizadas, los resultados son obvios y la calidad y el tipo del servicio brindado pueden evaluarse al momento del alta o del pago de las prestaciones.

2) Las operaciones implican un gran gasto y por ende un alto costo en términos de hospitalización, medicamentos, insumos descartables y por último, de honorarios médicos.

3) La atención quirúrgica implica mayores riesgos que otro tipo de tratamientos no invasivos o incruentos.

Al abordar la cuestión se impone elaborar una definición del término cirugía innecesaria, tarea difícil por sí, ya que las indicaciones para diversos procedimientos se modifican constantemente.

El Comité de Estudios de Servicios Quirúrgicos de EEUU (SOSSUS) definió 6 categorías de intervenciones, que a priori y sin previo análisis, podían ser consideradas innecesarias (2):

- a) Operaciones en las cuales no se extraen tejidos patológicos
- b) Operaciones con indicación quirúrgica opinable
- c) Operaciones para aliviar síntomas tolerables o no invalidantes
- d) Operaciones para trastornos asintomáticos o no amenazantes
- e) Operaciones consideradas obsoletas, desacreditadas o anticuadas
- f) Operaciones con escasa o nula justificación por la clínica y/o estudios complementarios

Aclara que cada categoría requiere una evaluación precisa y rigurosa de cada caso en estudio antes de juzgar el grado de necesidad de la intervención.

Crile (7) prefirió distinguir entre intervenciones apropiadas o inapropiadas, pudiendo éstas últimas subdividirse en los siguientes grupos:

- a) operaciones inapropiadas para la enfermedad padecida
- b) operaciones inapropiadas para un determinado paciente
- c) operaciones apropiadas para la enfermedad y el paciente, pero efectuadas por un cirujano no adecuadamente entrenado para practicarlas.

Carey prefiere definir la cirugía necesaria como aquella que salva la vida, prolonga la misma o mejora la calidad de vida (5).

El aspecto médico-legal de la cuestión plantea otra problemática, ya que desde esta óptica la cirugía innecesaria incluye no solo aquellas operaciones que en el momento del procedimiento o posteriormente demostraron no ser necesarias sino también aquellas en que la decisión fue errónea debido a una equivocada interpretación de los signos y síntomas. Un capítulo aparte merece la cirugía del lado equivocado, por error en la intervención quirúrgica de patología de órganos bilaterales y la del sitio equivocado, donde se interviene sobre un órgano cuando debía operarse otro. Vinculada a estas hipótesis también debemos incluir la cirugía en el paciente equivocado (14).

Hay autores que llevan el problema un escalón adelante al manifestar que si bien la cirugía innecesaria es materia médica discutible, hay criterios específicos perfectamente definidos para identificar procedimientos quirúrgicos realizados sin indicaciones razonables, incluyendo fundamentalmente procedimientos ginecológicos y traumatológicos (23).

Por último debemos rescatar al paciente, para quien la última definición depende del grado de alivio que el procedimiento provoque a la enfermedad. Lamentablemente puede darse que una cirugía perfectamente indicada no haya resultado exitosa para el control y mejoría de los síntomas, ya que es bien conocido el siguiente axioma: "la buena praxis no garantiza el buen resultado".

Los intentos precedentes para definir la cirugía innecesaria no deben ser tomados como recomendaciones sino como ilustraciones de la problemática enfrentada, permaneciendo el debate hasta que pueda lograrse un mayor consenso acerca del término. La utilización de un determinado procedimiento de manera repetida induce a presumir su ineffectividad, y es una de las situaciones que con mayor frecuencia se asocia a la cirugía innecesaria. En este sentido Leape la define como: " aquella que demuestra ser ineffectiva o inútil" (15).

LA EVALUACION DE LA CIRUGIA INNECESARIA

La existencia de cirugía innecesaria puede ser puesta en evidencia y evaluada por medio de diversas metodologías, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

Comités de tejido

Los pioneros de la estandarización hospitalaria fueron los primeros en señalar que la incidencia de la extracción de tejidos sanos era una indicación de cirugía innecesaria y su incidencia no debía superar el 10%. Sin embargo otros consideran que la justificación de la cirugía sólo puede ser determinada por el criterio clínico del cirujano y su evaluación en cada caso en particular.

Muchos estudios vinculados a la revisión histopatológica luego de apendicectomías, histerectomías y adenoidectomías colaboraron para una sensible reducción en el número de estos procedimientos (23).

Estudios retrospectivos

Son aquellos que evalúan la necesidad terapéutica de un procedimiento. Analizando la indicación de histerectomía, Miller, en uno de los primeros trabajos de este tipo, demostró que el 17% de las pacientes histerectomizadas no presenta síntomas preoperatorios, el 19% tenía examen ginecológico normal y el 31% de las piezas no evidenciaba patología alguna (19). Los reportes Trusseli de 1962 y 1964 marcaron un hito en cuanto a la comparación del cuidado brindado en 2 áreas de la ciudad de Nueva York, llegando a detectar un 30% de histerectomías innecesarias y un 33% de admisiones quirúrgicas también innecesarias (24). Es justo decir que todas las evaluaciones retrospectivas se basan en la documentación volcada en la historia chica y muchas veces puede haber falencias en la elaboración de la misma y por ende omisiones importantes.

Es ilustrativo, en el mismo sentido, el estudio de LoGerfo quien documenta que tan solo un 32% de los niños adenoidectomizados tenía indicación para ese procedimiento, trayendo este tipo de auditoría una disminución en las tasas de uso (16). Un estudio sobre la incidencia de apendicectomías innecesarias mostró resultados similares (20).

Algo parecido se describe en relación a procedimientos de cirugía cardiovascular, informando índices de procedimientos innecesarios del 20% en colocación de marcapasos (11) y del 16% en cirugía de revascularización coronaria (10).

Evaluación por pares

Es muy difícil obtener consenso en la opinión quirúrgica basada en la evaluación retrospectiva de la documentación clínica. Se ha descripto una coincidencia del 33% en el

análisis retrospectivo de indicaciones quirúrgicas y también se demostró que en la revisión de la opinión por pares, muchos colegas tienden a modificar sus propios criterios para juzgar la calidad de la atención brindada (8).

Asimismo suele ser la norma que el juicio de pares dista de ser uniforme cuando se investigan procedimientos en forma individual.

Comparación de tasas de uso y resultados con otras regiones o países

Es conocida la diferencia en las tasas de uso para la gran mayoría de los procedimientos quirúrgicos entre EEUU el Reino Unido y Canadá. Demostrando que las tasas quirúrgicas en EEUU son un 43% mayores que en Canadá y superan en un 125% las del Reino Unido en la década del 80(25). No puede soslayarse los distintos tipos de práctica quirúrgica y sistemas de atención médica en los respectivos países. No obstante el factor más importante en las variaciones geográficas del uso de determinados procedimientos suele resultar de la percepción del profesional sobre el valor y la utilidad de la operación en cuestión (15).

Lamentablemente en nuestro país no contamos con estudios de esta índole que podrían hechar luz al respecto.

Programas de segunda opinión

Introducidos en la década del '70 por McCarthy, se basan en la evaluación de la indicación de cirugía electiva por un cirujano certificado, luego que al paciente se le recomendó un procedimiento quirúrgico. Es fundamental que el cirujano evaluador permanezca ajeno por completo al tratamiento del enfermo para evitar conflicto de intereses (17).

Una segunda opinión negativa muchas veces representa básicamente nada más que el razonable disenso entre especialistas (9). No obstante puede ayudar al enfermo a una mejor decisión informada así como es notable su potencial efecto centinela: una disminución en las indicaciones de cirugía, a sabiendas de que se puede solicitar una segunda opinión.

Factores socioeconómicos

Es conocida la diferencia en las tasas de uso entre pacientes atendidos a través de distintos sistemas de atención médica: hospital, sistemas tipo HMO (health maintenance organization) y seguros médicos. También existen diferencias acorde al tipo de remuneración del profesional (por capitación o por prestación de acto médico). El tipo de población atendida y su nivel económico-cultural también evidencian sustanciales diferencias en las tasas de uso.

POR QUE SE PRODUCE LA CIRUGIA INNECESARIA?

En respuesta a la pregunta formulada, en primer lugar, debemos descartar la realización deliberada de un procedimiento innecesario por motivos ajenos al ámbito científico. Descartada esta posibilidad, los motivos pueden ser la ignorancia del cirujano, por falta de desarrollo del conocimiento o bien porque dicho conocimiento no ha sido suficientemente difundido. Otra posibilidad es que dicho conocimiento, desarrollado y difundido haya sido rechazado por el interesado.

Todo esto debe estimular el desarrollo del consenso clínico y de la cirugía basada en la evidencia, con el último propósito de disminuir a su mínima expresión los casos de cirugía inútil.

La habitualidad, en las causas por mala praxis quirúrgicas pasa por los parámetros correspondientes a este tipo de demandas que como sabemos son la impericia, negligencia, imprudencia e inobservancia a los deberes y obligaciones del cargo.

En el caso de la "cirugía innecesaria" se trata de procedimientos quirúrgicos con resultados discutibles, el aumento desmedido de intervenciones sin la satisfacción adecuada de los pacientes así como el incremento de los costos en atención de salud pero sin que cumplan necesariamente las condiciones señaladas en el primer párrafo.

Queda plantear para los juristas la necesidad de definir la tipicidad del acto y la consecuencia exigible, es decir, el daño, el que debe ser real y no presunto.

BIBLIOGRAFIA

1. American College of Surgeons: Statement of unnecessary surgery. Bull. Am. Coll. Surg., 63: 8, 1978.
2. American College of Surgeons American Surgical Association: The Study on Surgical Services for the United States. Chicago, 1975.
3. Barron, J.: Unnecessary surgery. NY Times Mag., april 16, 1989.
4. Bowman, J.G.: Hospital standardization. Bull. Am. Coll. Surg., January 1920, page 5.
5. Carey, L.: Unnecessary surgery: has the controversy been blown out of true perspective? Medical Opinion, 6: 18, 1977.
6. Codman, E.A.: The products of a hospital. Surg. Gynecol. Obstet., 18:491, 1914.
7. Crile, G.: Surgeons are the best judges of surgery. Mod. Med., August 1, 1976.
8. DeRouville, W.H.: Peer review in biliary tract surgery. NY State J. Med., 71: 1544, 1971.
9. Ferreres, AR: La cirugía innecesaria (editorial). Revista Argentina de Reumatología, 11: 25, 2000.
10. Gray, D.; Hampton, JR; Bernstein, S. et al.: Audit of coronary angiography and bypass surgery. Lancet, 335: 1317, 1990.
11. Greenspan, A.M.; Kay, H.R.; Berger, B.C. et al.: Incidence of unwarranted implantation of permanent cardiac pacemakers in a large medical population. N.Engl. J. Med., 318: 158, 1988.
12. Groves, E.W.H.: Surgical statistics: a plea for a uniform registration of operation results. Br. M. J, 2: 1008, 1908.
13. Haggard, W.D.: The unnecessary operation. Surg. Gynecol. Obstet, 35:820, 1922.
14. Krizek, T.J.: Surgical error: reflections on adverse events. Bull. Am. Coll. Surg., 85: 18, 2000.
15. Leape, L.L.: Unnecessary surgery. Ann. Rev. Publ. Health, 13: 363, 1992.
16. LoGerfo, IP; Dynes, LIVI.; Frost, F. et al.: Tonsillectomies, adenoidectomies, audits: have surgical indications been met? Med. Care, 16: 950, 1978.
17. Lorenzetti, R.L.: Responsabilidad civil de los médicos. Rubinzal y Cuizoni, Santa FE. 1986.
18. McCarthy, E.G.; Wicimer, G.W.: Effects of screening by consultants on recommended elective surgical procedures. N. Engl. J. Med., 291: 1331, 1974.

19. Miller, N.F.: Hysterectomy: therapeutic necessity or surgical racket? Am. J. Obstet. Gynecol., 51:804,1946.
20. Pantell, R.H.; Irwin, C.E.: Appendectomies during physicians' boycott: analysis of surgical care. JAMA, 242: 1627, 1979.
21. Passaro, E. and Organ, C.H.: Ernest A. Codman: the improper bostonian. Bull. Am. Coll. Surg., 84:16,1999.
22. Reason, J.: Human error. Cambridge University Press. Cambridge. 1990.
23. Rutkow, LIVI.: Unnecessary surgery: what is it? Surg. Clin. North Am., 62: 613, 1982.
24. Trussell, R.E.; Moehead, M.A.; Effilich, J.: The quantity, quality and costs of medical and hospital care secured by a sample of teamster families in the New York area. New York, Columbia University School of Public Health and Administrative Medicine, 1972 and 1974.
25. Vayda, L; Mindell, W.; Rutkow, LIVI.: A decade in Canada, England and Wales and the United States. Arch. Surg., 117: 846, 1982.
26. Wetherill, H.G.: A plea for higher hospital efficiency and standardization. Surg., Gynecol. Obstet., 20: 705, 1915.

(Cuadernos de Medicina Forense. Año 2, N°1, Pág.9-12. Mayo 2003)

Alcances y limitaciones de las Peritaciones Psicológicas en los delitos contra la integridad sexual

María Amalia Cejas de Scaglia & María Cristina Gravenhorst

Desempeñándonos en la Justicia desde hace muchos años, y más precisamente desde el inicio de la función pericial psicológica en el año 1993 hasta la actualidad, en el Servicio de Psicología del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, realizamos Peritaciones Psicológicas en víctimas y victimarios de delitos sexuales.

Los requerimientos se han incrementados en forma llamativa; hemos intervenido en 9.163 causas en los últimos ocho años, de las cuales 2.091 corresponden a los llamados Delitos contra la integridad sexual de acuerdo con la modificación del Código Penal según la Ley N° 25.087 - Decreto N° 486/99.

Esto nos lleva a un replanteo continuo de los alcances y limitaciones de nuestra tarea en general, y más precisamente en lo atinente a estos delitos por los cuales, además, somos citadas de manera cotidiana a las audiencias de debate en los Juicios Orales.

Según Rodolfo E. Witthaus en su libro "Prueba Pericial" "la prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar". "La persona dotada de tales conocimientos es el perito y su opinión fundada es el dictamen". "Está legislada expresamente como prueba en los códigos procesales de la Nación y de las provincias, así como también en la legislación comparada que ha tenido influencia en nuestras leyes procesales que se refieren a la misma o a la actividad del perito en juicio".

Al respecto, es necesario destacar que la Peritación Psicológico-Forense está orientada hacia la descripción y comprensión profunda y compleja de la personalidad de un sujeto vinculado a un proceso judicial. Peritación Psicológica que se lleva a cabo administrando un psicodiagnóstico con entrevistas psicológicas, en el que se investigan distintas áreas de funcionamiento de una persona: intelectual, afectiva, vincular (manejo de las relaciones interpersonales), volitiva (manejo de los impulsos y del caudal de la agresividad), evaluando además, el ajuste y la adecuación a la realidad. Investiga no solo los aspectos manifiestos sino los latentes utilizando distintas Técnicas Psicológicas: no sólo entrevistas, sean éstas individuales, familiares o grupales, sino técnicas psicométricas y técnicas proyectivas que el profesional elige de acuerdo con las características del entrevistado por considerarlas de mayor confiabilidad y validez para responder a las demandas de los señores Magistrados.

Es decir, una Peritación Psicológica brinda elementos que permiten detectar el funcionamiento del psiquismo de una persona, y esto es lo que se informa en los dictámenes periciales a los fines de responder a la demanda judicial, realizándose la lectura de los antecedentes del caso, es decir, del Expediente.

Hasta aquí hemos descripto nuestra función pericial.

A continuación pasaremos a referirnos a los requerimientos de los Sres. Magistrados; o sea, qué se nos pregunta, qué debemos responder.

EN RELACION A LAS VICTIMAS se solicita, entre otros: "signos, síntomas o secuelas de abuso sexual", "indicadores postraumáticos o síndrome postraumático de abuso sexual", "si el menor ha sido víctima de abuso sexual", "si evidencia perturbación emocional compatible con abuso sexual", "signos compatibles con maniobras abusivas", "determinar el grado de lesión psíquica".

Debemos aclarar que el Estudio Pericial tiene sus limitaciones. En la mayoría de los casos, puede detectarse con validez y confiabilidad científica una "conflictiva emocional **compatible** con victimización sexual".

A esta conclusión se llega a partir del análisis del material psicológico obtenido y del testimonio de la víctima, cuya verosimilitud se evalúa (de acuerdo con el criterio de distintos autores) y se lo compara también con sus manifestaciones en el Expediente, si las hubieron. Esto último porque en niños muy pequeños, los testimonios suelen llevarse a cabo mediante la utilización de Cámara Gesell. Además, se comparan los resultados obtenidos a efectos de detectar coincidencias con los elementos observados en casos similares, de acuerdo con nuestra experiencia.

El que se observe una conflictiva emocional **compatible** con los hechos que se investigan, no implica afirmar que los hechos tuvieron lugar sino que se detectó un psiquismo con esas características. **Cabe destacar que el término compatible, según el diccionario, es "apto o proporcionado para unirse o concurrir en un mismo lugar o en un mismo sujeto".**

EN RELACION A LOS VICTIMARIOS, se solicita, entre otros: "desviación en la esfera de la libido con el fin de corroborar de tal forma, si su aspecto psicológico deviene compatible a la de una persona abusadora", "si presenta perfil compatible con los hechos que se ventilan en la presente causa", "si presenta trastornos en la esfera psicosexual".

En nuestra experiencia, en los casos en que se investiga abuso sexual no se puede hablar de un perfil de abusador, tampoco suele observarse con frecuencia una perversión sino habitualmente "trastornos, perturbaciones o inmadurez en la esfera psicosexual con posibilidad de conductas desajustadas".

Corresponde destacar la palabra **posibilidad**, que alude a que es posible, es decir y también según el diccionario "que puede ser o existir; que puede suceder o se puede ejecutar". Esto, en consecuencia, no es una afirmación **ni implica una relación de causa-efecto con los hechos que se investigan.**

Detectar posibilidad de conductas desajustadas implica realizar predicciones que pueden cumplirse o no. Aquí coincidimos con Isabel Agradados en que "diagnosticar es difícil pero más difícil aún es predecir, pues son muchas las variables que pueden intervenir en el proceso. La personalidad es dinámica como la propia vida, sujeta a cambios". Esto es porque depende de multiplicidad de factores en la vida de un individuo. Sostener que alguien solo por presentar determinadas características de personalidad pueda cometer un delito es erróneo.

Queremos destacar nuestra "inquietante preocupación" cuando se nos pide, en relación a las víctimas: "si los hechos pudieron haber acontecido dentro del ámbito familiar", "si existen evidencias fehacientes de abuso sexual" o "si presenta síntomas o traumas de haber sido víctima de abuso sexual y de ser así, determinar quién habría sido el sujeto activo de tales actos". O, en relación a los victimarios: "establecer si pudo haber cometido el hecho que se le imputa" o "someter al papá a un amplio estudio psicológico destinado a demostrar el presunto perfil de abusador que le endilga la madre de su hijo".

Consideramos que estos requerimientos no son objeto de la tarea pericial psicológica, sino que es el resultado final del proceso judicial.

En el ámbito forense, principalmente en el Fuero Penal, se trabaja siempre con un hecho pasado, que ha sucedido en un determinado momento de la historia de ese individuo (a veces varios años antes), llegando a interrogarnos 'si ese sujeto en ese momento en que los hechos habrían tenido lugar, podría haber actuado de manera distinta'.

También debemos responder a preguntas de los Sres. Magistrados sobre el futuro de una persona; es decir, si pueden repetirse determinadas conductas o similares; o cómo la presunta situación abusiva afectó a la víctima, así como las secuelas futuras, considerando que en la mayor parte de los casos son niños, con un psiquismo en vías de formación. Esto,

a los fines de encuadrarlo en la figura jurídica correspondiente de acuerdo con el Código Penal.

Coincidimos con Francisco Romero (citado por Mariana Travacio en "Algunas consideraciones acerca de la psicología forense y el discurso jurídico"), cuando reflexiona sobre 'qué pregunta al psicólogo la justicia penal' y sostiene que allí "se ponen de manifiesto las diferencias entre la Psicología y el Derecho, puesto que se trata de dos materias distintas; lógicamente los abogados, los jueces y los fiscales, en ningún caso tienen por qué conocer la terminología del diagnóstico, ni de la psicología, ni por supuesto de la psicopatología, y eso trae como consecuencia que nos encontremos con preguntas que nos puedan resultar incomprensibles, llamativas o a veces también absurdas".

Esto explica nuestra "inquietante preocupación" frente a preguntas como las que consignamos precedentemente. Creemos que como Peritos Psicólogos debemos discriminar y responder lo que es posible desde nuestra Ciencia, teniendo en cuenta que se nos pregunta desde un marco jurídico y no desde un marco interdisciplinario. Esperamos que esto pueda lograrse en un futuro.

Finalmente, consideramos pertinente hacer referencia a lo que expresa la autora citada precedentemente: "la Psicología, al menos en sus corrientes más representativas, cuando hable de sujeto sostendrá el concepto de sujeto del inconsciente con todo el bagaje teórico que tal definición entraña y que diferirá considerablemente del término sujeto que pueda emplear un magistrado en base a la idea de un individuo consciente de todos sus actos y dirigido por su voluntad. Del mismo modo, el concepto de verdad jurídica será divergente del de verdad psíquica.....". Consideramos que esto, en cierta forma, limita la tarea pericial.

SINTETIZANDO

Las conclusiones de un Informe Pericial están orientadas a responder a lo solicitado por los Sres. Magistrados y basadas en el material obtenido en las Técnicas Psicológicas, así como en el marco teórico que las sustenta.

De ninguna manera un Estudio Pericial Psicológico, por sí, permite afirmar que los hechos hayan sucedido o la autoría de un hecho. Tampoco tiene alcance para afirmar ni validar abusos. Esto no es objeto de investigación de la tarea pericial psicológica.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Adrados, Isabel (1998). Predicción-Pronóstico, publicado en la Revista Psicodiagnóstico de Rorschach y Otras Técnicas Proyectivas, Año 19, N° 1.
- Archivo del Servicio de Psicología del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional.
- Castelli Perkins, Marta S. (1998). Predictibilidad en el Psicodiagnóstico de Rorschach de un niño en el que se investiga Abuso Sexual, presentado en el IV Congreso Argentino de Rorschach en la Universidad y publicado en la Revista Psicodiagnóstico de Rorschach y Otras Técnicas Proyectivas, Año 19, N° 1.
- Chicatto, María Elena y Cejas de Scaglia, María Amalia (1998). La predictibilidad en el área forense, presentado en el IV Congreso Argentino de Rorschach en la Universidad y publicado en la revista Psicodiagnóstico de Rorschach y Otras Técnicas Proyectivas, Año 19, N° 1.
- Diccionario Enciclopédico Sopena.
- Gravenhorst, María Cristina (1998). Predictibilidad en la peritación psicológica de una joven acusada de homicidio, presentado en el IV Congreso Argentino de Rorschach en la Universidad y publicado en la revista Psicodiagnóstico de Rorschach y Otras Técnicas Proyectivas, Año 19, N° 1.

- Romero, J. Francisco (1993). La Psicología Forense desde el ámbito legal, Manual de Psicología Forense, Madrid, Siglo XXI Editores.
- Travacio, Mariana (1997). Algunas consideraciones acerca de la Psicología Forense y el discurso jurídico, publicado en Investigaciones en Psicología, Revista del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Psicología, Año 2, N° 1.
- Witthaus, Rodolfo E. (1991). Prueba pericial, Editorial Universidad, Buenos Aires.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO PSIQUIATRICO-FORENSE

por Roberto Luis María Godoy

Introducción

La moderna metodología neuropsicológica de abordaje del psiquismo lleva a replantear, desde la óptica médicolegal, la adecuación y suficiencia de las categorizaciones psiquiátrico-forenses tradicionales.

En efecto, es posible en la actualidad, establecer perfiles de rendimiento de las diversas capacidades psíquicas que, en conjunto, llevan a diferenciar por un lado, un sector poblacional que se aproxima con mayor justeza al abstracto de "plena salud" pero a la vez, otro sector conformado por personas que sufren uno o más déficits de aquellas potencialidades en grado o magnitud variable y cuya consecuencia médicolegal no es ni el goce de una plena capacidad biopsicológica (sea para los actos regulados por el derecho civil, sea para las conductas regidas por el derecho penal, sea en sentido previsional) ni tampoco su completa ausencia.

La distinción legal de personas pasibles de ser declaradas judicialmente "inhábiles" en los términos del art. 152 bis del C.C.A., constituye un antecedente legislativo valioso que recogió y reguló una "realidad psíquica" distinta tanto en relación a la del abstracto estado de salud (que es el presupuesto fáctico de la plena capacidad civil), cuanto en relación a la considerada por el art., 141 del mismo cuerpo legal. Pero, a más de tres décadas de su introducción en el ordenamiento jurídico argentino, no ha encontrado aún su concordante recepción en aquellas otras áreas del derecho positivo antes mencionadas.

Así, en materia penal, solo es posible diferenciar entre sujetos que actuaron la conducta investigada con plena capacidad biopsicológica (y por ende responsables) por un lado, y sujetos que obraron con "imposibilidad" de comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones por el otro. En materia previsional, la categorización y protección de "discapacitados" no siempre alcanza a amparar a todos aquellos que padecen un déficit o detrimento mental (cuando el mismo no llegue a determinar una incapacidad mayor al 33% de la total).

La realidad clínica

Numerosas hipótesis psiquiátrico-forenses frecuentes de observar en la práctica cotidiana, son el fundamento fáctico de estas reflexiones. Ellas incluyen un amplio espectro etiopatogénico que puede sistematizarse en :

I).- cuadros biopsicológicos secundarios : tales como procesos neoplásicos en general, y con asiento encefálico, en particular ; síndromes post-traumáticos secuelares ; disfuncionalidad hormonal (por ejemplo, tiroidea o hipofisaria) ; etc.,

II).- cuadros biopsicológicos primarios : tales como los grados leves del espectro autista ; los trastornos de la personalidad ; ciertas etapas de relativa compensación clínica de las neurosis ; retrasos fronterizos ; estados depresivos ; trastornos cognitivos ; etc.,

III).- cuadros biopsicológicos situacionales : tales como el llamado "envejecimiento normal"

; algunas relaciones interpersonales endoculturales relativas a ciertas condiciones personales de al menos uno de sus integrantes (ceguera, sordomudez, desocupación, etc).

Si bien la mayor frecuencia de casos se suscita en torno al proceso de envejecimiento de la persona, los restantes cuadros no son de ocurrencia aislada.

En todas las hipótesis brevemente señaladas, el sujeto activo del estado psíquico objeto de análisis, se halla - en relación al abstracto teórico de salud-capacidad biopsicológica, psicodinámicamente en :

a).- inferioridad de condiciones biopsicológicas según sus capacidades naturales ;

b).- esa inferioridad es posible de ser cualificada y/o cuantificada a través de métodos neuropsicológicos ;

c).- inciden en la perspectiva médicolegal de la persona, fundamentalmente, al no determinar una absoluta imposibilidad para comprender discriminativamente entre el valor y disvalor de los actos o para autodeterminarse conforme a aquella comprensión ni tampoco una incapacidad mayor al 33% de la total laborativa, acorde a las pautas establecidas por los baremos en uso ; y,

d).- son creadoras de necesidades especiales que ameritan un tratamiento adecuado, tanto en el orden asistencial como médicolegal.

El detrimento puede afectar preponderantemente un aspecto del psiquismo (o clase de capacidades) , por ejemplo, del área intelectual (como ocurre en los denominados trastornos o déficits cognitivos), o afectiva (como ocurre en los estados depresivos) ; o bien ser resultar plurifuncional (que es la forma clínica más real según la natural unidad del procesamiento psíquico).

Las cuestiones que se suscitan en torno al diagnóstico, y éste en sí mismo considerado, constituyen el aspecto sobre el que mayor interés se ha depositado en los últimos años. A ello han contribuido múltiples factores tales como : mayor conocimiento de los períodos iniciales de los procesos fisiopatológicos ; desarrollo y estandarización de estudios neuropsicológicos (escalas de rendimientos, sistematización y distinción de clases funcionales de capacidades psíquicas como la memoria, etc) ; crecimiento demográfico de sectores poblacionales (como los mayores a 70 años) o aumento de tasas de morbilidad de ciertas patologías (como las toxicofilias) ; mayor énfasis en la prevención de enfermedades y detección precoz de las mismas; etc.

Entre factores antes mencionados, no puede dejar de señalarse una mayor y más apegada adhesión de los pronunciamientos judiciales en relación a las opiniones psiquiátrico-forenses. En gran medida ello se vincula a que no es infrecuente que las conductas que motivan la intervención pericial constituyan la manifestación inicial del cuadro, a modo de "primer síntoma" , a partir del cual se interrumpe un desarrollo histobiográfico que hasta entonces había transcurrido en aparente silencio o, al menos, le había permitido al sujeto portador, llevar adelante sus proyectos y responsabilidades sin mayores perturbaciones para sí ni en relación al medio. En estos casos, el paciente no cuenta con antecedentes de asistencia médica, el entorno familiar ha convivido con el detrimento psíquico de aquel asimilándolo a su naturaleza y el propio portador carece de conciencia de enfermedad. Como consecuencia no deseada, no es raro observar en tales casos, que se genera a partir del diagnóstico forense , una suerte de "efecto cascada" que recae sobre

otros planos vitales del sujeto, aún de aquellos respecto de los cuales conserva capacidad residual.

Desde el punto de vista del pronóstico, tampoco existe la posibilidad de un juicio unívoco. El mismo se halla estrechamente ligado a la etiopatogenia del cuadro y al acceso y eficacia de programas terapéuticos y rehabilitadores adecuados. Ni aún en aquellos supuestos de origen orgánico y escasa o nula perspectiva de reversibilidad (por ejemplo, los procesos neoplásicos o del envejecimiento patológico), puede señalarse un patrón evolutivo inexorable, y siempre igual en todas las personas. O bien el paciente cursa por etapas de afectación y gravedad progresiva con notorias variaciones individuales, o si bien es posible distinguir estadios clínicamente similares, el paso de una a otra etapa se experimenta en plazos diversos.

En cuanto al tratamiento que demandan, el común denominador es la multi e interdisciplina. Se trata de pacientes que requieren tanto los recursos de la clínica médica, cuanto de la neuropsiquiatría, psicología, psicopedagogía, terapia ocupacional, etc. Si por tratamiento se entiende con sentido amplio, al conjunto de medidas que el medio debe brindar a cada integrante del conjunto social según la naturaleza de su individualidad, la opinión médicolegal en el caso, cumple la función de un remedio que intenta reconstruir un estado teórico de plena funcionalidad psíquica, señalar los niveles de perturbación y promover el ajuste de un aspecto vital del sujeto, en el caso, de sus relaciones jurídicas.

El aspecto médicolegal

Se ha indicado con anterioridad, como una de las características clínicas de estos estados clínicos psiquiátricos, que inciden en la proyección médicolegal de la persona. En tal sentido, se observa que :

I).- En el ámbito de las relaciones reguladas por el Derecho Civil :

Tradicionalmente se han vinculado los déficits o detrimentos psíquicos a la capacidad civil de la persona en tanto atributo inherente a su personalidad. Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente psiquiátrico-forense, el quid reside en la determinación del grado de conservación o de afectación del discernimiento y la intención, en tanto condiciones internas del acto voluntario, conforme lo prescripto por el art. 921 del C.C.A.

En efecto, se trata de afecciones que con rigor científico, más que remitir a un concepto de "insuficiencia psicológica del sujeto para el pleno ejercicio de sus derechos" fundante de un pronunciamiento judicial que una vez dictado con finalidad tutelar "se independiza de la razón que lo motivó" ; llevan a la indagación técnica de la "aptitud para distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto y apreciar las consecuencias convenientes o inconvenientes de las acciones humanas" (discernimiento), a la vez que del "impulso interno que mueve a la voluntad para la consecución de un fin" (intención), debiendo ambos resultar suficientes, "atendiendo a la efectiva situación mental del agente en el momento de obrar ", independientemente de su capacidad. En algunos supuestos, la cuestión no queda agotada en el planteo expuesto, sino que además deberá considerársela a la luz del mandato del art., 909 del cuerpo legal antes citado según el cual "para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes".

II).- En el ámbito de las conductas reguladas por el Derecho Penal :

La rigidez estructural que caracteriza al sistema bipartito de plena imputabilidad- absoluta inimputabilidad consagrado por nuestro derecho penal vigente (sin recepción de hipótesis de imputabilidad disminuída), y cuya declaración constituye un juicio de naturaleza jurídica (no pericial), toma como sustento fáctico la comprobación de un estado biopsicológico cuyo estudio y caracterización, es de competencia psiquiátrico-forense. Pero desde ésta óptica, la realidad clínica muestra que entre los extremos de plena indemnidad

de las capacidades psíquicas y los de absoluta imposibilidad funcional, existe un amplísimo espectro de variabilidad (siendo posible diferenciar variaciones en relación al proceso psicopatológico que se trate y en relación a la función psíquica que se analice dentro de cada uno de los cuadros diagnosticados). Estos supuestos de déficit o detrimentos uni o plurifuncionales, concretan el concepto expuesto. La gran mayoría de casos revelan una parcial afectación de la capacidad biopsicológica para la comprensión discriminativa entre el valor y disvalor de los actos y para el cabal autogobierno de las acciones, pero rara vez esa afectación llega al extremo de la imposibilidad, entendida ésta en sentido literal. Por lo común, lo que se observa es algún grado de condicionamiento patológico de la adecuada funcionalidad de los niveles más jerarquizados de la conciencia, particularmente en orden a la previsión de consecuencias integrales (más o menos sutiles, más o menos relevantes con criterio médicolegal) del obrar concretamente actuado.

En consecuencia, muchas veces, el razonamiento fundante de la opinión médicolegal desplaza su apoyatura desde el campo de la realidad psíquica concretamente comprobada, al de constructos teóricos (probables y contingentes) que son informados al lego en materia médica (el Juzgador y las partes) como si estuvieran animados de plena certeza científica (es decir, necesaria).

III).- En el ámbito de las situaciones reguladas por el Derecho Previsional : Tanto la ley 20.475 como la 22.431 establecieron la protección legal de personas que padezcan una incapacidad laborativa superior al 33% de la total. Mientras la primera regulación los denominó "minusválidos", la segunda los llamó "discapacitados", pero el límite cualicuantitativo antes citado, se mantuvo en ambas. De esa forma quedaron excluidos numerosos supuestos de déficit o detrimento psíquico que no llegan a determinar áquel monto de incapacidad, sobre todo considerando las exigencias de las últimas tablas o baremos aplicables en el práctica médicolegal (el denominado Baremo Nacional del decreto 478/98 y la tabla de evaluación de las incapacidades laborativas de la ley 24.557).

En efecto, se trata de tabulaciones que son de uso obligatorio en aquellos procesos judiciales regidos por las respectivas normas legales, en los que se observa que áquel monto de incapacidad referido solo es asignado a estadios psicopatológicos que adquieren una magnitud o gravedad clínica calificable como "severa", "grave", o "de grado III" (en una escala de I a IV). Sin dudas, muchos de los cuadros deficitarios a los que se alude en las presentes reflexiones, no alcanzan a ponderarse ni aún con criterio amplio, dentro de dichas categorías y por ende, resultarían fuera de la protección legal propia del "discapacitado".

La cuestión nominal

Habiendo caracterizado con espíritu delimitador a la categoría de pacientes portadores de un o más déficits o detrimentos psíquicos, se ha dejado para el final la adopción de una denominación que resulte precisa. No es una cuestión secundaria , y al respecto debe intentarse evitar caer en las dificultades nosológicas que se han suscitado en el pasado y aún en la actualidad, dentro de ámbito psiquiátrico y psiquiátrico-forense.

El término "minusvalía" si bien puede resultar descriptivo del concreto estado en que se halla el portador del detrimento respecto de un patrón de salud o frente a otro sujeto sano, tal como apuntan algunos autores, lleva a "pensar en una menor valoración de la persona, llegando a sonar peyorativo, ya que estuviéramos hablando de un ser inferior o menos valioso". Algo similar ocurre con la expresión "deficiencia", ya que por un lado remite a indicar una pérdida de eficiencia por merma o detrimento funcional, pero por otro, aparece aún intimamente ligada a cuadros de insuficiente desarrollo psíquico o retrasos mentales.

A otros términos como "handicap" o "disability ", pueden oponérsele las objeciones semánticas y culturales que les cabe como a toda voz significativa dentro de un sistema

lingüístico que no es el propio ; por lo demás, también exigiría consensuar en términos psiquiátrico-forenses, si es posible conceptualizar "impedimentos", "obstrucciones", o "restricciones" psíquicas.

Los vocablos "incapacidad" y , mucho más aún "invalidéz" , resultan impropios por cuanto denotan una ausencia completa de capacidad en un caso, o "una falta de valor total" en el otro, "dado que IN significa no, no-valor".

"Discapacidad" es la denominación empleada por la Declaración de Derechos Humanos de la O.N.U. de 1987 y su adjetivo (discapacitado) es aplicable a aquellas "personas que por distintos factores, ya sean genéticos o adquiridos, poseen una capacidad distinta". Pero en nuestro ordenamiento jurídico positivo, la calidad de discapacitado está reservada a un sector poblacional que debe reunir para ello, determinadas condiciones que ,como se expuso antes, no siempre se poseen en los casos de análisis.

En consecuencia, la cuestión debería resolverse mirando las notas esenciales de la realidad a designar, a saber :

- que constituye una entidad de naturaleza esencialmente médicolegal, si bien fundada en una concreta fenomenología clínico-psiquiátrica ;
- que constituye un "estado" del sujeto en tanto modo de ser y estar de la persona, independientemente de su duración ;
- que se caracteriza por la presencia de condiciones biológicas, psicológicas o situacionales determinantes de rendimientos cualicuantitativamente disminuídos ;
- que por razón de aquellos déficits, ubican a su portador en una situación desventaja en relación tanto a un patrón hipotético de salud-normalidad-plena capacidad como frente a un sujeto sano ; y,
- que en todo caso son determinantes de una incapacidad inferior al 33% de la total laborativa.

Conclusión

La práctica médicolegal cotidiana, a la luz de los actuales conocimientos neuropsicológicos, lleva a diferenciar una categoría especial de personas que biopsicológicamente presentan una merma, detrimentos o déficit psíquico, con consecuencias médicolegales no siempre encuadrables en las categorizaciones tradicionalmente empleadas en la especialidad, y cuyo adecuado tratamiento integral convoca inter y multidisciplinariamente a distintos profesionales del arte de curar, pero de modo destacado al psiquiatra forense, por cuanto se trata de una fenomenología clínica de clara naturaleza médicolegal.-

Bibliografía

- "Tratado de Derecho Civil ", Tomo I ; Jorge Llambías ; editorial Perrot, 1986.-
- Códigos Civil y Penal Argentinos.-
- Leyes 20.475/73 y 22.431/81.-
- "Discapacidad.Derechos y deberes" ; Ester A. Labaton ; ediciones Centro Norte, 1999.-

UNA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES EN LOS TESTIGOS DE JEHOVA

Por RICARDO JUAN BOCCACCI

El tema de la transfusión de sangre en los Testigos de Jehová tiene tres aspectos: un aspecto médico, otro legal y un tercero, ético. Hoy en día el aspecto legal está bastante claro, a través de las disposiciones de los códigos y leyes y de la jurisprudencia. El aspecto ético esta constituido por el hecho de que los Testigos de Jehová, que forman una religión fundamentalista, legalmente aceptada por la Secretaría de Culto, y tienen unos cuatro y medio a cinco millones de miembros en el mundo, no admiten las transfusiones de sangre ni de sus elementos constituyentes: glóbulos rojos desplasmatisados, glóbulos blancos, plaquetas, plasma, etc. El motivo que aducen es el hecho de que en varios pasajes de la Biblia, Dios prohíbe comer sangre, y ellos similan esto a transfundir sangre.

En efecto, en el Génesis 9, 3-5, Dios dice: "Todo lo que se mueve y tiene vida les servirá de alimento; yo les doy todo eso como antes les di los vegetales. Sólo se abstendrán de comer la carne con su vida, es decir con su sangre. Y yo pediré cuenta de la sangre de cada uno de ustedes: pediré cuenta de ella a todos los animales y también pediré cuenta al hombre de la vida de su prójimo".

También en el Levítico 17, 10-14, se puede leer: ""Si un hombre de la casa de Israel o alguno de los extranjeros que residen en medio de ustedes come cualquier clase de sangre, yo volveré mi rostro contra esa persona y la excluiré de su pueblo. Porque la vida de la carne está en la sangre, y yo mismo les he puesto la sangre sobre el altar, para que les sirva de expiación, ya que la sangre es la que realiza la expiación, en virtud de la vida que hay en ella. Por eso dije a los hijos de Israel: Ninguno de ustedes comerá sangre, ni tampoco lo hará el extranjero que resida entre medio de ustedes. Y si cualquier israelita o cualquiera de los extranjeros que residen en medio de ustedes caza un animal o un pájaro de esos que está permitido comer, derramará su sangre y la cubrirá con tierra. Porque la vida de toda carne es su sangre. Por eso dije a los israelitas: No coman la sangre de ninguna carne, porque la vida de toda carne es su sangre. El que la coma será extirpado".

A la afirmación de que el Viejo Testamento fue escrito hace muchos siglos y que la mencionada prohibición probablemente tendría una motivación higiénica, el evitar la transmisión de enfermedades, los Testigos contraponen el argumento de que en un documento muy posterior, el Nuevo Testamento, Simón Pedro releva a los cristianos de la obligación de la circuncisión, pero mantiene la prohibición de comer sangre.

En efecto, en los Hechos de los Apóstoles 15, 28-29 expresa: "El Espíritu Santo, y nosotros mismos, hemos decidido no imponerles ninguna carga más que las indispensables, a saber: que se abstengan de la carne inmolada a los ídolos, de la sangre, de la carne de animales muertos sin desangrar y de las uniones ilegales. Harán bien en cumplir todo esto. Amén". Sin embargo, no se puede olvidar que mientras que Pablo era el destinado a evangelizar a los gentiles, Pedro comenzó dirigiéndose a los judíos, a los que no convenía escandalizar tirando por tierra sus costumbres ancestrales.

En cuanto al aspecto médico, el punto básico es que la única forma en que los Testigos aceptan una transfusión es cuando la misma se realiza en circuito cerrado. Así les es permitido la práctica de hemodiálisis y de cirugía cardíaca con circulación extracorpórea, siempre que no incluya la necesidad de aporte de sangre de uno o más dadores. También están de acuerdo con la recuperación de sangre del campo operatorio, su filtración y reinfusión, mediante el uso de los llamados cell savers. Pero ellos rechazan totalmente la sangre de banco, aunque sea la propia. Es decir que están en contra de un método actual, consecuencia en gran parte de la difusión del HIV en el mundo: la autotransfusión. En la autotransfusión al sujeto que debe ser sometido a una cirugía que probable o ciertamente requiera el aporte de sangre, se le extraen una o dos unidades y se le inyecta eritropoyetina, para lograr la recuperación del hematocrito, reservándose en el banco lo extraído. En síntesis los miembros de esta religión no solo se niegan a recibir la sangre de otro, sino también la suya propia, ya que consideran que una vez que la misma fue separada del organismo, es impura.

Los Testigos admiten los siguientes productos y fármacos:

- a) Soluciones cristaloides
- b) Soluciones coloides sintéticas
- c) Dextrán
- d) Aprotinina
- e) Ácido aminocaproico
- f) Desmopresina
- g) Hierro
- h) Eritropoyetina
- i) Albúmina humana
- j) Perfluorocarbonos

También aceptan la hipotensión arterial controlada, la hipotermia inducida, la monitorización de gases arteriales, la práctica de análisis humorales, la circulación extracorpórea, la hemodilución, la hemodiálisis y los sistemas de reutilización de sangre del lecho operatorio, aunque estas últimas cuatro son inaceptables para muchos de los fieles.

Los Testigos no creen en la curación por la palabra ni por la imposición de las manos. No reniegan de los adelantos científicos. Aceptan todo tipo de tratamiento, ya que creen en la Medicina, siempre que el mismo no incluya el uso de sangre o de sus derivados.

El rechazo de las transfusiones constituye un problema de conciencia acerca del cual los Testigos no están dispuestos a transigir. Es que la dignidad y la libertad de la persona están por encima de valores como la salud y la vida. En la historia de la humanidad se han dado innumerables ejemplos de personas, grupos, confesiones, etc., que han llegado hasta las últimas consecuencias en defensa de sus creencias y de su dignidad humana: tal el caso de los primitivos cristianos que murieron en el circo romano, el testimonio de los hermanos Lasallanos fusilados en la Guerra Civil Española por negarse a abandonar su fe (lo que dio lugar a la canonización del Hermano Héctor Valdivieso, quien es el primer santo nacido en la Argentina), o el hecho citado por Víctor Frankl, filósofo judío sobreviviente de los campos de exterminio nazi, en su obra *El hombre en busca de sentido*, de los prisioneros que entraban a las cámaras de gas con la frente alta, rezando el Padre Nuestro y el Shema Yisrael.

El aspecto médico antes tan claro, actualmente es controvertido, y ha sufrido cambios con el paso del tiempo. Es evidente que hace unos 15 o 20 años los médicos éramos mucho más generosos con las transfusiones que ahora. Así toda persona que debía ser operada y tenía un hematocrito menor del 30 %, casi seguramente era transfundida. Lo mismo ocurría con muchos pacientes anémicos que no respondían a los tratamientos con hierro, ácido fólico, vitamina B12, etc. Por otro lado era muy raro que una embarazada pudiera llegar al parto con un hematocrito, por ejemplo, del 28 %, sin que el obstetra indicara el aporte de sangre.

En la actualidad la aparición del HIV trajo aparejada un cambio en esa mentalidad, una redefinición de las indicaciones de transfusión, y una búsqueda de sustitutos de la sangre. En primer lugar, desapareció la mencionada generosidad, reservándose la transfusión para el caso imprescindible, en el que la falta de aporte de sangre puede constituir un peligro para la vida del sujeto. En segundo lugar, ciertas cifras que parecían inmodificables se han hecho más elásticas, permitiendo redefinir las indicaciones de la transfusión. Así siempre se aceptó en muchos centros la llamada "regla de los mágicos treinta", según la cual todo paciente que tuviera un hematocrito menor del 30% debía ser transfundido. En el mismo sentido era el concepto universal de que cuando una embarazada tenía menos de 7 g% de hemoglobina era inevitable la existencia de sufrimiento fetal. Hoy en día se presta atención no sólo a cuán bajos son los niveles del hematocrito y de la hemoglobina, sino también a la rapidez con que se instaló el déficit. Si la pérdida fue brusca se trata de corregir más la hipovolemia que la anemia, y en una segunda etapa se recurre al aporte de hierro para la recuperación de la serie roja. Numerosos trabajos han dado testimonio de que sujetos con un valor del hematocrito muy inferior al 20 % se han recuperado con el tratamiento adecuado, sin necesidad de transfusión. El caso típico es el de la anemia megaloblástica, proceso de lenta instalación, lo que permite la tolerancia a niveles inusualmente bajos de hemoglobina. En ella el tratamiento con ácido fólico y vitamina B12 conduce rápidamente a la normalidad.

Finalmente, el uso de técnicas alternativas a la transfusión de sangre, cuando las mismas son posibles sin poner en peligro la vida del paciente, ha permitido una mayor economía en

las indicaciones de la transfusión. Entre ellas se cuentan el uso de los expansores plasmáticos para corregir los déficits agudos de volumen: solución fisiológica, Ringer lactato, Haemaccel, etc. ; la administración de los principios nutrientes esenciales para la producción de eritrocitos: hierro, fólico, B12; el uso de la eritropoyetina recombinante humana, hormona renal estimulante de la eritropoyesis; y, próximamente, la incorporación de sustitutos sintéticos de los hematíes, tales como ciertos productos fluorados que tienen la capacidad de liberar oxígeno en los tejidos y de tomar en ellos el anhídrido carbónico. En síntesis la indicación de la transfusión de sangre y de sus derivados debe ser racional y restringida a la real necesidad de cada caso en concreto.

Antes de emitir una orden de transfusión en un caso dudoso, el médico debería conocer la frecuencia de las complicaciones que pueden presentarse por unidad administrada. Así en la obra "Principios de Medicina Interna" de Harrison, se citan las siguientes frecuencias estimadas:

Crisis hemolíticas agudas 1/ 6.000
Hemólisis retardadas 1/ 1.000
Hipertermia sin hemólisis 1/ 200
Alergia cutánea 1/ 200
Shock anafiláctico 1/ 150.000
Enferm. injerto vs. huésped Rara
Hepatitis 1/ 3.000
H.I.V. 1/ 225.000
Hipervolemia Desconocida
Sobrecarga de hierro Desconocida
Sepsis bacteriana Rara
Hipotermia Rara

En cuanto al aspecto legal, en la Constitución de la Nación Argentina hay un Primer Capítulo titulado "Declaraciones, derechos y garantías", en el que, en su artículo 14, dedicado a los derechos civiles, se establece taxativamente el derecho a la libertad de conciencia. El mismo dice: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ... de profesar libremente su culto...". Además el mismo artículo garantiza dos derechos íntimamente relacionados con el anterior: el de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, y el de asociarse con fines útiles.

El artículo 19, también de esta Primera Parte, es aún más claro: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. **Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe**".

Por su parte, la Ley 17.132, del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Afines, en su artículo 19, inciso tercero, establece: "Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a /.../ respetar la negativa del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidios o delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz".

El análisis del contenido de este artículo revela que existen en él evidentes contradicciones internas: en los casos en que interviene la justicia, es decir en los accidentes graves, en las tentativas de suicidio y en los delitos, aunque el sujeto esté consciente y exprese su negativa a ser tratado o internado, el médico puede violentar su libertad de elección y tratarlo en contra de su voluntad.

En el Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina, elaborado en 1964, en su Capítulo II, titulado "Deberes de los médicos para con los enfermos", artículo 12, también se advierten contradicciones: **"El profesional debe respetar las creencias religiosas de sus clientes, y no oponerse al cumplimiento de los preceptos religiosos, siempre que esto no redunde en perjuicio de su estado"**.

Pese a estas incongruencias, es evidente que las normas legales respetan y protegen la libertad de conciencia y el derecho de todo individuo a **negarse a hacer lo que no obliga la**

ley.

De todo lo expuesto surge que, desde el punto de vista legal, no se puede nunca obligar a un Testigo de Jehová que esté lucido y con el juicio crítico conservado, a ser transfundido. Las únicas excepciones son dos: a) el caso de la mujer embarazada con una indicación precisa de transfusión, en el que se debe hacer una consulta urgente al juez civil de turno, quien generalmente ordena la transfusión ya que su obligación es tutelar el derecho a la vida del feto; y b) el caso del menor de edad, que no puede decidir por sí mismo, en que también debe informarse al juez civil, ya que si bien los padres tienen la patria potestad, su derecho es inferior al derecho a la vida que tiene el menor. Hoy en día una frondosa jurisprudencia avala lo expuesto, a partir de la primera sentencia firme de la Justicia Nacional en lo Civil del 4/12/86 que rechazó el pedido de ordenar una transfusión. Un hecho muy fundamental resulta el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación en la causa "Bahamondez, Marcelo s. medida cautelar", del 6 de abril de 1993. En él, seis jueces del Alto Tribunal, con distintos argumentos (unos por el derecho a la libertad religiosa, otro por el señorío sobre el propio cuerpo, etc.), se definieron a favor del respeto a la objeción de conciencia, o sea, a la voluntad del enfermo. El Dr. Eduardo Gerome, en una Nota publicada en el diario La Nación, de Buenos Aires, el 27 de octubre de 1995, con el título "Libertad de conciencia y Medicina", al analizar un fallo de la Cámara Civil por el que se denegaba a un sanatorio la autorización para practicar una transfusión, a manera de síntesis del problema señalaba que la decisión judicial venía a dar una solución justa, anteriormente no siempre reconocida. En efecto, la costumbre era que los tribunales dieran primacía al valor vida por sobre la decisión del propio interesado. El fallo, en cambio, situaba el derecho a la libertad por encima del derecho a la salud o a la vida. Agregaba el Dr. Gerome que "Precisamente, la libertad de conciencia forma parte de esta esfera de libertad, que debe ser primordialmente respetada porque atañe a la dignidad de la persona. Ese derecho a la dignidad, por ser superior en rango y jerarquía a los demás, debe ser reconocido como tal por el ordenamiento legal".

Ultimamente la situación ha comenzado a variar lentamente. Mientras la Watchtower Society (Sociedad de la Torre que Vigila) se mantiene firme en sus creencias, han comenzado a aparecer voces disidentes que cada vez son más. Sostienen que una transfusión de sangre es un tejido líquido o un transplante de un órgano, y no una comida, y por lo tanto no viola la admonición de las Escrituras de "abstenerse de comer sangre". Se ha creado la Asociación de Testigos de Jehová para la Reforma sobre la Sangre que sostiene que la Watchtower Society debe modificar su doctrina, porque se trata de un asunto de vida o muerte para miles de Testigos. Piensa que los fieles deben tener el derecho de decidir si aceptan o no varios tipos de terapéuticas con sangre y sus derivados, sin el miedo de ser echados de su religión, y que la Watchtower Society debe cesar su propaganda sobre el uso de la sangre.

Mientras el aspecto legal es claro, y el médico se va simplificando, persiste el problema ético, que es la base de todo el asunto.

Marcos Meeroff y Agustín Candiotti, en su obra "Ciencia, técnica y humanismo", Editorial Biblos, Bs. As., 1996, citan a Nye, autor que sintetiza en pocas palabras los valores que deben defenderse, los "valores morales intrínsecos: **la vida misma**, la eliminación del dolor o la molestia crónica, la eliminación del miedo y la ansiedad grave, **la libertad para practicar opciones**, la condición de amar y ser amado, el respeto de la verdad como valor definible, la fe en el libre juego de la inteligencia crítica, el respeto por el mérito, la igualdad y la dignidad de cada individuo, la admisión de que es necesario desarrollar un esfuerzo cooperativo a favor del bienestar común, **el reconocimiento del derecho a la propia autodeterminación de cada persona, cualquiera sea su raza o color**".

En el mismo sentido, Rafael Gómez Pérez en su ensayo "Los derechos", publicado en la Biblioteca Cristiana, Editorial Planeta-De Agostini, Madrid, 1995, expresa la visión del católico, la que obviamente es subscripta por todas las demás religiones monoteístas. Señala que el hombre nace con derechos que son suyos, que no le son atribuidos, concedidos u otorgados por la sociedad, sino que la sociedad ha de reconocerlos, como se re-conoce lo que ya existe.

Dice que la fe cristiana, si es auténtica, no puede permitir ídolos ni políticos que sacrifiquen esos derechos al poder, ya que ello es inmoral. "Por naturaleza nadie hay más que nadie. El único absoluto es Dios, pero en el cristianismo Dios no es antes que nada Poder; Dios es antes que nada, Amor. Su título es Padre, y, como dice la Biblia, crea al hombre y lo deja en manos de su libre albedrío".

Todo el libro se dedica a analizar los distintos derechos humanos: el derecho a la vida, el derecho general a la libertad, al trabajo, al modo propio de ser, a amar, a la ilusión, a una

familia, a ganarse la vida, a equivocarse, a la seguridad personal, a la educación, a ser respetado por el Estado, a la información, a la integridad de la persona, a una muerte en paz, a ser tratado con esmero, a la objeción de conciencia, a asociarse, al respeto de su buen nombre, a moverse, al silencio.

En síntesis, el derecho a ser un **ser humano**, criatura de Dios.

BIBLIOGRAFIA

- 1) "El libro del pueblo de Dios. La Biblia", Editorial Fundación de Vida, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- 2) "Precisiones e imprecisiones en el caso Bahamondez", La Ley, Buenos Aires, Argentina, Año LVIII, N°64, 4/4/94, página 1.
- 3) "Libertad de conciencia y Medicina", de Eduardo Gerome, diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 27/10/95, página 9.
- 4) "Juzgado en lo Civil y Comercial de 1ª. Instancia de Rosario, 20/3/95: Autorización para transfundir a un Testigo de Jehová", en "El Derecho", N° 8769, del 13/6/95, Buenos Aires, Argentina.
- 5) "Causa N° 35.909: Internación y transfusión de sangre/Villalba, Estéban Martín" del Juzgado en 1ª. Instancia en lo Criminal y Correccional de Morón, del 21/11/93.
- 6) "El hombre en busca de sentido", de Viktor E. Frankl, -- 1a. ed. --, Herder, Barcelona, 1994.
- 7) "Harrison's Principles of Internal Medicine", 13ª. Edición, Editorial Mc Graw - Hill, USA, 1994.
- 8) "Ciencia, técnica y humanismo", de Marcos Meeroff y Agustín Candiotti, Editorial Biblos, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- 9) "Los derechos", de Rafael Gómez Pérez, Biblioteca Cristiana, Editorial Planeta- De Agostini, Madrid, España, 1995.

EL ENFOQUE MEDICOLEGAL EN EL DIAGNOSTICO DEL HIMEN ELÁSTICO

Por Marcela Criado y Enrique Banti

" ¿Qué resulta entonces de esa creencia tan profundamente arraigada en el espíritu de las gentes, según la cual la presencia del himen es para la mujer una señal cierta de su virginidad?

Tratado de Anatomía Humana. L Testut, 1902.

Introducción

Desde que la misma sociedad ha aceptado la existencia de la violencia sexual en sus diferentes formas como la realidad indubitable de una convivencia humana patológica, se ha ido tomando un mayor conocimiento de los aspectos secuelares de tales conductas. Es así que en la búsqueda de un diagnóstico preciso y objetivo, hemos visto la necesidad de ahondar en la experiencia de nuestros propios conocimientos científicos, aplicarlos en el sano criterio humano y finalmente luego de una concienzuda elaboración intentar dar una respuesta que se acerque a la realidad de los hechos.

En este sentido, uno de los elementos que cobra jerarquía médico-legal y jurídica en la peritación del abuso sexual es el examen de las lesiones que pudiesen observarse en el himen toda vez que a éste se lo considera como " una verdadera barrera anatómica y frontera jurídica" en la comisión del delito. De hecho, la existencia de un desgarró implica necesariamente el traspaso de la membrana himeneal, ya sea por acceso carnal , o por la introducción de cualquier otro objeto.

Sin embargo, existen situaciones médicas físicas, esencialmente anatómicas, que complican esta tarea y en las que la conjetura final será el resultado de una compleja evaluación que irá más allá del mero plano del examen físico. Este es el caso particular de un verdadero acertijo medicolegal : el himen elástico.

Esta variedad de himen, también llamado complaciente, dilatable, distensible o elástico, debe su nombre a una característica funcional y exclusiva de su tipo: la elasticidad, por la cual se diferencia de otros tipos de hímenes y que le permite permanecer íntegro, aún luego de haber existido acceso carnal.

Antecedentes

Históricamente el himen elástico ha despertado el interés de muchos autores, basando su existencia en el hecho de que habían observado integridad himeneal en mujeres que ya habían iniciado vida sexual y aún, con antecedentes de abortos.

Es así que Laccasagne, en su Compendio de Medicina Legal (1), relata: " En algunos casos los contactos no son penosos, carecen de dolor y hemorragia. Es una elasticidad fisiológica de las partes. Entonces los amantes o los esposos, se figuran que las mujeres no son vírgenes".

Agrega: " En el acto del parto, especialmente si el himen está aún intacto, es por la presión ejercida de adentro a fuera por la cabeza del feto, que estalla el himen..."

El mismo Laccasagne es quien evoca en su obra a otros autores y dice: " Devergie dice que Meckel ha visto en una mujer un himen circular y tenso luego de dar a luz un feto de cinco meses con todas sus membranas".

En relación con este tema y por su propia experiencia, Laccasagne afirma que en abortos de pocos meses, el embrión o el feto puede pasar por el canal vaginal sin romper ciertos

hímenes muy extensibles.

Años antes, Hoffman. E., en su libro de Medicina Legal (2), señala la versión emitida por Velpeau, Luschka cuando afirman que : "el himen que posee una estructura fibrosa y aún musculosa es muy extensible"

Más contemporáneamente, Jorge Morán en su libro de Medicina legal (3), dice: " El primer coito y en ciertas casos el coito reiterado no provocan siempre el desgarramiento de esta membrana. Depende de dos factores:

- resistencia

- elasticidad: le permite dejar pasar al pene sin desgarrarse".

Se refiere a otros autores cuando aporta la experiencia de Porent- Duchatent y Taylor.

Estos habrían publicado un trabajo en el que afirmaban la existencia del himen elástico en base a la observación de cierto número de prostitutas, que a pesar de una práctica sexual activa y frecuente, presentaban hímenes intactos.

En la actualidad, Gisbert Calabuig en su Tratado de Medicina legal y Toxicología (4), en referencia a la morfología del himen, dice: " En cuanto a la consistencia del himen se observan sensibles diferencias de unos casos a otros, incluso entre distintas zonas de la membrana. A este respecto hay que señalar que las columnas vaginales en especial la posterior, se prolongan sobre el himen al que refuerzan a nivel de la línea media. En general, la consistencia y elasticidad de esta membrana son reducidas, lo que explica su desgarramiento con ocasión de la primera cópula. Pero hay hímenes carnosos, tendinosos y hasta cartilaginosos, como en las vírgenes de edad (Thoinot), que ofrecen gran resistencia a la penetración del miembro viril, y en contraste con éstos, hay hímenes elásticos y dilatables que permiten el paso del pene sin desgarrarse (hímenes complacientes como se les ha llamado gráficamente)."

Estadísticas

Los datos estadísticos relacionados con la frecuencia del himen elástico, son sumamente contradictorios

Autores históricos como Budín, mencionado en el clásico Tratado de Anatomía Humana de Testud (7), asume una frecuencia considerable de elasticidad himeneal, en la medida en que describen trece veces la presencia de hímenes íntegros, en setenta y cinco primíparas de la clínica de partos de la Facultad de Medicina de París, tomadas en un lapso de tiempo de 3 meses.

Opuestamente, autores contemporáneos como G. Texeira (5) o Peixoto (5), informan frecuencias menores, y encuentran elasticidad himeneal en 11.4 y el 10.4%

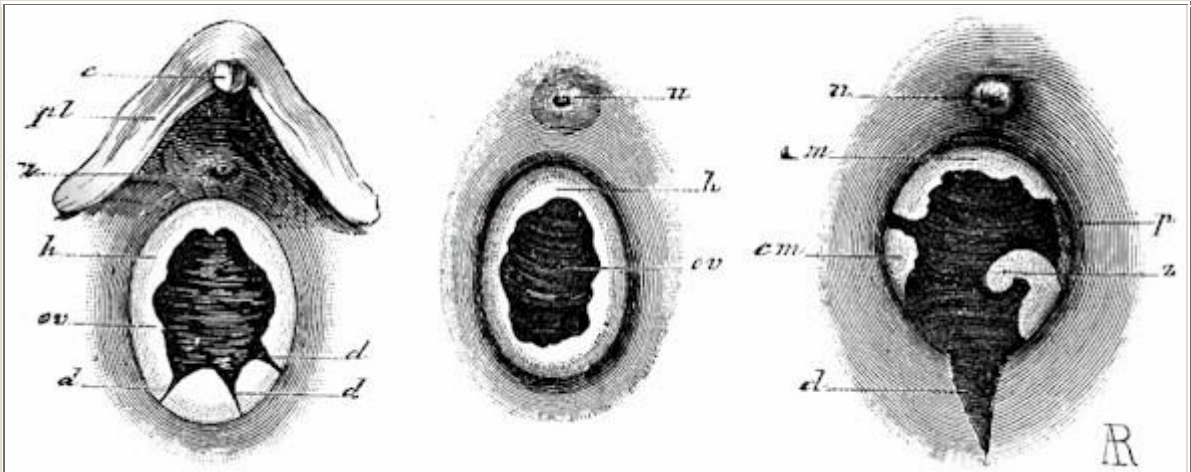
respectivamente, de los casos por ellos examinados. En nuestra experiencia, el hallazgo de un himen elástico, no supera estadísticamente el 10 % de la totalidad de los hímenes observados.

Algunas nociones anatómicas , histológicas y fisiológicas

Para poder comprender la anatomía y fisiología de un himen elástico, en principio, debemos establecer lo que médicamente definimos como himen .

Hablamos de himen cuando nos referimos a la membrana incompleta que se inserta en el límite respectivo de unión del conducto vaginal y la vulva .

En condiciones habituales, esta membrana adopta diferentes aspectos, se trate de una mujer virgen, de aquella que ya ha iniciado vida sexual o que ha tenido un parto, en lo que se convino en denominar respectivamente y de un modo clásico, "himen íntegro", "himen deflorado-desgarrado", o con "carúnculas mirtiformes". Las diferencias anatómicas particulares entre ellos son sensiblemente marcadas y han sido representadas en forma esquemática, tal como lo podemos observar en el siguiente dibujo (7)



Tomado del Testut (7)

HIMEN DESGARRADO	HIMEN INTEGRO COMPLACIENTE	CARUNCULAS MIRTIFORMES
c- Clítoris pl- Pequeños Labios v- Vestíbulo h- Himen cv- Cara vaginal d- Desgarro	u- Uretra h- Himen cv- Cara vaginal	u- Uretra m- Membrana cm- Carúncula Mirtiforme d- Desgarro

Histológicamente el himen está constituido por un esqueleto conjuntivo- fibroelástico, ricamente vascularizado e innervado, que se encuentra recubierto por mucosa. Esta capa fibroelástica varía extraordinariamente en cuanto a su desarrollo y es la responsable de la consistencia y elasticidad del mismo (complacencia).

La presencia de una mayor cantidad de fibras elásticas en su composición, le aporta una gran flexibilidad. Fisiológicamente esta condición hace que durante las primeras y sucesivas relaciones sexuales, el orificio himeneal se dilate lo suficiente como para poder admitir la penetración peneana con facilidad, sin producir lesión himeneal y por lo tanto, conservar así, sus características de integridad hasta el primer parto. De ocurrir estas circunstancias estamos, por definición, en presencia de un himen complaciente.

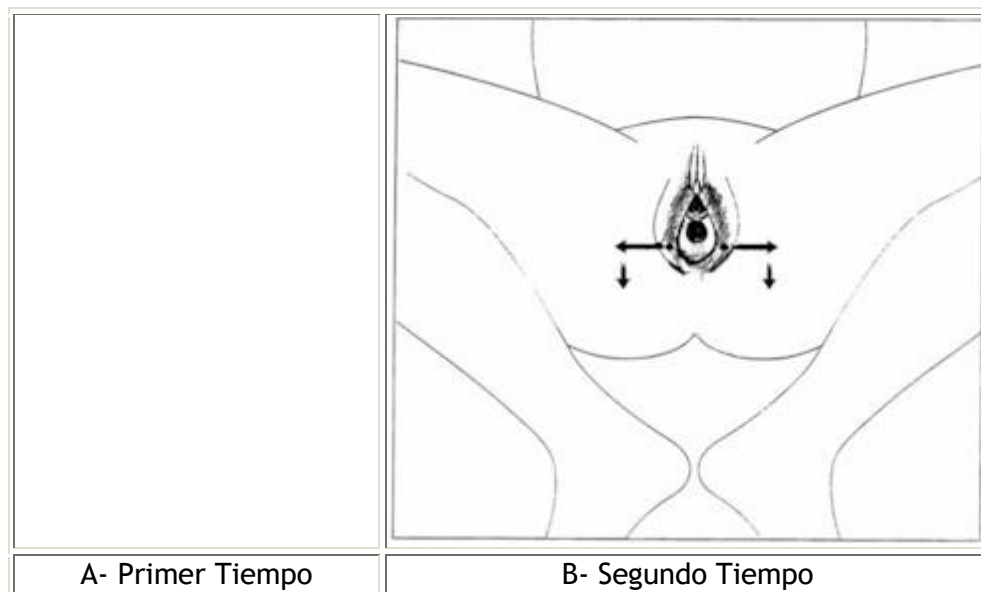
El diagnóstico médico-legal y sus consideraciones

En varias oportunidades diversos autores, han realizado descripciones morfológicas muy dispares, tendientes a poder protocolizar desde un punto de vista clínico, el diagnóstico médico-legal del himen elástico. La discusión que plantean gira en torno a dar una mayor relevancia al tamaño del orificio himeneal, como al diámetro de la orla himeneal, ambas potencialmente capaces de admitir la penetración peneana

Se desprende de esta lectura entonces, que claramente estos autores, siguiendo un sentido estático, circunscriben su diagnóstico a la descripción de elementos puramente anatómicos, dejando de lado el carácter funcional que define a esta entidad.

Es por ello, que basándonos en nuestra experiencia decimos que sin desmerecer la importancia que revisten estos hallazgos himeneales, el diagnóstico de elasticidad himeneal, necesariamente deberá incluir el estudio de los parámetros funcionales del himen para que pueda ser considerado completo y correcto.

Para poder cumplir con esta finalidad se emplea habitualmente una maniobra que se descompone en dos tiempos. (Ver esquemas A y B)



El primer tiempo consiste en efectuar una tracción de los labios mayores vulvares (maniobra de las riendas) que conjuntamente con el ejercicio de una presión abdominal positiva por parte de la examinada, permite desplegar el himen. En este estado, el examinador podrá visualizar detenidamente las características anatómicas descriptivas, pero fundamentalmente apuntará a observar la dilatación del orificio himeneal., el que deberá alcanzar un diámetro compatible con las dimensiones de un pene en erección. En un segundo tiempo, de fracasar el objetivo anterior , se efectúa la comprobación de la elasticidad colocando un hisopo o sonda metálica de forma tal, que presione la pared posterior del himen. Como resultado, podemos enfrentarnos a dos situaciones :

- que despierte dolor o molestia, situación en la que el examinador deberá suspender toda acción considerando, que por regla general, "el himen avisa cuando el dolor provocado por una maniobra determinada puede llegar a lesionarlo" (5).
- que no exista ninguno de estos síntomas y que a consecuencia de ello, se pueda continuar con un tacto digital, circunstancia que permitirá comprobar semiológicamente entonces, la existencia de una elasticidad mayor del tejido himeneal.

Finalmente, a modo de resumen y en circunstancias de encontrarse frente a la sospecha de himen complaciente, el accionar médico deberá girar en un trípode diagnóstico:

- 1- una anamnesis cuidadosa que refiera antecedentes de acceso carnales previos, con ausencia de dolor y hemorragia poscoital
- 2- existencia de un himen íntegro. El hallazgo de una mínima lesión himeneal descarta al diagnóstico, invariablemente.
- 3- comprobación de elasticidad himeneal a través de resultados positivos en las maniobras dirigidas a tal fin.

Sin restarle importancia a todo lo expresado en los párrafos anteriores, cabe destacar en este punto, que únicamente la certeza diagnóstica puede establecerse mediante la biopsia del tejido himeneal, en cuyo informe histopatológico respectivo, surja la presencia de un gran componente elástico. Aún así, no es aconsejable su práctica en razón de tratarse de un método quirúrgico cruento, con potenciales complicaciones médicas.



- Muestras fotográficas de hímenes complacientes -
Casos del Cuerpo Médico Forense



- Muestra fotográfica de la imagen colposcópica de un Himen complaciente -
- Caso del Cuerpo Médico Forense -

Conclusiones Medicolegales

En base a las observaciones de nuestra experiencia personal y en coincidencia con las referidas por los autores mencionados, concluimos:

- 1- que admitimos en principio, la existencia del himen elástico.
- 2- que resulta insuficiente para su diagnóstico definitivo, el aporte exclusivo de las características morfológicas del himen, a excepción de una condición anatómica imprescindible que deberá surgir del examen, la presencia de integridad himeneal
- 3- que complementando al punto 2, cobra jerarquía diagnóstica el aspecto funcional y dinámico de este tipo himeneal, al momento de demostrar su elasticidad mediante las maniobras expuestas en las Consideraciones.
- 4- que si bien los hallazgos físicos así obtenidos no son considerados de certeza, existe una cierta aproximación al concepto de confirmación diagnóstica del himen elástico, en cuanto exista un correlato coherente entre los mismos y la anamnesis
- 5- que en la elaboración del diagnóstico final no debe prescindirse del criterio ni de la experiencia médica, condimentos esenciales que deben permanecer en estrecha conexión con los demás elementos aportados por el examen. En la simpleza del recuerdo de este concepto, conseguiremos obtener definiciones medicolegales concretas adecuadas a la realidad de los hechos, que consiguientemente, permitirán elevar al valor justo la conjetura final de la peritación..

Bibliografía:

- 1- Laccasagne. Compendio de Medicina Legal Pág 588-589. Ed. 1912
- 2- Hoffman E. Medicina Legal. Ed. 1877
- 3- Jorge Morán. Medicina Legal. Ed. 1940
- 4- Gisbert Calabuig. Tratado de Medicina Legal y Toxicología. Cap. " Delitos contra la libertad sexual" . Cuarta Ed. 1994
- 5- Kvitko, Luis Alberto. La Violación. Peritación médico-legal en las presuntas víctimas del delito. Ed. 1991
- 6- Experiencia del Servicio de ginecología del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional
- 7- Testut, L. Tratado de Anatomía Humana. Cap. Organos genitales de la mujer. Pág 919.- Pag 928 Ed. 1902.

LAS INTERNACIONES PSIQUIATRICAS. LA LEY 22.914 Y SUS ALTERNATIVAS. LA SALA DE OBSERVACIÓN Y EVALUACIÓN DEL HOSPITAL JOSE TIBURCIO BORDA

Por W. Mario Miguez

LAS DISPOSICIONES ACTUALES

En el año 1994, por acordada 919 del 9 de Agosto, la Cámara de Apelaciones en lo Civil sanciona la creación del Centro de Observación para pacientes, tal como lo establece el art. 14 de la Ley 22914 de INTERNACIONES PSIQUIATRICAS.

En el mismo año, el 19 de Agosto, la Secretaria de Salud de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la resolución 1125, dispone la creación de lo que se llamó el Equipo de Trabajo, Admisión, Evaluación y Derivación de pacientes con patologías mentales, para los Hospitales "JOSE T. BORDA", "BRAULIO MOYANO" y "CAROLINA TOBAR GARCIA", según corresponda al sexo o la edad del paciente".

El 16 de Marzo del año 1995, comenzó a funcionar en el Hospital José T. Borda.

ASPECTOS HISTORICOS

Toda circunstancia tiene su historia, toda historia es al menos explicativa y/o nos permite comprender porqué determinadas construcciones tienen la hechura que poseen, por lo cual haremos una breve reseña histórica de esta estructura asistencial, que nos permitirá rastrear los antecedentes de su inclusión en la mencionada Ley, con independencia de la etapa político-institucional en que fue sancionada (Setiembre de 1983), permitiéndonos descubrir que no es tan novedosa como parece.

En el año 1888 se reorganizó en Buenos Aires la Alcaldía del Oeste, con dos secciones una de las cuales quedaba reservada para dementes.

En el año 1892 se habilitó un nuevo lugar para "Depósito de Detenidos" en lo que es hoy la calle 24 de Noviembre, entre victoria (actual Hipólito Yrigoyen) y Rivadavia, manteniendo una sección para presuntos alienados.

En el año 1899 nació la sala de Observación de alienados cuyo fundador fue Francisco de Veyga y en la cual se desempeñaron entre otros, José Ingenieros y Nerio Rojas.

En dicha sala eran examinados los sujetos sospechosos, de ambos sexos, encontrados en la vía pública o a requerimiento de vecinos o familiares, se los evaluaba y se decidía su internación o se los entregaba a la familia o la libertad, según el caso.

La ley 14 237 de 1954 en su art. 70 legaliza la acción de la Sala de Observación de la Policía de la Capital Federal y esta continúa funcionando hasta 1957 en un pabellón contiguo al servicio médico de la cárcel de contraventores de Villa Devoto, momento en el cual es disuelta y los pacientes fueron enviados al pabellón Lucio Melendez del Hospital Nacional de Neuropsiquiatría "Dr. José T. Borda".

En el año 1983, poco tiempo después de la sanción de la actual ley 22914 de internaciones psiquiátricas, en el primer congreso nacional de protección al enfermo mental realizado en octubre de ese año se impulsó la creación del Centro de observación.

En el año 1985, ya se contaba inclusive con el lugar físico en donde funcionaría, calle Tucumán 1517/23. Finalmente nunca se inició su actividad en dicho lugar. Así llegamos finalmente al 16 de Marzo del año 1995, día en que comenzó a funcionar en el Hospital José T. Borda, este sistema de trabajo, que posee una clara orientación Psiquiátrico-Forense.

DINAMICA FUNCIONAL

En ocasiones, algún episodio protagonizado por un sujeto, motiva la intervención policial, a partir de allí y en arreglo al segundo párrafo del Art. 482 del CC, previa consulta con el Juzgado Civil con competencia de Familia en turno, y por orden de ese Tribunal, se remite, previa identificación en comisaría, al "Supuesto Demente", (tal como lo categoriza la policía), al Hospital José T. Borda, sea para su internación o para su evaluación, según el Tribunal.

No todos los Tribunales tienen el mismo criterio para resolver esas circunstancias, y esto es así dado que, en el mismo segundo párrafo del Art. 482 del CC, ya mencionado, se establece que previo dictamen del Médico Oficial el paciente puede ser internado por las autoridades policiales, razón por la cual varios Juzgados optan por esta opción y lo internan directamente, con el dictamen del Médico de la Policía.

Es decir algunos Tribunales se ciñen más al Art. 482 del CC y otros se ciñen más al Art. 14 de la Ley 22 914, de Internaciones Psiquiátricas, complementaria del Código de Fondo y envían los pacientes a evaluar.

LA ORGANIZACIÓN ACTUAL DE LA SOE

El plantel profesional

Tal como lo prevé la acordada 919/94 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, "el equipo de trabajo se integrará con un psiquiatra del Cuerpo Médico Forense"... , efectivamente existe un psiquiatra de ese Cuerpo asignado en forma permanente desde el inicio de este dispositivo psiquiátrico legal, quien en forma conjunta con la actual Jefa del Servicio de Admisión, son los profesionales que efectúan la tarea de evaluar, diagnosticar y eventualmente indicar la derivación, de los pacientes.

Los aspectos asistencias intercurrentes son cubiertos por los médicos, psicólogos y trabajadora social del Servicio de Admisión.

La planta física

La Sala de Observación actual se encuentra en forma contigua (pero no coincidente) al Servicio de Admisión del Hospital José T. Borda, en Planta Baja, a metros de la guardia y cuenta con una dotación de 7 camas.

La operatoria

Dado que los pacientes son remitidos con oficio confeccionado por la Policía Federal y en arreglo a la orden impartida por el Tribunal interviniente, los médicos de la guardia que lo reciben lo alojan en la Sala, previa apertura de Historia Clínica en la que consta examen psiquiátrico y diagnóstico de ingreso.

Entre 24 y 48 horas posteriores, la Jefa del Servicio y el Médico Forense a cargo, efectúan la Junta de evaluación que decide cual es la conducta psiquiátrico asistencial a seguir con el paciente, e inmediatamente se confecciona el informe que vía fax es remitido en el momento al Tribunal interviniente.

Eventualmente pueden presentarse situaciones en "que la labor del equipo de trabajo se dificulte de manera tal que sea imposible dar una respuesta inmediata y adecuada a la necesidad del paciente o terceros..." en estas ocasiones existen dos alternativas la 1º) que depende del equipo de evaluación es solicitar más plazo para la elevación del informe y la

2º) que está prevista en la norma, es que el Sr. Magistrado solicite la intervención complementaria del Cuerpo Médico Forense para actuar coordinadamente con el equipo de trabajo.

En relación a esta última alternativa, de hecho sucede que colegas del Cuerpo Médico Forense que evalúan pacientes en diferentes circunstancias, previo informe al Magistrado interviniente, los han derivado a la SOE, para continuar su evaluación, cuando la complejidad del caso así lo amerita, circunstancia que por otra parte se halla contemplada en el Art. 625 del CPCC.

El devenir

Como puede apreciarse es un mecanismo rápido, dinámico, con conexión fluida con el Juzgado que resuelve en un plazo breve la conducta más adecuada para con el paciente, evita las internaciones psiquiátricas innecesarias, con lo gravoso que puede resultar para un sujeto una internación de esta naturaleza, pudiendo beneficiarse con otra medida asistencial; judicialmente permite encausar rápidamente la situación del individuo (si se lo protege o no resulta necesario), permite aunar los criterios de internación tanto jurídicos como del Hospital, evitando aquellas internaciones psiquiátricas en sujetos que también podrían requerir internación pero en otro tipo de institución (débiles mentales, dementes en sentido clínico, toxicómanos) y finalmente desde el punto de vista del Cuerpo Médico Forense, produce una merma en el ingreso de expedientes, ya que igualmente se satisface la necesidad del control Judicial de las internaciones, requeridas por los Señores Magistrados.

En este sentido dice la antedicha acordada 919/94, ..."como el equipo de trabajo se integrará con un psiquiatra del Cuerpo Médico Forense, cuando se ha expedido el equipo de trabajo creado por la resolución 1125/94, en principio será innecesario requerir otra opinión a dicho cuerpo en esa etapa del proceso", con las salvedades apuntadas en el último párrafo del ítem anterior.

A MODO DE BALANCE

Los aspectos positivos

En general ya han sido expuestos en los párrafos de más arriba pero vale la pena insistir en dos aspectos fundamentales: por un lado lo que representa dentro de un Tribunal Civil y de Familia que la situación del insano (declarados en juicio o no) sea clarificada y encarrilada rápidamente, y por otro, desde el Cuerpo Médico Forense un trabajo de mayor celeridad y en ambos ámbitos, una reducción relativa del trabajo, que en la época actual del Poder Judicial es algo que debe celebrarse sin más.

Las asignaturas pendientes

En la realidad del trabajo cotidiano existen de hecho dos aspectos a considerar para mejorar en un caso y resolver en el otro. Uno de menor jerarquía y de ajuste más inmediato (en las ocasiones en que se ha presentado) es la coordinación con el Tribunal interviniente, y el segundo; el problema de las derivaciones de los pacientes.

Con relación al primero de los puntos antedichos es relativamente frecuente que el oficio que trae la autoridad policial no es claro en cuanto a lo indicado por el Tribunal, si es que éste ordena la internación o la evaluación del paciente, en algunas otras ocasiones se pide la evaluación y luego no se dispone de fax para recibirla, en otras oportunidades se solicita la evaluación e igualmente se envía el expediente al Cuerpo Médico Forense para ser evaluado por los psiquiatras de allí, produciéndose así una potencial redundancia de informes.

En este sentido la situación se resuelve con relativa facilidad, sea comunicándose vía telefónica con el Tribunal y exponiendo la situación, sea reenviando en el expediente el informe oportunamente confeccionado en la SOE y elevado vía fax, esto es factible dado

que el autor del artículo es el Médico Forense asignado en forma permanente en la SOE y simultáneamente uno de los que efectúa los controles médico-forenses de la internaciones del Hospital José T. Borda, en virtud del Art. 482 del CC, para los Tribunales intervinientes.

En cuanto a las derivaciones la situación es más compleja ya que son múltiples las variables intervinientes y el esfuerzo tanto a nivel individual como del Equipo en este sentido siempre ha sido denodado.

En principio digamos que ha sido precisamente ésta la objeción que las otras instituciones ("Braulio Moyano y Carolina Tobar Garcia") nominadas en la Acordada 919/94, han señalado, ciertamente, como un obstáculo para la implementación de la Sala de Observación en cada una de ellas, aunque la situación está modificándose paulatinamente en esos Hospitales o al menos en uno de ellos.

Digamos en principio que existe un ascenso de los Trastornos de la Personalidad, y de los consumidores de sustancias en particular, lo cual conlleva un tipo de asistencia posterior al diagnóstico efectuado en SOE, que generalmente no se corresponde con una internación psiquiátrica y amerita una derivación para internación en otra institución.

En este sentido el rápido acceso a las instituciones especializadas adquiere una relevancia sustancial, aquí los Juzgados tienen limitaciones ajenas a su incumbencia, y el paciente al ser peligroso para sí y eventualmente para terceros, no puede ser dado de alta y por consiguiente permanece en el Hospital Psiquiátrico sin que constituya la indicación terapéutica correcta.

Ya en un trabajo efectuado en 1997, que resumía los dos primeros años de trabajo en la Sala, encontrábamos que había un total de 27% de pacientes esquizofrénicos y con psicosis bipolares, contra un 39% de pacientes agrupados en uso de sustancias, y Trastornos de la Personalidad, que habían sido evaluados en la Sala.

En este sentido se dispone de una única institución pública en la cual es difícil la obtención de vacantes y por otra parte las becas del SEDRONAR (Secretaría de Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico) ya son difíciles de obtener cuando no están suspendidas, y cuando se las logra, en la mayoría de las veces insumen un tiempo prolongado de gestión, por factores diversos que abarcan desde el paciente, pasando por el hospital, la instancia judicial, la Secretaría de la Drogadicción, la institución que lo recibirá, la eventual evaluación para su traslado, etc. etc..

Otro tanto debe plantearse con los Trastornos psicopáticos o antisociales de la personalidad, ya que los psicóticos se perjudican con su proximidad, pero no se disponen a nivel de la Salud Pública Nacional, de instituciones adecuadas para su tratamiento, como si existen en otros países.

La cuantificación de la tarea

Estos son los resultados en forma numérica del trabajo efectuado en la SOE año por año, en total 8 años.

PERIODO MARZO 95/96

37 PACIENTES = 43 % INTERNACION
= 22 % TRAT. AMBULAT.
= 29 % TRASLADADOS.
= 04,7 % FUGA

85 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 96/97.

37 PACIENTES = 44 % INTERNACION

= 23 % TRAT. AMBULAT.
= 28 % TRASLADADOS
= 03,5 % FUGA

84 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 97/98.
53 PACIENTES = 56,5 % INTERNACION.
21,3 % TRAT. AMBULAT.
= 18,1 % TRASLADADOS
= 04,2 % FUGA

94 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 98/99
44 PACIENTES =56,5 %, INTERNACION.
16 " = 20,0 % TRAT. AMBULAT.
14 " = 18,2 % TRASLADOS.
4 " = 5,3 % FUGA.

78 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 99/00
89 PACIENTES = 57,4 % INTERNACION
21 " = 13,5 % TRAT. AMBULAT.
27 " = 17,4 % TRASLADADOS
12 " = 07,74 % FUGA
6 " = 03,8 % MAS EVALUACION

155 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 00/01
91 PACIENTES = 55,9 % INTERNACION.
21 " = 13,0 % TRAT. AMBULAT.
30 " = 18,63 % TRASLADADOS
14 " = 08,69 % FUGA
5 " =03,10 % MAS EVALUACION

161 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 01/02
68 PACIENTES = 55,28 % INTERNACION
23 " = 18,69 % TRAT. AMBULAT.
22 " = 17,88 % TRASLADADOS
7 " = 05,69% FUGA.

4 " = 03,25% MAS EVALUACION

123 PACIENTES EN TOTAL

PERIODO MARZO 02/03

66 PACIENTES = 71,73 % INTERNACION

24 " = 26,08 % TRAT. AMBULAT.

16 " = 17,39% TRASLADADOS

4 " = 04,34% FUGA

4 " = 04,34% MAS EVALUACION

92 PACIENTES EN TOTAL

Total de pacientes evaluados en 8 años consecutivos: 872, en esta cifra no se incluyen los pacientes enviados a evaluar durante las ferias grandes y las chicas de todos los períodos. Por otra parte precisamente este 16 de Marzo de 2003 se cumplen exactamente 8 años del inicio de las actividades de la SOE.

PROMEDIOS TOTALES

INTERNACIONES: 55,0 %

EGRESO A TRAT. AMBULATORIO: 19,70 %

TRASLADOS: 20,57 %

FUGAS: 5,52 %

Como puede observarse tanto año por año, como en promedio, aproximadamente la mitad de los pacientes que son enviados a evaluar en la SOE son internados y la otra mitad egresa del Hospital de diferentes maneras. Se evitan así las internaciones psiquiátricas o se efectúa el internamiento en un lugar adecuado a la patología del sujeto.

Antropología Forense: restos óseos humanos o animales?

Por Luis Alberto Bosio

La antropología forense estudia cuerpos esqueletizados o en camino de esqueletización con el objeto de establecer la causa de muerte y lograr su identificación.

Clásicamente la investigación antropológica forense consta de tres etapas relacionadas entre sí que son: la investigación preliminar, la exhumación y por último el análisis en el laboratorio.

En esta última instancia es que se nos plantea la necesidad de establecer si los restos óseos remitidos son de origen humano.

En los casos en que se cuenta con un esqueleto completo el examen macroscópico es suficiente para responder al interrogante.

El problema surge entonces, frente al hallazgo de restos óseos fragmentados e incompletos los cuales pueden haber sufrido transformaciones producto del tiempo transcurrido desde la muerte hasta su hallazgo, de las condiciones de inhumación o como consecuencia de hechos intencionales.

La identificación macroscópica de fragmentos óseos aislados es dificultosa aún para especialistas. Es por ello necesario contar con sistemática de estudio que permita arribar a un diagnóstico de certeza, tal como lo requiere una pericia judicial.

A tal fin se pueden establecer niveles crecientes de complejidad con la finalidad de diferenciar entre restos óseos humanos y animales, tal como se detallan a continuación:

1. Evaluación macroscópica: como señalamos anteriormente es en este momento de la investigación, donde la mayoría de los casos se resuelven dadas las diferencias estructurales y de tamaño que existen entre los huesos humanos y los no humanos.



Omóplato humano y de caprino

La regla básica para esta diferenciación es un adecuado y detallado conocimiento de la anatomía humana. Asimismo el conocimiento de los esqueletos de los animales más frecuentes en la zona del hallazgo contribuye a una identificación positiva de los mismos. Sin embargo, existen fragmentos óseos de difícil diferenciación como pueden ser las manos de los osos o de los monos superiores, como es de suponer estos hechos en nuestro medio, revisten el carácter de excepcionales aún en yacimientos arqueológicos.

Como ejemplo de la complejidad que implica el diagnóstico diferencial macroscópico de fragmentos óseos, Brothwell, en su libro "Diggins up bones" (Desenterrando Huesos) comenta que a mediados del siglo pasado se descubrió en Java lo que parecía ser el fragmento de nuevo cráneo de homínido primitivo y que estudios posteriores determinaron que el mismo correspondía al extremo proximal de un húmero de elefante joven fosilizado.

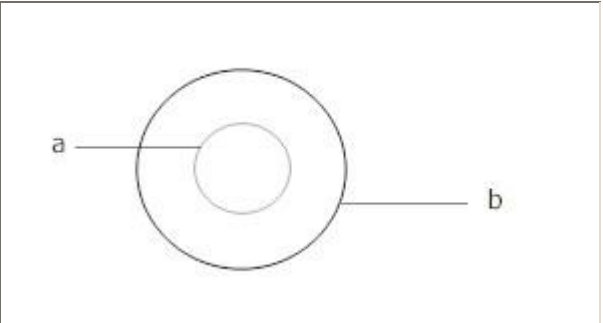
Un capítulo aparte merecen los huesos infantiles los cuales por no haber alcanzado su madurez biológica no son de fácil reconocimiento, dada la diferente morfología anatómica que presentan en relación con los huesos del adulto.

El esqueleto infantil se encuentra conformado por un número mayor de elementos óseos que los que encontramos en el adulto, los cuales obviamente son más pequeños y delicados.

Los fragmentos óseos infantiles son frecuentemente confundidos con costillas de aves o pequeños animales domésticos.

Cuando la fragmentación ósea es de tal magnitud, que no hay rasgos anatómicos destacables, se debe necesariamente emplear otros métodos de investigación que permitan establecer si los mismos son humanos o no.

2. Morfometría: en caso de tener que diferenciar si se trata de un hueso humano o no en un fragmento óseo diafisario se puede obtener el índice medular.
El índice medular es la relación entre el diámetro del canal medular medido en el tercio medio de la diáfisis y el diámetro diafisario externo medido a igual nivel. Cuando el valor obtenido se encuentra entre 0.45 y 0.48 el mismo se corresponde con un fragmento óseo humano cuando supera los 0.50 es animal.
Esta regla tiene sus excepciones dado que al estudiar fragmentos óseos de subadultos estos presentan cifras ligeramente inferiores, compatibles con el índice de las aves.

			
Radio de adulto y de niño de 3 años	<table border="1"><tr><td>Indice Medular =</td><td>$\frac{a}{b}$</td></tr></table>	Indice Medular =	$\frac{a}{b}$
Indice Medular =	$\frac{a}{b}$		

3. Análisis bioquímicos: determinación de proteínas humanas en el material óseo dubitado. Este paso requiere la infraestructura básica de un laboratorio de análisis clínicos y da resultados con gran rapidez dado que se trata de reacciones de inmuno respuesta. Asimismo existen anti sueros específicos para diferentes especies que permiten establecer con certeza el origen del material bajo estudio.

Las limitaciones del método están dadas:

- a) Por la antigüedad del fragmento óseo, dado que a mayor tiempo de la muerte, el grado de conservación de las proteínas es menor; los mejores resultados se obtienen a menos de 10 años de la misma.
- b) En los huesos quemados por las alteraciones de la matriz proteica secundarias a la exposición al fuego.

4. Evaluación microscópica: a diferencia de las etapas anteriores, en esta se requiere de un grado de infraestructura y conocimiento que a veces no se encuentra al alcance del investigador.

Los preparados histológicos de tejido óseo permiten determinar las características morfológicas y así poder establecer el diagnóstico diferencial

	Humano	Animal
Disposición de los canales de Havers (CH)	Paralelos	Transversales
Diámetro medio CH	30 -150 micras	- de 100 micras

Número por mm2 CH	- de 10	+ de 10
Tipo de hueso		Plexiforme

5. Estudio radiológico: la observación de la trama ósea de los huesos largos mediante la radiografía y la microrradiografía permiten la diferenciación entre hueso humano y animal dado la diferente densidad de los mismos.

6. Determinación de especie por medio de ADN: en la actualidad se puede realizar la determinación de especie mediante la extracción de ADN mitocondrial de hueso. Es requisito indispensable que el fragmento óseo no esté contaminado. Si bien se trata de un método de probada eficacia, su costo y la infraestructura necesaria para su realización lo hacen un recurso de excepción.

7. Misceláneas: están descriptos otros medios de diferenciación como el sonido y el peso relativo. Como expresáramos anteriormente el hueso animal es más compacto lo que determina que en igual volumen el peso sea mayor y la percusión del mismo determine diferentes sonidos. Dada la carencia de especificidad y subjetividad esta metodología de diagnóstico debe ser descartada al momento de realizar una pericia.

Conclusiones

Si bien la diferenciación entre restos óseos animales y humanos resulta un diagnóstico sencillo cuando nos encontramos con esqueletos de adultos completos, no ocurre lo mismo con los mismos se encuentran fragmentados, quemados o son de subadultos. Es por ello que la aplicación de una adecuada metodología de estudio como la presentada precedentemente permite establecer el diagnóstico de certeza que una pericia judicial requiere.

Bibliografía

- Bass, W.: "Human Osteology", Missouri Archaeological Society, Special Publication Nro. 2, Columbia, 1995.
- Brothwell, D. R.: "Desenterrando huesos", Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Cattaneo, C et al: "Determining the human origin of fragment of burnt bone: a comparative study of histological, immunological and AND techniques", Forensic Science international 102 (1999) 181-191.
- Cohen Salama, Mauricio: "Tumbas Anónimas" Catálogos Editora. 1992.
- Gisbert Calabuig, J. A.: "Medicina Legal y Toxicología", 4ta Edición Ediciones Científicas y Técnicas S.A., España, 1992.
- Krogman, W. M. y Iscan M. Y.: "The Human Skeleton in Forensic Medicine", Charles C. Thomas Publisher Springfield, USA 1986.
- Muhern, D. M. y Ubelaker D.H. : "Differences in osteon banding between human and nonhuman bone", Journal of Forensic Science, 2001;46(2): 220-222.
- Pickering, R. B. y Bachman, D. C.: "The Use of Forensic Anthropology", CRC Press 1997.
- Reich, K.: "Forensic Osteology" Charles C. Thomas Publisher, Springfield, USA, 1986.
- Reverte Coma, J. M.: "Antropología Forense", Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones Madrid 1991.
- Rodríguez Cuenca, J. V.: "Introducción a la Antropología Forense", Anaconda Editores, Santafé de Bogotá, Colombia, 1994.
- Ubelaker, D. H.: "Human Skeletal Remains", Manuals on Archeology 2, Taraxacum, Washington, 1989.

**OBLITOS QUIRÚRGICOS
ASPECTOS MEDICO LEGALES Y ETICOS
RESEÑA JURISPRUDENCIAL**

Por José Luis Lupi, José Luis Divito y Carlos Fernando Leoncio Poggi

(versión PDF)

I.- Introducción

Los **oblitos** son un motivo de permanente preocupación en todos los ambientes quirúrgicos. El avance tecnológico en lo que hace a procedimientos invasivos en hemodinamia, cirugías endoscópicas y recursos técnicos automáticos para la práctica de la cirugía convencional; ha condicionado un incremento en la frecuencia de esta contingencia, con respecto de los textilomas y oblitos tradicionales(21). En nuestro medio, distinguidos cirujanos y académicos se han ocupado en numerosas publicaciones y ponencias(1-5-6-15-16-20-21) de estudiar su incidencia, sus formas clínicas, sus posibilidades y oportunidad diagnóstica, su tratamiento, y asimismo las medidas profilácticas para tratar de evitarlos.

Las nefastas consecuencias reconocidas y la elevada morbilidad de los oblitos, que registran todos estos trabajos; han generado desde siempre cuestionamientos a la responsabilidad profesional del cirujano. Quienes nos movemos cotidianamente en un ambiente quirúrgico, convivimos con la factibilidad tangible de que ocurra este incidente. Situación que por otra parte, no ha sido ajena a cirujanos experimentados, capaces y precavidos. Sin embargo para el común de la gente, el tomar conocimiento de la existencia de un oblito y la casi segura reintervención consecuente para solucionarlo; no deja de ser una circunstancia que siempre va a llevar implícita una actitud desaprensiva o negligente del operador, y por ende pasible de sanción y reparación por la vía judicial.

No será el eje de esta presentación referirnos a los aspectos clínico quirúrgico y médico asistencial del paciente con un oblito. Ello ya ha sido motivo de numerosas publicaciones y presentaciones en la literatura especializada y foros académicos de nuestro ambiente quirúrgico. Pero el hecho de asociar nuestra práctica activa de la cirugía y la función pericial; nos ha motivado a transmitir una serie de aspectos que hacen a cuestiones de orden médico legal y jurídico sobre el tema, y que también ya han despertado el interés de otros autores(24-25). Finalmente nos permitiremos la licencia de plantear algunos interrogantes para la reflexión, y esbozaremos nuestra opinión personal en lo que hace a una formulación ética con respecto de la actitud a asumir frente a los pacientes que lo padecen y a los colegas que lo generaron, que en cierta manera y desde otra arista; también sufren con el oblito.

II.- Terminología

El término "**oblito**", otrora argentinismo derivado del latín "*oblitum-oblivus*" (olvidado-olvido); se utiliza para definir a todo cuerpo extraño olvidado dentro del cuerpo de un paciente, durante el curso de una intervención quirúrgica o procedimiento invasivo.

Esta contingencia de la cirugía, razonablemente tan antigua como ella misma, ha sido denominada de diferentes maneras por quienes en nuestro ambiente quirúrgico se han ocupado del tema. "**Oblitos**", "**textilomas**", "**gasomas**", "**oblitomas**", "**oblitos quirúrgicos**", "**cuerpos extraños**"; son ejemplos de lo que surge en nuestra literatura clínico quirúrgica. No obstante ello, y salvo cuestiones estrictamente puntuales, es claro el sentido genérico que todos le asignan en estos casos, a los "*cuerpos extraños*" de cualquier naturaleza, olvidados durante la cirugía.

La primera utilización del término **oblito** en nuestro medio, debe ser reivindicada a favor del Dr. Roque Masciotra(15) en un relato del año 1941 ante la ex Sociedad Argentina de Cirujanos. Allí le atribuye otras acepciones: "**ensuciado**" ó "**emporcado**", debiéndose admitir en su significado gramatical, una suerte de reproche a la intervención quirúrgica efectuada(4).

Con motivo de la investigación jurisprudencial realizada para esta presentación, hemos comprobado que esta denominación ha trascendido el ambiente quirúrgico; ya que "**oblito**" como tal y en la misma acepción que los cirujanos le damos, figura en el index jurisprudencial del sistema informático de nuestra Corte Suprema de Justicia.-

Actualmente el vocablo "**oblito**", ya está incluido en el Diccionario de la Real Academia Española, y definido como "**Cuerpo extraño olvidado en el interior de un paciente durante una intervención quirúrgica**". Ello, definitivamente transforma en castellana y académica su utilización, a la vez que nos alerta acerca de una redundancia cuando utilizamos el calificativo de "*quirúrgico*". No obstante ello, entendiendo que esta presentación no necesariamente va a ser objeto de exclusiva lectura por parte del ambiente médico quirúrgico, sino también de profesionales de otras especialidades de la medicina y/o del ambiente jurídico; a los efectos didácticos nos permitimos la licencia de así titular este trabajo.

III.- Comentario clínico quirúrgico

Previo al desarrollo de los temas objetivos de esta presentación, no queremos dejar de hacer un breve comentario acerca de dos cuestiones quirúrgicas puntuales de los oblitos, que consideramos de relevancia.-

a) Incidencia

La casuística más amplia que encontramos, es la presentada por el Prof. Siano Quirós(21), que sobre 24.166 pacientes operados, pudo comprobar 8 oblitos; con una incidencia de un caso, cada 3020 operaciones. La magnitud de la muestra estudiada, avala la viabilidad de la cifra incidental allí consignada; para ser tenida como **referente**. Sin embargo, consideramos que la misma deber ser tomada solamente como "*piso*", ya que la incidencia real es mucho mayor y técnicamente imposible de poder establecerse en su justa magnitud.

La reticencia de algunos colegas en comunicar este tipo de aspectos negativos de la práctica quirúrgica y fundamentalmente la variedad clínico- evolutiva de los oblitos, con pacientes reconocidos asintomáticos por más de 40 años; hace imposible que los cirujanos podamos tener una real dimensión, hasta de nuestra incidencia personal de esta contingencia.

También se ha señalado la importancia de la necropsia hospitalaria en pacientes fallecidos en un postoperatorio inmediato, para la detección casual o clínicamente sospechada, de algún cuerpo extraño. La disminución, en nuestro criterio inexplicable, de estas prácticas anatomopatológicas; es sin duda un retroceso en la explicación científica de numerosas cuestiones inherentes a cualquier cirugía efectuada. Ello asimismo debemos ratificarlo, ya que en nuestra experiencia de autopsias judiciales en pacientes previamente operados; no infrecuentemente hemos hallado gasas o compresas olvidadas.

b) Métodos profilácticos

La preocupación por evitar los oblitos, ha motivado desde siempre la adopción de medidas preventivas por parte de los equipos quirúrgicos. Desde los más elementales por todos conocidos, hasta los más sofisticados(16); sabemos que son **fallibles**.

Aquí simplemente queremos remarcar unos conceptos. La falibilidad de los métodos preventivos, no obsta a que deban utilizarse. En la práctica quirúrgica debe ser uno más de los tantos responsables gestos tácticos que se deben adoptar. Desde el punto de vista judicial, los Jueces y Fiscales saben de su existencia, y su no acreditación en la

investigación del sumario; ha sido otro motivo de fallos adversos, como veremos en este trabajo.-

En este sentido, nos permitimos recomendar el **documentar** todas las medidas profilácticas que se adopten para evitar oblitos. En el protocolo operatorio y en el report de enfermería de quirófano, debemos acostumbrarnos a implementar que se consigne él o los métodos utilizados y el balance del conteo de gasas e instrumental. Esta circunstancia puede ser un elemento positivo en el planteo defensivo de un cirujano denunciado penalmente y/o demandado civilmente.

En alguna oportunidad se nos ha consultado judicialmente acerca de la obligatoriedad de la utilización de gasas marcadas con material radiopaco(16). Debimos responder que ello no está reglamentado por parte de la autoridad sanitaria que rige en la materia. Nuestra observación nos dice que ese recurso, existe en muy pocos lugares del ámbito privado de la práctica quirúrgica, y en todos los casos atribuible a la inquietud personal de los propios colegas que allí desarrollan la actividad.

IV.- Encuadre médico legal

1.- Responsabilidad profesional del cirujano:

Tratando de hacer una apretada síntesis de lo que es el análisis de la responsabilidad profesional de los médicos, que de por sí ya ha sido pasible de varios tratados(2-7-17-18-24-25-26-27), las "*faltas*" a la responsabilidad constituyen siempre **ilícitos**. La legislación penal considera la definida **intención** de dañar por parte del autor, para reputarlo como delito **doloso**. En cambio, cuando el resultado dañoso no ha sido deseado y es ajeno a intencionalidad por parte del sujeto activo; estaremos en presencia de un delito **culposo**.

El Código Civil en cambio, sólo considera "delitos" a los dolosos (Art. 1072 y 1076 CC), mientras que a los daños causados en forma culposa; los llama **actos antijurídicos o cuasidelitos**.

Descartando por supuesto, una actitud dolosa por parte del cirujano que deja un oblito, cabe analizar ahora la "*conducta culposa*". El Código Penal en sus Arts. 84 y 94, reprime en el homicidio y lesiones culposas "... *al que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o ciencia, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro...*" ese daño.

Como vemos, se consideran distintas eventualidades en el obrar culposo:

Imprudencia: Es una actitud en positivo, por hacer más de lo debido o fuera de lo corriente, implicando una conducta peligrosa. Es todo exceso en la prestación, que implique riesgo para el paciente. "*Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia*" (Fontán Balestra). "*Imprudente es quién actúa sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio*" (López Bolado).

Negligencia: Es la falta de adopción de precauciones. En este caso la actitud se basa en un obrar en menos, carente, o en dejar de hacer. "*Es negligente el que no guarda la precaución necesaria o tiene indiferencia por el acto que realiza; el que actúa con descuido u omisión de la diligencia debida*" (López Bolado). "*Es la forma pasiva de la imprudencia y, por consecuencia, comprende el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observancia hubiere prevenido el daño*" (Fontán Balestra).

Impericia: Es también una actitud en menos o carencial, donde la falencia del profesional se fundamenta en la falta de conocimientos, aptitud, destreza o técnica. "*No se trata, en éste, de reprimir la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de haber emprendido una acción para la cual el sujeto se sabía incapaz (imprudencia) o se debía saber incapaz (negligencia), que son las dos formas de la culpabilidad culposa*" (Soler). Tal cual en los dos casos anteriores, la incriminación se fundamenta en la **previsibilidad** del resultado dañoso.

Inobservancia de los reglamentos o deberes: Se configura por una actitud de indiferencia o menosprecio por las *"disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que se traten"* (Art. 77 del C. Penal).-

La **impericia** en oblitos, consideramos debe ser descartada. Hasta el residente más novel sabe que no debe dejarlos y desde el primer día se lo instruye sobre cómo prevenirlos. Una actitud **imprudente**, si bien factible en forma aislada; resulta poco razonable en este tipo de acontecimiento de la cirugía. La **inobservancia de deberes**, puede llegar a caberle a un Jefe de equipo quirúrgico, por falta de contralor sobre sus dependientes, tal cuál veremos más adelante.

El caso puntual de los oblitos, es considerado en todos los fallos judiciales que hemos recabado, como constitutivo de **negligencia**, dentro del esquema conductal culposo por parte del cirujano. Ello resulta sumamente acertado si tenemos en cuenta la definición misma de lo que es la *"negligencia"* y asimismo si hacemos un sinceramiento reflexivo de **por qué ?** dejamos un oblito. Vamos en ese caso a tener siempre que admitir, que nos faltó hacer **algo más**, para evitar que sucediera.

2.- Aspectos periciales en oblitos:

Producido el oblito y entablada la denuncia penal y/o la demanda civil, es de regla la intervención de peritos médicos oficiales o de oficio, para producir la prueba pericial en el expediente. En numerosas piezas judiciales hemos visto caracterizar a los oblitos como **"olvidos"**, **"omisión de cuidados"**, **"accidentes"**, **"negligencia"**, **"sucesos"**, **"errores"**.

Es habitual en el lenguaje jurídico y médico, que abogados, magistrados, funcionarios o peritos; se refieran a los oblitos y otros acontecimientos negativos de la cirugía, como **accidentes**. Nada más alejado de la realidad, ya que *"accidente"*, es técnicamente todo hecho dañoso y fortuito, que ocurre espontáneamente, sin la intervención de terceras personas. El oblito, siempre alguien lo dejó, o la lesión de la vía biliar, siempre alguien la produjo.-

Nosotros, luego de analizar mucho este tema, hemos encontrado una denominación que creemos la más acertada para referirnos a los oblitos en nuestros informes periciales. Los consideramos y hablamos de ellos como un **incidente desafortunado**(3-8-9-10-11). Incidente, porque es realmente un *"hecho inesperado que sobreviene en el decurso de un asunto y tiene con éste algún enlace"*. Desafortunado, porque no es precisamente *"resultado de la buena suerte, que provoque felicidad, ni resultado de ella"*.

V.- Reseña Jurisprudencial

Uno de los aspectos que consideramos más importantes cuando pensamos en la elaboración de este trabajo, fue el tratar de ilustrar a los colegas acerca del resultado **final**, recaído en expedientes judiciales sobre oblitos. Cualquier planteo teórico que nosotros podamos formular sobre este tema, por más acertado que fuere, no dejaría de ser tal y solo estaría limitado a una visión médico legal del mismo.

La justicia, a través de la ciencia del derecho, es la que finalmente define acerca de la responsabilidad penal o civil del médico procesado o demandado.

Por este motivo, hemos seleccionado párrafos trascendentes de opiniones jurídicas y fallos jurisprudenciales, ya que entendemos van a ser determinantes para que los colegas que practican la cirugía, tengan una idea clara de cuál es la interpretación que la justicia hace en los casos de oblitos.-

Adelantamos que del análisis de esos fallos, surge que la gran mayoría de los casos, han sido severamente juzgados por nuestros tribunales. Entendemos que la jerarquía de los daños que producen y la casi segura imposibilidad práctica de poder esgrimir una fórmula defensiva exculpatoria, con respecto de la imputación de negligencia; son los dos condicionantes de estos resultados. También interpretamos que debe tener influencia en la decisión del juzgador, la *"calidad"* del oblito. No es lo mismo dejar la clásica gasa, que una pinza. Ni que hablar de las extravagancias, como el *"tubo endotraqueal"* que describe en su

relato el Prof. Santos(20), o los "anteojos" a que hace referencia el Prof. Siano Quirós(21); que como el bien dice, invitan al humor.

La mayoría de los fallos recabados, son del fuero Civil, donde la justicia para acreditar el **presupuesto de responsabilidad**, debe establecer la relación entre **hecho antijurídico**, **imputabilidad a título de culpa**, **existencia de daño** y el **nexo de causalidad** entre el obrar culposo y la consecuencia dañosa; para finalmente hacer viable la **acción resarcitoria**. En todos los casos y a los efectos de evitar eventuales perjuicios a los litigantes, hemos considerado prudente obviar el incluir la identidad de los imputados penales, actores y demandados civiles.

1.- Hecho antijurídico:

El elemento objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil, es la **antijuridicidad**, es decir "*la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho, integrativa del ordenamiento jurídico*" (Art. 1066 CC). También se da este supuesto siempre que "*se realice u omita por culpa o negligencia cualquier hecho que ocasione a otro un daño*" (Art. 1109 CC)(22).

"...Corresponde al cirujano y entra en su débito profesional verificar el retiro de todo elemento extraño del cuerpo del paciente; el "oblito" no hubiera existido -en el caso- de haberse cumplido con el elemental deber de contar el instrumental antes y después de la operación. Y si la conducta negligente del cirujano se prolonga durante el período postoperatorio, en el que no se comprobó la existencia del cuerpo extraño, no se configura en tal situación ninguna causa de exención de responsabilidad que pueda ser razonablemente apreciada" *Jurisprudencia Argentina, 1983-II-141*.

"...Es deber del cirujano verificar el retiro de todo elemento extraño del cuerpo del paciente contando el instrumental antes y después de la operación" (*CNCiv., Sala "G", 1/4/82 "B. de S.A. c/B.P.J."*). *El Derecho, 114/688*.

2.- Imputabilidad a título de culpa:

Este es un tema de por sí, jurídicamente muy complejo y con distintas vertientes. Tratando de explicarlo en forma simple, existe numerosa jurisprudencia que como principio general establece que "*es preciso la configuración -y demostración- de alguna de las formas culposas para que se origine la responsabilidad médica*" (22-23). Esto es bien claro, sin no hay culpa, por más que exista el daño; no habrá responsabilidad del médico. En el punto IV.- hemos visto los aspectos particulares de la culpa, y que en el caso de los oblitos -se reitera- ha sido considerada en forma unánime, una conducta **negligente**.

"... Constituye negligencia por parte del médico si en la causa se probó que no desarrolló un comportamiento con pleno conocimiento de las cosas para prevenir las posibles consecuencias de los hechos Es por ello que se afirma que la negligencia se da en torno del acto de elección, y que el negligente falla porque su voluntad no está pronta ni atenta" *El Derecho, 3/10/90, pág. 2/3, N° 2*.

"....La negligencia es una de las formas de la culpa médica y el olvido en retirar instrumentos o gasas en las intervenciones quirúrgicas, constituye evidentemente un supuesto de negligencia" (del fallo de primera instancia). (*CNCiv., Sala "G", 7/4/83*). *El Derecho, 104-282*.

"... debe concluirse que existió culpa en el hecho de dejar una pinza de Kocher en el abdomen de la enferma, correspondiendo señalar que el oblito no hubiera existido en el caso de haberse cumplido con el elemental deber de contar el instrumental antes y después de la operación" (*CNFed. Civ. y Com., Sala II, 29/8/1977 - "T.M. c/ G.N."*). *La Ley, 1978-A-74*.

"....quien domina el panorama general de la cavidad operada, es quien queda ejerciendo el rol de cirujano. Es en ese sentido en que su deber de cuidado ha quedado violado por su actuar que catalogo como negligente (que surge de la comparación con un ideal de conducta atenta). En efecto, al quedar a cargo del acto de cierre, debió extremar los cuidados para evaluar que ningún elemento utilizado en la operación quedara en el interior

del cuerpo del paciente debido a que más allá del conteo que pudieran haber efectuado las auxiliares de cirugía -instrumentistas- el dominio del campo quirúrgico le correspondía como médico a cargo de la intervención en cuestión. Encontrándose en juego la vida de un ser humano se deben haber extremado los controles para evitar consecuencias derivadas de la falta de observancia del cuidado objetivo." (*Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 - Secretaría 117. Causa N° 43.497/00. Del auto de procesamiento, 9/4/2001*).

".... De esta forma, se evidencia en el agente un actuar que en este caso puede rotularse como negligente. Aparece en el marco de la situación planteada una actitud omisiva, como un defecto de la atención, y de allí el olvido que a la postre genera el resultado muerte. El reproche se funda en que el incuso pudo y debió comportarse de manera distinta, y que con la debida diligencia o deber de cuidado a su cargo, pudo evitarse la consecuencia de la acción." (*Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 - Secretaría 117. Causa N° 43.497/00. Del auto de procesamiento, 9/4/2001*).

3.- Daño:

Es otro de los elementos capitales en la responsabilidad civil. Si no existe **daño**, no hay **acto ilícito punible**, ni qué resarcir. (Art. 1067 CC).

"... Lo sustancial para atribuir responsabilidad por los daños que incidieron en la interioridad y en la psiquis de la paciente no está en la intención con la que actuó la médica demandada, que pudo haber sido de buena fe y de acuerdo a sus convicciones, sino en la existencia de tales daños en la medida que derivaron de la culpa médica, no como dolo sino como negligencia. Por lo tanto, acreditada la culpa médica corresponde admitir que el daño que ello produjo a la actora según verificación efectuada por la perito psicóloga y siempre que se deriven del olvido" (*CNCiv., Sala "C", 20/5/93*). *El Derecho*, 154-602.

"... La extirpación de la trompa de Falopio como consecuencia del hecho de que el médico que practicó una operación de cesárea olvidó una gasa en la cavidad abdominal de la paciente, lo cual le provocó un tumor siendo necesaria una posterior intervención, constituye de por sí una disminución para quedar embarazada, por lo tanto debe responder por los daños causados" (*CNCiv., Sala "G", 11/12/81*). *El Derecho*, 98/724.

4.- Nexos de causalidad:

Acreditados la culpa y el daño, deviene clave establecer la relación **causa-efecto** entre ambos, para hacer viable la acción resarcitoria. "*En materia de responsabilidad médica, será igualmente necesario entonces, con arreglo a los principios generales sobre la materia, la prueba de la relación de causalidad entre la falta o el acto profesional incriminado, y los daños y perjuicios cuya reparación se procure*" (22).

"... Tratándose de la responsabilidad del médico, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse no sólo que han existido, sino que son consecuencia directa o inmediata de un obrar negligente de aquel a quien se imputa la producción" (*del voto en disidencia del Dr. Fayt - CSJN, 28/12/89 - "L.R. c/V.F.G."*) *Jurisprudencia Argentina*, 1990-II-60.

"... El reconocimiento de la relación de causalidad entre el olvido de un trozo de aguja de sutura ocurrido durante la intervención quirúrgica practicada por el facultativo y el malestar psicofísico posterior de la paciente que originó la extracción por una nueva operación, presupone la existencia de culpa del médico" (*CNCiv., Sala "G", 1/4/82*) (164-SJ) *Rep. El Derecho*, 1986, 847, N° 6. *El Derecho*, 114-688.

"... Probada la relación de causalidad entre una operación quirúrgica y la formación de un bolo calcáreo conteniendo una aguja de uso común en cirugía, alojado en el campo operatorio de aquella intervención, debe responder el profesional médico que la llevó a cabo" (*CApel. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 20/3/87*). *Digesto Jurídico*, 1998-1-356.

"... siendo tal facultativo quién tuvo por delante el campo operatorio hasta el cierre de la herida quirúrgica, y bajo sus órdenes y dirección a sus ayudantes, no cabe ninguna duda

que el hecho se debe a su exclusiva falta de atención y cuidado, mucho más exigible estando la salud del paciente de por medio." (CN Criminal y Correccional, Sala "IV", 25/4/78).

5.- Viabilidad de la acción resarcitoria:

Acreditados debidamente todos los presupuestos mencionados en los puntos anteriores, cabe la reparación pecuniaria por los daños y perjuicios sufridos por el accionante. No solamente nos referimos al daño físico secuelar incapacitante que pudiera devengar el oblito o su remoción. Se suele reclamar también la reparación de daños estéticos, moral y/o psíquico, y perjuicios patrimoniales por gastos o lucro cesante.

"... Debe responder la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por la conducta negligente de los médicos bajo su dependencia, que al olvidar una gasa en la cavidad abdominal de una paciente durante una operación cesárea, provocaron un proceso inflamatorio que obligó a la posterior extirpación de una de las trompas de Falopio de la mujer, con la consiguiente disminución de su fertilidad" (CNCiv., Sala "G", 7/4/83). *El Derecho*, 104-280.

"... Debe responder por las secuelas de una intervención quirúrgica el cirujano que, por negligencia o falta de las previsiones necesarias, no retira una gasa del campo operatorio, causando dolores físicos al paciente, máxime si ello obliga a una nueva intervención que comprueba la existencia del elemento causante del daño (Art. 1159 CC)" (CNCiv., Sala "D", 6/8/75 - "S. c/G."). *Rep. El Derecho*, 1981, 599, N° 168.

"... Es civilmente responsable el cirujano que al practicar una intervención quirúrgica para extraer un nódulo de la mama de una paciente, dejó olvidado un trozo de aguja de sutura dentro de la mama operada, debiéndose efectuar posteriormente una nueva operación para su extracción" (CNCiv., Sala "G", 1/4/82). *Rep. El Derecho*, 1986, 847, N° 6. *El Derecho*, 114-688.

6.- Inversión de la carga probatoria:

Es un principio prácticamente unánime en la Justicia, que quién demanda el resarcimiento de un daño, tiene a su cargo el débito de probar la existencia del mismo y la antijuridicidad en el obrar de su autor. Sin embargo, hemos encontrado fallos en casos de responsabilidad médica en general, y por oblitos en particular; donde los juzgadores se han apartado de este principio. Han considerado que acreditada la existencia del oblito, es el cirujano quién debe demostrar que actuó sin culpa, ya que la misma se **presupone** en esos casos.

"... lesiones o daños a la salud que ordinariamente, según el curso natural de los acontecimientos no deberían haber ocasionado al paciente dado el tipo de afección o enfermedad que lo aquejaba, atento lo anómalo y poco común de esos resultados extraordinarios; habrá que presumir la negligencia del médico, invirtiendo en ese caso la carga probatoria para recaer sobre el propio facultativo, que es quien debe probar su diligencia" (CNCiv., Sala "G", 25/6/81). *Rep. El Derecho*, 1983, 596/597, N° 13 y 16.

"... Aparte de que el Art. 356, inc. 2 del Cód. Procesal pone a cargo de la demandada la especificación con claridad de los hechos que alegara como fundamento de su defensa además de lo contemplado en el inc. 1 del citado artículo, en el caso, frente al reconocimiento del error médico acerca de que realmente se dejó olvidada una gasa en el cuerpo de la actora, para eximirse de responsabilidad pesaba sobre la acusada la carga de invocar hechos exculpativos referidos a su comportamiento, entre los que se destaca el de haber cumplido con alguna de las medidas preventivas para precaver la eventualidad del olvido en el cuerpo del paciente de la gasa que le produjo el malestar postoperatorio" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). *El Derecho*, 154-602.

"... Si se tiene en cuenta que en el 80% de los casos en los que se presentan oblitos tiene como antecedente una operación ginecológica y que en este tipo de intervenciones se observan dificultades provenientes de diversas circunstancias (profundidad de la zona, invasión del campo operatorio por vísceras, etc.) que pueden producir desconcentración en dicho profesional, obligan a prevenir de manera tal que el médico principal debe adoptar medidas previas e intra operatorias que mejor permitan sortear circunstancias que aunque

previsibles pueden presentarse como inevitables, entre los que se encuentra la de diagramar en el equipo quirúrgico el control de entrada y salida de gasas y de elegir el medio más seguro que se encuentre al alcance del profesional para evitar el olvido, pues cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles del hecho (*Art. 902 del Cód. Civil*) (*CNCiv., Sala "C", 20/5/93*). *El Derecho*, 154-602.

7.- Equipo quirúrgico:

No queremos dejar de hacer una especial mención respecto de la responsabilidad del cirujano, como "jefe" del equipo de médicos y personal auxiliar del quirófano. El delegar ciertas actividades en sus ayudantes y colaboradores, no lo exculpa ante eventualidades judiciales. Puntualmente, el admitir por ejemplo un resultado sin faltantes, en el balance de conteo de gasas o instrumental realizado por la enfermera y/o instrumentadora; no le permitirá derivar su responsabilidad en el caso que surja un oblitio. La ley 17.132/67 (del arte de curar), en su Art. 19, inciso 9, dice: *"fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar y, asimismo, de que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsables si por insuficiente o deficiente control de los actos por éstos ejecutados, resultare un daño para terceras personas."* Ello ha sido así interpretado en numerosos fallos de responsabilidad médica en general y de oblitos en particular.-

"... Si en el caso la demanda tiene por objeto la indemnización de daños y perjuicios provocados por un cuerpo extraño (gasa) olvidado en la cavidad abdominal del paciente durante la intervención quirúrgica que realizara la recurrente y entre los elementos de juicio invocados para fundar la responsabilidad de la profesional interviniente cita explícitamente la jurisprudencia que remarca "el deber del cirujano de verificar el retiro de todo elemento del cuerpo del paciente contando el instrumental antes y después de la operación"; es claro que la pretensión se refiere no solo a la obligación personal del cirujano de efectuar esa verificación sino que además abarca su obligación de controlar a todo el equipo quirúrgico" (*CNCiv., Sala "C", 20/5/93*). *El Derecho*, 154-602.

"... La falta de verificación del retiro del cuerpo de la paciente de elementos utilizados en el acto quirúrgico, que se impuso como acto negligente, no alcanza solo a la profesional demandada en su actividad propia de la cirugía, sino que también comprende, en su carácter de médico principal, el no tener diagramado en su equipo quirúrgico el control de entrada y salida de gasas (cuerpo extraño olvidado en el paciente) que compromete su responsabilidad profesional por los daños causados a la paciente" (*CNCiv., Sala "C", 20/5/93*). *El Derecho*, 154-602.

"... Cabe recordar que en el ejercicio de la medicina en equipo, el acto quirúrgico es el típico donde el director o jefe, orienta o coordina las actividades de quienes lo secundan, y lo más probable es que el paciente sólo conozca a ese facultativo jefe con quien está jurídicamente vinculado. En tal sentido se ha dicho que el médico principal, al margen de su deber por la actividad propia, responde contractualmente por el hecho u omisiones de los componentes del equipo. Es por ello que en el caso, en que se demanda a la cirujana por daños y perjuicios causados por el olvido de "gasa" en el cuerpo de la paciente, no puede interpretarse que la pretensión se agota en el obrar personal de aquel profesional como cirujano exclusivamente, sino que se extiende a su obrar como médico principal" (*CNCiv., Sala "C", 20/5/93*). *El Derecho*, 154-602.

"... Quien tiene a cargo la operación, la mesa quirúrgica, tiene un plus en lo que respecta al deber de cuidado, y es quien a través de la manipulación del campo quirúrgico tiene acceso a verificar la zona operada -en este caso la cavidad abdominal- y quien fácticamente tiene la posibilidad de revisar que ningún elemento quede alojado en el interior del cuerpo del paciente. Este control, claro está, antes de efectuar la maniobra de sutura, que también estuvo a su cargo. Más aún todo, el personal auxiliar que se desempeña en el marco de una intervención quirúrgica se encuentra bajo la dirección de quien oficia de cirujano en la operación que se trate por lo cual no habrá de adjudicarse responsabilidad jurídico penal a quienes auxiliaron en tal sentido en la mesa de operaciones en la que se interviniera al enfermo." (*Juzgado Nacional en lo Criminal de*

Instrucción N° 34 - Secretaría 117. Causa N° 43.497/00. Del auto ampliatorio de procesamiento, 25/9/2001).

8.- Acción rechazada:

El único fallo exculpatorio que pudimos encontrar, se fundamenta en no haberse podido acreditar en el expediente el daño, ni conducta culposa por parte del cirujano.

"... Corresponde rechazar la acción de daños y perjuicios entablada por la paciente contra el cirujano que dejó alojado un segmento de aguja en el hígado de la actora al descartarse la impericia, imprudencia o negligencia del demandado, y ante la inocuidad del referido cuerpo extraño" (CNCiv., Sala "A", 14/5/75 - "S.D. del R. c/Z.M."). *Rep. El Derecho*, 1981 595, N° 116.

9.- Fuero Penal:

Seguidamente transcribiremos la única sentencia firme del fuero penal sobre oblitos, que encontramos registrada como tal, donde la Corte Suprema de Justicia rechaza un recurso extraordinario, interpuesto sobre un fallo condenatorio en las dos instancias anteriores.

"... Es improcedente el recurso extraordinario si la sentencia apelada remite a los fundamentos del fallo de primera instancia, que atribuyó responsabilidad penal al procesado por la negligencia en que incurrió en la atención de su paciente con posterioridad a la operación cesárea a la que fue sometida, y las consideraciones agregadas por la Cámara -que son las únicas que impugna el recurrente- referidas al olvido de unas gasas en el vientre de la víctima, no son el sustento de la resolución del a quo, sino el antecedente a los juicios vertidos acerca de la conducta culposa del condenado en la etapa postoperatoria, de los cuales el apelante no se hace cargo" (CSJN, 10/12/81 - "J.P.P."). *CSN*, 303-1933.

VI.- Nuestra opinión como cirujanos

Hasta aquí hemos visto un panorama estrictamente **jurídico**, que podríamos calificar por lo menos de "**desalentador**", para todo médico que deje un oblito durante una intervención quirúrgica. Ya que, acreditado en la investigación ese elemento objetivo, es prácticamente imposible evitar la imputación de negligencia y la condena consecuente.

Sin embargo, como sabemos que este tema también va a ser objeto de lectura por parte de Magistrados y Fiscales; no quisimos aquí dejar de verter nuestra opinión técnica como cirujanos, acerca de situaciones puntuales que entendemos justifican la ocurrencia de este incidente y que deberían así ser interpretadas y valoradas por quienes deben aplicar la ley, pero que seguramente desconocen el entorno de **tensión límite**, que se vive dentro del quirófano en una sala de emergencias.

En la cirugía reparativa de emergencias cardiovasculares o desgarros de órganos macizos por traumas de cualquier tipo, rupturas uterinas intra parto, histerectomías por coagulopatías por consumo, o en definitiva cualquier otra cirugía que en su transcurso se complique con una contingencia hemorrágica; solo sabemos quienes hacemos esta tarea, que a veces, cuatro manos resultan insuficientes para cohibir esas hemorragias. Que los colegas anestesiólogos nos obligan a apurar y definir perentoriamente la solución del problema, porque no pueden mantener compensado al enfermo. Que los recursos tácticos y técnicos establecidos paso por paso, para las cirugías regladas; chocan contra esa realidad práctica que tenemos a la vista, que debemos y solo podemos resolver en ese instante. Que no existe manera de poder realizar conteo de gasas ni prevención alguna en esas condiciones. Quizá merezca una consideración especial la existencia de estas condiciones ante el olvido de una compresa o de una gasa de las tantas que se utilizaron para resolver la emergencia.

Si bien desde el punto de vista técnico admitimos que allí tampoco deberían quedar oblitos, resulta una dicotomía y filosóficamente no podemos aceptar, que un cirujano deba responder como **negligente** por dejar ese oblito, cuando salvó la vida de un politraumatizado, de una parturienta o de cualquier paciente en **emergencia grave**.

No ocurre lo mismo con las cirugías programadas de técnica reglada y que transcurren sin ninguna complicación agregada. Aquí sí debemos admitir esta falta, y de la cual el cirujano como máxima autoridad del quirófano y responsable de su enfermo; es su exclusivo autor.

Tampoco queremos dejar de comentar nuestra impresión, acerca de quienes por una actitud solo atribuible a necedad, minimizan y desatienden síntomas y signos de complicación postoperatoria, sugestivos de que pudo haber ocurrido éste u otro incidente. La terquedad en no admitir que pudimos cometer un error, suele implicar en esos casos el inútil dispendio de horas valiosas en la resolución final del problema; con el consabido aumento de morbilidad para el enfermo. Ello, profesionalmente, lo consideramos mucho más grave que haber dejado el oblito o el haber cometido cualquier otro error intraoperatorio. -

VII.- Aspectos Éticos

Ocurrido este incidente, se plantean importantes cuestiones éticas por analizar, ya sea de parte del cirujano que lo produjo para con su paciente, o por parte de otro cirujano que lo resolvió, para con el enfermo y su colega.

La actitud del médico que deja un oblito y se lo confiesa a su propio enfermo, antes o después de resolvérselo; es verdaderamente encomiable. Si bien podría también calificarse como imitable, adelantamos nuestro pensamiento en el sentido que ante un oblito **resuelto**, quienes sostienen que no se debe revelar la verdad al paciente ni a su familia; no merecerían cuestionamiento ético alguno.

Puede un código de ética marcarnos que debemos decirle la verdad al paciente, cuando resolvemos un oblito que dejó otro colega, y generarle a éste un seguro cuestionamiento judicial ? Se puede por otro lado, censurar la actitud del cirujano que luego de resolver un oblito que dejó otro, lo consigna en el protocolo operatorio y le dice la verdad al enfermo y a su familia ? Existe una fórmula de equilibrio ético en estos casos ?

Puede existir para el cirujano una única conducta ética, cuando existen intereses o valores contrapuestos entre paciente y colega ó entre paciente y uno mismo ?Cuál debe ser la prioridad ? Puede establecerla un código de ética ?

Todos estos interrogantes, entendemos pueden tener diversas respuestas, o vertientes de opinión. Tan es así, que cuanto abordamos este punto, hasta entre los propios autores de este trabajo; surgieron algunas opiniones encontradas. Pero coincidimos en que ninguna de ellas puede reputarse como "inválida", "incorrecta" o "antiética".

Pensamos en común también, que la ética en cirugía o en la práctica médica, no puede ser divorciada de la **ética de vida**. Creemos que es la misma cosa y que un cirujano se maneja en el quirófano y con sus enfermos, como lo hace en su vida cotidiana de relación; con principios ético morales que adquirió en el seno de su hogar, que afianzó en base de pautas educativas, culturales y/o religiosas, y que el decurso de la vida y sus propias convicciones; hará que los practique o no.

Sostiene el Dr. Manrique(13) "... cualquiera sea la severidad de las normas éticas establecidas, es la formación cultural y profesional del cirujano y sus convicciones lo que facilita la perfección ética de sus decisiones. No puede esperarse una conducta ética profesional cuando ella no es respetada en la vida diaria."

Este gran tema, sin que necesariamente haya sido planteado como tal, espontáneamente surgió en la discusión del relato del Prof. Siano Quirós ante la Academia Argentina de Cirugía(21). Allí, algunos distinguidos Académicos han vertido su opinión en el sentido de que ante un oblito propio o de otro colega, se debe "*disfrazar*" la realidad frente al paciente. Nosotros, como cirujanos, compartimos y hacemos nuestra esa filosofía de pensamiento, siempre y cuando no exista un riesgo real de vida en el enfermo, o alguna otra circunstancia que pueda comprometerlos a nosotros mismos. Estos casos deben ser analizados puntualmente y dentro del contexto en que se nos presenten. Sin embargo, no nos atrevemos a cuestionar siquiera, el pensamiento en contrario, del autor y relator de

ese trabajo, Prof. Siano Quirós; porque entendemos que su postura es también una realidad atendible.

A quienes sostienen que por un deber **legal y ético**, deben consignar la realidad del hecho en la historia clínica y comunicársela al enfermo; les asiste la razón. Sin embargo y ratificando la expresión del Dr. Sanguinetti(19) *"En cirugía muchas veces, lo moral y lo legal pueden enfrentarse.... los argumentos o justificaciones jurídicas, pueden ser neutralizados por criterios éticos de conciencia"*. Cita para ratificar su expresión a Fuenmayor: *"no siempre coincide lo lícito civil y lo lícito moral. No es lícito pensar que lo que las leyes civiles permiten o no castigan, es también siempre lícito según la ley moral"*. Finalmente, transcribe una cita del escritor soviético Solzjenitsin: *"una sociedad sin normas legales es algo terrible, pero una sociedad sin otro parámetro que el legal, tampoco es digna del hombre"*.

Las normas éticas planteadas en forma de "códigos" o "protocolos", "no deben dirigir ni sugerir, deben crear inquietudes y formular preguntas"(19). Cuando lo que nos dicte nuestro propio código moral, supere las disposiciones de alguna norma del derecho, debe prevalecer el primero y por supuesto se debe asumir la responsabilidad legal, si ese fuere el caso; pero con la tranquilidad espiritual de no haber traicionado nuestra convicción moral, ética o religiosa. Sobre esto dice Gregorio Marañón(14) *"La conducta profesional, que es conducta moral y casuística, no tiene por qué someterse a ley ni reglamento ni código. Es privativa del alma. La conducta la inspira cada caso y la resuelve, si el profesional es digno de serlo, su propia conciencia y nada más"*.

VIII.- Conclusiones

Los oblitos generan responsabilidad profesional del cirujano tanto para la Justicia Penal como para la Civil. Hemos transcrito doctrina y fallos jurisprudenciales, donde en forma unánime y dentro del esquema conductal culposos; se ha considerado como **negligente** la actitud del médico que deja un oblito. También hemos visto que la mayoría de los casos han sido severamente juzgados por nuestros tribunales.

Como cirujanos, entendemos que en algunas situaciones puntuales de emergencia quirúrgica, este incidente debería justificarse como un error inculpable, por parte de la Justicia.-

Las medidas profilácticas de los oblitos, no obstante su falibilidad, deben adoptarse siempre. Asimismo sugerimos el normatizar que dicha circunstancia sea protocolizada en la historia clínica; ya que puede ser positivamente valorada en la estrategia defensiva, ante un reclamo judicial futuro.

Desde el punto de vista ético, ante un oblito propio o de otro colega, consideramos que la actitud del cirujano sólo puede ser **individual**, generada por el dictado de su propia conciencia y producto de los preceptos de su estructura ético moral; sin que esa actitud - sea cual fuere- merezca el cuestionamiento de otros cirujanos que no compartan ese pensamiento, ni de "código" o "protocolo" ético alguno.

CODIGO CIVIL: Articulado mencionado en este trabajo

Art. 902: Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Art. 1066: Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuera expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiera una disposición de la ley que la hubiera impuesto.

Art. 1067: No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pudiera causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

Art. 1072: El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos del otro, se llama en este Código "delito".

Art. 1076: Para que el acto se repute delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables

por los perjuicios que causaren.

Art. 1109: Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Art. 1159: Cesa el derecho de alegar tales nulidades (se refiere a los vicios del consentimiento en los contratos) cuando conocidas las causas de ellas, o después de haber cesado éstas, los contratos fuesen confirmados expresa o tácitamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- BERBARI J.: "Oblitos quirúrgicos". Rev. Arg. Cir., 1970; 19: 316.-
- 2.- BONNET E.F.P.: "Medicina Legal". Editorial López. 2ª Edición. Bs. As., 1980. (Cap. IV "Responsabilidad Médica", pág. 187-192).-
- 3.- DIVITO J.L.: Dictamen pericial oficial en causa N° 86.210/95 del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 2. 15/6/97.-
- 4.- FERREYRA J.A.: Aporte en la discusión del relato del Prof. Santas(20)
- 5.- FERREYRA J.A.: "Clínica del oblito quirúrgico abdominal". Rev. Arg. Cir., 1985, 49: 60-74.-
- 6.- GIFFONIELLO A.H., ACERBI CREMADES N. Y MIRAVET S.: "Oblitos quirúrgicos abdominales". Pren. Med. Argent., 1987; 74: 62-65.-
- 7.- LOPEZ BOLADO J.D.: "Los Médicos y el Código Penal". Editorial Universidad. 1ra. Edición. Buenos Aires, 1981.-
- 8.- LUPI J.L.: Dictamen pericial oficial en causa N° 15430 del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 11 del Departamento Judicial La Plata.-
- 9.- LUPI J.L.: Dictamen pericial oficial en causa N° 1752 del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6, Secretaría 101.-
- 10.- LUPI J.L., MAYA A.J. y MONTESINOS M.: Dictamen pericial oficial en causa N° 38219 del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 10.-
- 11.- LUPI J.L. y NAVARI C.: Dictamen pericial oficial en causa N° 43497/00 del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34, Secretaría 117.-
- 12.- MACCAGNO A., POGGI V.L., BRUNO A., GHIOLDI L., CARJUZZA M.C. y DEL CARRIL M.: "La mala práctica médica a través de los fallos judiciales: Análisis de la casuística del Cuerpo Médico Forense". Méd. Forense, 1996; 1: 4-13.-
- 13.- MANRIQUE J.: "La ética del cirujano". Rev. Arg. Cir., 1995; 68: 226-231.-
- 14.- MARAÑÓN G.: "En torno a la formación del médico y su ética profesional". Rev. Círculo Univ. Sudoeste, 1939; 69: 5.-
- 15.- MASCIOTRA R.L.: "Cuerpo extraño en vejiga". Bol. y Trab. Soc. Cir. Buenos Aires, 1941; 10: 476.-
- 16.- MAYA A.J., MAYA C.D. y BELTRAMI A.D.: "Descripción de un procedimiento para el marcado de gasas y profilaxis del oblito". Rev. Arg. Cir., 1990; 59: 125-126.-
- 17.- MOSSET ITURRASPE J.: "Responsabilidad Civil del Médico". Editorial Astrea, 1ra. Edición. Buenos Aires, 1979.-

- 18.- RIU J.A.: "Responsabilidad profesional de los médicos". Lerner Editores, 1ra. Edición. Buenos Aires, 1981.-
- 19.- SANGUINETTI F.A. y MARULL A.M.: "Responsabilidad ética y jurídica del cirujano y de las Instituciones". (Relato oficial al 59º Congreso Argentino de Cirugía). Rev. Arg. Cir., 1988; N° ext.: 1-101.-
- 20.- SANTAS A.A., DIEZ J.A., SALA C.A. y ACHAVAL AYERZA H.: "Cuerpos extraños olvidados durante las intervenciones quirúrgicas". Rev. Arg. Cir., 1965, 9: 84-89.-
- 21.- SIANO QUIROS R., CHIESA D., BILENCA O., GRINSPAN R. y GUARDO A.M.: "Historia natural de los oblitos quirúrgicos". Rev. Arg. Cir., 1995; 68: 45-58.-
- 22.- TRIGO REPRESAS F.A.: "Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de las cosas inanimadas en el ejercicio de la profesión". La Ley, 1981; 779-785.-
- 23.- URRUTIA D.M., URRUTIA C.A. y URRUTIA G.A.: "Responsabilidad civil de los médicos. Síntesis jurisprudencial del último decenio". La Ley, 1991; 581-607.-
- 24.- URRUTIA G.A.: "Responsabilidad médico legal en caso de oblito quirúrgico". Pren. Méd. Argent., 1994; 81: 220-224.-
- 25.- URRUTIA A.R., URRUTIA D.M., URRUTIA C.A. y URRUTIA G.A.: "Responsabilidad médico legal de los cirujanos". Editorial Héctor Macchi. 1ra. Edición. Buenos Aires, 1995.-
- 26.- VAZQUEZ FERREIRA R.A.: "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina". Editorial Hammurabi. 1ra. Edición. Buenos Aires, 1992.-
- 27.- YUNGANO A.R., LOPEZ BOLADO J.D., POGGI V.L. y BRUNO A.H.: "Responsabilidad profesional de los médicos". Editorial Universidad. 1ra. Edición. Buenos Aires, 1982.-