MARY GAMBLE
Y EL JUEZ CARDOZO

Dra. Edita Falco de Torres

Cirujano Pediatra
IHI OPENSCHOOL URUGUAY

edita.falco@gmail.com
J.Requena 1813
Montevideo

ISSN 2452-4468

Mary Berry Gamble recordada habitualmente por el apellido de su segundo esposo, Scholendorff trabajaba como profesora en San Francisco cuando el gran terremoto de abril de 1906 la decidió a mudarse a Nueva York donde vivía su hijo.

Meses más tarde, en enero de 1907 ingresa en el Hospital de Nueva York para estudio y tratamiento de un malestar digestivo.

En ese entonces la asistencia era gratuita para los indigentes y quienes podían pagar, como en el caso de Mrs. Mary abonaban una suma de siete dólares por semana.

Sus síntomas mejoraron pero poco antes del alta uno de los médicos creyó palpar una tumoración abdominal. La propia paciente refería haberla percibido desde hacía cinco años sin que le hubiese provocado molestias.

Entre los médicos no había unanimidad respecto a la existencia de dicho tumor, planteándose lo que en ese momento se denominaba tumores fantasmas producidos por el "estado nervioso de la paciente."

Dado que el examen físico resultaba difícil por la tensión de la misma se sugirió la posibilidad de efectuarlo bajo anestesia. Mrs. Mary aceptó dejando bien claro que accedía al examen pero no quería que se le practicase ningún tipo de cirugía.

Lo que pasó después esta dicho en sus propias palabras:

"Le pregunté al Dr. B. que quería decir con examen bajo éter y me dijo que se administraba un poco para tranquilizar los nervios y

Sala de operaciones

relajar el cuerpo. Yo le dije "No quiero ninguna operación doctor".

Pero la noche antes fui despertada por una nurse que me cambió de habitación, para prepararme para el examen bajo éter. Insistí varias veces en que no quería ser operada, y se me aseguró que solo se me iba a practicar un examen. Fui envuelta en paños antisépticos, atada como una momia y en la mañana transportada en una camilla a otra habitación donde un hombre estaba preparado para darme gas. Me resistí pero el hombre me empujó con su mano y me aplicó un aparato de goma en la cara. Me asusté y quise irme pero no pude. Cuando recuperé la conciencia estaba sumamente dolorida y debido a que mis gritos de dolor podían molestar al resto de las pacientes se me envió al sótano (Los abogados de Mrs. Mary no pudieron demostrar que una nurse la había amenazado con romperle el cuello si no dejaba de gritar)

Estaba cortada de un lado al otro, sufría más de lo que se pueda decir (el cirujano había encontrado cuatro tumores fibrosos en el útero y había practicado una histerectomía) y tenía dolores en mi mano izquierda que estaba muy fría y las uñas azules a lo que el médico me dijo

que yo era muy imaginativa. Mi mano empeoraba pero se le dijo a mi hijo que todo era fruto de mi imaginación. Además una de mis piernas estaba tan afectada como mi mano (El Dr. Shoeps que posteriormente trató a Mrs. Mary entre 1909 y 1911, cobrándole $100 dólares atribuyó el problema a una embolia postoperatoria. Declaró además que la cirugía del tumor había sido innecesaria. Los médicos tratantes declararon que el problema de la mano era culpa de la paciente por no haberla tenido en alto y por su extremo nerviosismo e impaciencia).

En marzo es dada de alta, pero sufre un desvanecimiento al salir del hospital y es reingresada diciéndole "esto es un error, Ud. en realidad no está dada de alta. "En Abril de 1907 es derivada a un centro de convalecientes, luego pasa por varios hospitales Presentaba además un gran edema de su pierna izquierda "hinchada tanto que parecía la pata de un elefante "). En Bellevue donde le fueron amputados los dedos de la mano izquierda se registró con su nombre de soltera Berry " porque deseaba ocultarse de la curiosidad ajena". Ese intento de anonimato fue usado en la corte como evidencia de su nula credibilidad.

En 1911 Mrs. Mary presentó una demanda contra el Hospital por haber actuado contra su voluntad, insistiendo que no había dado su consentimiento para la cirugía.

La prensa de la época titulaba así el caso
HER PHANTOM TUMOR LEFT HER ARM USELESS MRS. SCHLOENDORFF ASKS $50,000 DAMAGES FOR OPERATION

En el juicio el Hospital rechazó las acusaciones, sostuvo haber actuado con diligencia y acuso a la paciente de ser una persona emocionalmente inestable. Su declaración respecto a la impresión que le había producido el terremoto de San Francisco así con su intento de anonimato fueron usados para impugnar su reclamo. En 1912 su demanda fue desestimada por el juez Giegerich y llevada posteriormente a la Corte de Apelaciones que se expidió en abril de 1914.

¿Porque tratamos este tema?

El juez encargado de fallar en esa instancia fue Benjamín Cardozo que en ese momento llevaba solo un par de meses en el cargo. Es muy difícil encontrar algún artículo sobre el tema que no comience evocando la figura del Juez Cardozo y que no cite su famosa frase: --" Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body and the surgeon who performs an operation without his pacient´s consents commits an assault for wich he is liable in damages"

No es tan conocida la resolución final del Juez que establecía que el Hospital no era culpable, basándose en hecho de ser una institución de caridad (charitable inmunity).

Esto es llamativo porque ignora la ausencia de consentimiento para una cirugía no deseada y peligrosa haciendo hincapié en el hecho de que el hospital era una institución de caridad desestimando el hecho que Mrs. Mary había pago la suma estipulada de 7 dólares semanales.

Por otro lado consideró los médicos actuaban con independencia del Hospital y por lo tanto este no era responsable de sus posibles

ISSN 2452-4468

errores. Las nurses que formaban parte del staff fueron excusadas en razón a que debían estricta obediencia a las órdenes de los médicos. La sentencia concluye diciendo " que sería una vergüenza actuar contra el hospital y de esa manera reducir a las instituciones de caridad a limitar su beneficencia por temor a ser demandadas. El staff del hospital integrado por habilidosos y competentes médicos y enfermeras están a disposición de los afligidos sin pensar cuan poco merecedores puedan ser."

Mrs. Mary no sólo no recibió la indemnización sino que debió pagar los gastos del juicio que fueron de $292 dólares

Las consideraciones de Cardozo para liberar al hospital de responsabilidad fueron eliminadas en años posteriores. La misma Corte de Apelaciones criticó los argumentos sobre la charitable inmunity como débiles diez años después del juicio y fueron descartados definitivamente en 1957.

Sin embargo se sigue citando este caso como un triunfo de la autonomía del paciente y al Juez Cardozo como el padre del consentimiento soslayando el hecho de que a comienzos de siglo ya existía jurisprudencia al respecto.

Hay antecedentes que no se han divulgado con tanta frecuencia.

El más antiguo caso que se conoce data de 1767 Slater vs Baker and Stapleton (Inglaterra) en que un paciente que había sufrido la fractura de una de sus piernas y había ido a cambiar su curación es sometido a una nueva fractura por considerar que no había soldado el hueso de manera apropiada.

El fallo favoreció al demandante.

A comienzos del siglo XX en EEUU se recogen varias sentencias (sobre las cuales Cardozo fundamentó su sentencia):
En 1905 la Suprema corte de Minnesota resuelve indemnizar con $14.ooo a Anna Mohr por la pérdida de audición de su oido izquierdo siendo que ella había otorgado autorización para ser intervenida del lado derecho. La Justicia consideró que una operación no consentida constituía un violent assault

En 1906 en Illinois da la razón a la Sra. Davies quien había sido histerectomizada sin su consentimiento. El médico basó su defensa en el hecho de que la paciente era epiléptica.

En 1913 en Oklahoma Mattie Strain reclama a su médico el Dr. Rolater porque en el curso

Juez Cardozo

Hoy New York-Presbyterian Hospital/ Weill Cornell Medical Center

del drenaje de un absceso en el pie el medico extrae un sesamoideo contrariando su deseo de que no se le retirara ningún hueso

Estas tres damas fueron en realidad las primeras demandantes respecto al consentimiento para una intervención.

Las sentencias de los jueces son bien claras

"Bajo un gobierno libre el mayor y primer derecho de un individuo, que subordina a todos los demás es el derecho a la inviolabilidad de su persona. Ese derecho prohíbe a un médico, no importa cuna hábil o eminente sea, a violar sin permiso la integridad de su cuerpo, para una operación importante colocándolo bajo anestesia a esos efectos. (Pratt vs Davies)

Consentimiento. .INFORMADO

Hay una diferencia importante entre aceptar ser sometido a un procedimiento. y estar adecuadamente informado en que consiste.,

Esta situación se puso de manifiesto en el año 1957 Salgo vs Stanford Universito en que el paciente, a quien se le había practicado una a ortografía quedó parapléjico. (Si hubiese conocido este riesgo no hubiera aceptado el examen)

Referencias bibliográficas

1-Phantom Tumors and Hysterical Women: Revising our View of the Schloendorff Case By Lombardo, Paul A The Journal of Law, Medicine and Ethics,January 2005
2-The World of Benjamin Cardozo: Personal Values and the Judicial Process
Richard Polenberg Harvard University Press, 1999ISBN 067496052ISBN 0674960521, 9780674960527