

**PRAXIS EN CIRUGÍA PLÁSTICA**

**Y**

**SU CONTRACARA**

**LA MALAPRAXIS**

**Lira Sissi Cozzarin de Moretti**

El presente trabajo tiene por finalidad tratar la praxis médica y su contracara la malapraxis, vinculada a la especialidad de Cirugía Plástica, entendiendo a la misma como omnicomprensiva de las áreas Estética y Reparadora. Esta última incluye además sub-áreas tales como la Cirugía Ortognática, Máxilo-facial, Quemaduras, Oncológica Cutánea, Fisurados, Reconstructiva de mama, etc. Se sostiene que en las dos grandes divisiones mencionadas ut-supra, la conducta del profesional constituye una obligación de medios y no de resultados, como se demostrará a lo largo del desarrollo del trabajo.

Para ello, en primer término, se focaliza sobre los elementos gravitantes en la praxis médica: el diagnóstico, el consentimiento informado y la historia clínica; y los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil que servirán para configurar una eventual culpa médica, según las actuales tendencias doctrinarias y jurisprudenciales a nivel provincial y nacional en la materia.

## **Índice**

-Introducción .....	5
-Del ejercicio de la medicina .....	13
-De las obligaciones derivadas de la praxis médica.....	15
-De la Cirugía Plástica:.....	18
Sus comienzos. Breve reseña histórica	
-De los actos que gravitan en torno a la praxis médica:.....	20
a-El diagnóstico. Su importancia a la hora de evaluar una cirugía plástica. El error de diagnóstico.	
b-El consentimiento informado	
c-La historia clínica	
-De la responsabilidad civil: elementos.....	64
-De las obligaciones de medio y de resultado.....	71
-Del daño estético.....	79
-Del nexo adecuado de causalidad.....	94
-Presupuestos para que se configure la culpa médica.....	99
-Conclusiones.....	100
-Citas bibliográficas.....	104
-Bibliografía general.....	107

## **Introducción**

En los últimos años la comunidad médica se ha visto afectada por un nuevo fenómeno que día a día cobra mayor relevancia: los juicios por mala praxis.

Hasta la década del '60 eran prácticamente excepcionales y estaban relacionados con hechos de extrema gravedad.

En la década del '80, lenta y progresivamente, comenzaron a aparecer juicios de mala praxis en los Tribunales Argentinos y , hoy, el número de demandas es muy importante.

El médico paternalista de décadas anteriores ha quedado en el olvido. Por aquél entonces nadie soñaba siquiera con hacerle un juicio, solo se le debía gratitud; a lo sumo si no se estaba conforme, se buscaba otro profesional.

Progresivamente, los diarios y revistas comenzaron a interesarse y a informar sobre temas médicos y fue posible comentar o discutir de alguna manera con el médico el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades.

Además las facultades comenzaron a otorgar gran cantidad de títulos de grado, cambiando, en muchas ocasiones, la calidad por cantidad, debido a que, en gran parte, las instituciones no contaban con el espacio edilicio necesario para albergar el alto número de estudiantes ni tampoco contaban con un número de docentes que pudieran absorber apropiadamente el número de educandos para proporcionarles una enseñanza y un seguimiento más personalizado – situación ésta que ha ido incrementando en la actualidad en forma geométrica-; y finalmente aparecieron las obras sociales y la medicina prepaga. Estas, tienen cartillas que contienen listados interminables de

profesionales y muchas veces los pacientes eligen un médico porque su consultorio les queda cerca del domicilio o de su trabajo.

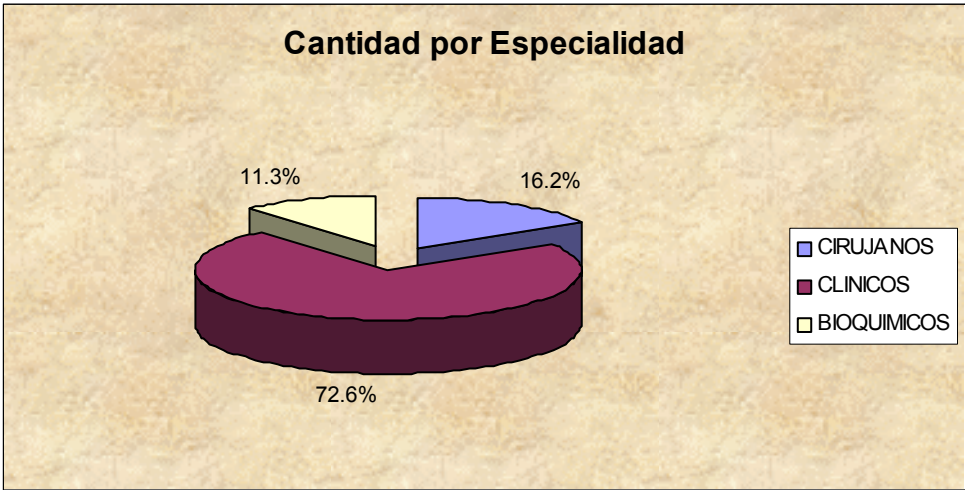
En la zona de Rosario, los médicos se encuentran nucleados en la **Asociación Médica de Rosario**, la cual constituye la unión de los mismos con objetivos económicos (cobro de obras sociales) y de ayuda mutua (mutual, deportes, turismo, etc.).

Esta asociación dista de las otras dos que agrupan a médicos en nuestra área y con frecuencia motiva confusiones. Las dos instituciones a las que nos referimos son el **Círculo Médico de Rosario** y el **Colegio Médico de la 2º circunscripción de la provincia de Santa Fe**. La primera cumple una labor exclusivamente científica y es la sede de la biblioteca médica de la zona; mientras que la segunda, se encuentra encargada de otorgar la matrícula médica y los títulos de especialistas, controlar el ejercicio de la profesión y la habilitación de los consultorios y centros médicos.

Los Sanatorios y Clínicas son habilitados por el Area 8 del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe.

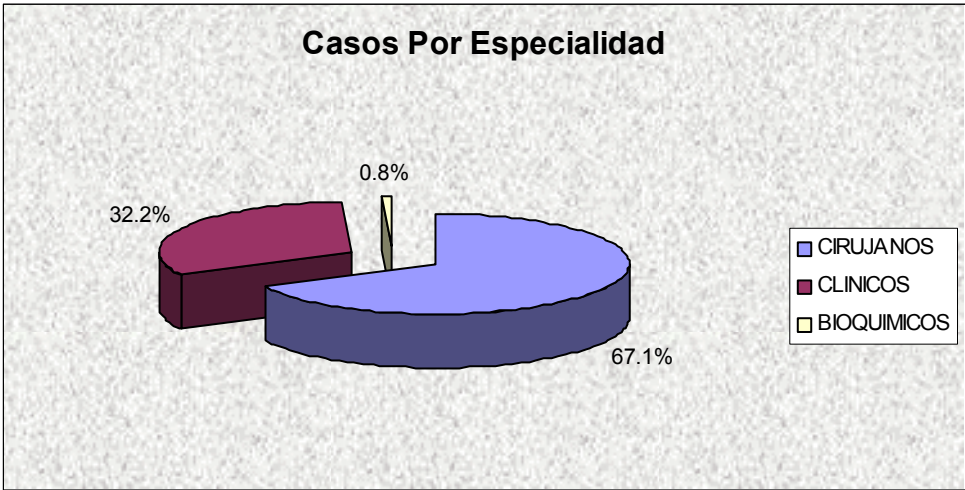
Por lo tanto, la única institución que actúa a nivel gremial es la Asociación Médica de Rosario. Dentro de la misma se ha formado AMPAR (Asociación Mutual de Profesionales para la Asistencia Recíproca), la cual posee en su cartera el seguro correspondiente a 2.917 médicos de la ciudad de Rosario y aledaños.

Las estadísticas volcadas en el siguiente trabajo final constituyen información obtenida de esta Asociación y en relación a los casos de incidentes por praxis médicas, lo cual nos da un indicio de cómo se ha comportado en nuestro medio este fenómeno de los procesos por mala praxis en un período de tiempo que va desde el año 2000 al 2004.



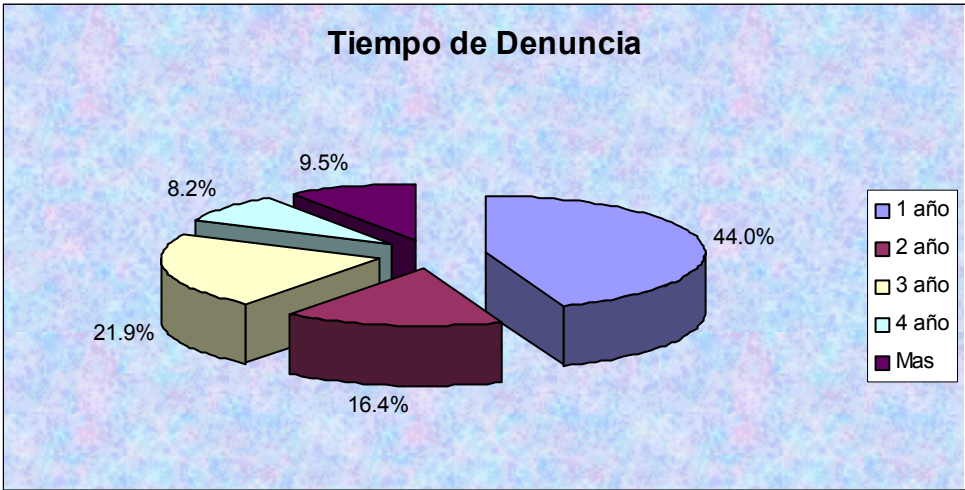
**TOTAL DE ASEGURADOS: 2917 PROFESIONALES**

	CIRUJANOS	CLINICOS	BIOQUIMICOS
Asociados	482	2160	335



**TOTAL DE DENUNCIAS: 398**

	CIRUJANOS	CLINICOS	BIOQUIMICOS
Casos	267	128	3

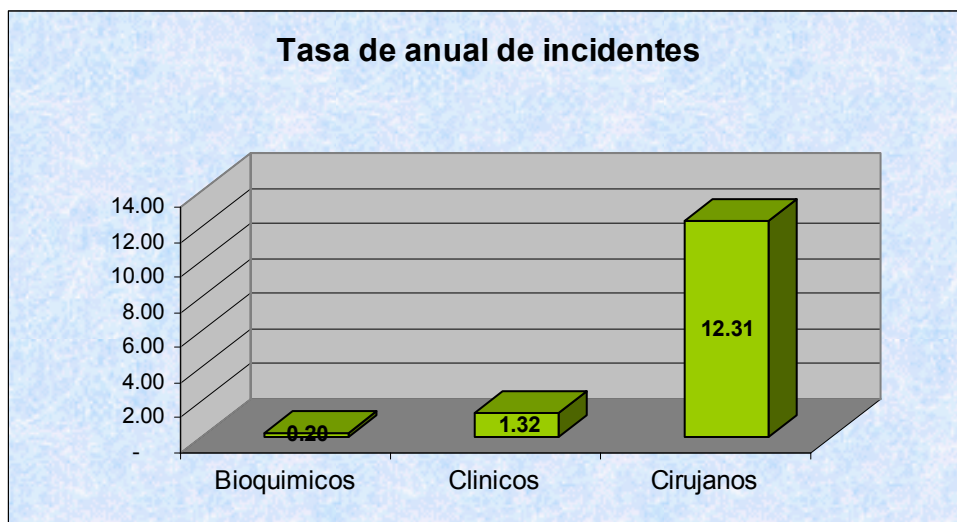


1 año	177
2 año	66
3 año	88
4 año	33
Mas	38





	casos
Año 2000	89
Año 2001	112
Año 2002	84
Año 2003	74
Año 2004	39



Bioquímicos	0.20
Clínicos	1.32
Cirujanos	12.31

**Cirujanos: total 482, en 5 años ha habido 267 denuncias (55%), tasa anual: 12%**

**Clínicos: total 2160, en 5 años ha habido 128 denuncias (16%), tasa anual: 2%**

Como un aditamento más y reafirmación a las estadísticas presentadas en nuestro ámbito local, se hace de utilidad exponer el reciente artículo publicado en el diario Carín<sup>1</sup>, bajo el título: “ Uno de cada cinco médicos es acusado por mala praxis” en donde la consultora San Pacific, especializada en responsabilidad profesional, reunió los datos de nueve compañías aseguradoras ( sobre un total de veinte), en un universo de 3.184 instituciones, 27.036 médicos y 1.008 pólizas grupales ( más de cinco médicos por póliza). Entre noviembre de 1995 y junio del 2003 hubo 3.123 denuncias por mala praxis. El director técnico de San Pacific afirma que “ Un tercio de las denuncias da origen a mediaciones, de las que el 30% llega a arreglo extrajudicial. El 30% de las demandas es infundado. Del resto, el 50% de los demandantes no es bien asesorado y no tiene éxito. Y del 30 al 33% desaparece por la caducidad de la instancia judicial.”

**Nota:** la cifra verdadera de denuncias por médico corresponde a 1 cada 10 médicos, en 7 años y 8 meses, dando un porcentaje de incidencias de 1,39% por año por el total de la masa de médicos asegurados.

**Conclusión:** según los datos del Diario Clarín la incidencia de denuncias por mala praxis es del 1,4 % del total de los asegurados por año, mientras que para AMPAR dicha cifra corresponde al doble (2,7% del total de asegurados por año)

### **Del ejercicio de la medicina**

Se sostiene desde antiguo y actualmente, que el médico está emplazado en la categoría de los profesionales liberales. Así, en distintos encuentros civilistas se han determinado las notas distintivas de la profesionalidad, verbigracia de lo expuesto, lo constituye lo expresado en las IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil donde de lege data en el punto 1, se estableció como notas distintivas, entre otras:

- Condición de experto en un área del saber –científico, técnico o práctico-,
- Habitualidad,
- Reglamentación,
- Habilitación,
- Presunción de onerosidad,
- Autonomía técnica y sujeción a normas reglamentarias y éticas.

Luego, se está en condiciones de decir que es profesional quien realiza una tarea con habitualidad y afán de lucro, ya que vive del producido de ese quehacer, opuesto al amateur o aficionado. Pero, estos requisitos cobran cierta relatividad, en el sentido de que, un médico con título universitario habilitante y matriculado con arreglo a las normas vigentes que reglamentan su ejercicio, posee legitimación para realizar actos médicos, con independencia de que este profesional ejerza su profesión de una manera estable o permanente, esto es con habitualidad, o de que lo haga en forma esporádica y con total independencia de que para él, el ejercicio de la medicina constituya fuente esperada de lucro.

Cabe sí, hacer la acotación que hay determinadas instituciones que se encargarán de controlar que quien ejerza la profesión tenga un grado de actualización según la media establecida para esos efectos. En especial y como es de público conocimiento la

medicina evoluciona a pasos agigantados, afortunadamente, y un profesional que ha de prestar servicios diligentemente debe estar actualizado.

En cuanto al segundo término que engloba el concepto de “profesión liberal”, el mismo atiende a que las tareas vinculadas con el intelecto, el arte y el espíritu, eran por lo común, privativas de las personas libres, mientras que las manualidades quedaban reservadas para los siervos.

## **De las Obligaciones derivadas del ejercicio de la medicina**

El médico tiene obligaciones de carácter ético, técnico y legal. Las legales están impuestas por distintas leyes y códigos que obligan al médico a proceder de determinada manera. Entre ellas están:

**I -Ley 17.132/67, art. 20** “ Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a :

1° -Prestar colaboración que le sea requerida por las autoridades sanitarias en caso de epidemia, desastres u otras emergencias;

2° -asistir a enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente;

3° -respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesiones graves por causa de accidente, tentativa de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o la gravedad del caso no admitiere dilaciones. En caso de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz;

4° -no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial;

5° -promover la internación en establecimientos públicos o privados de las personas que, por su estado psíquico o por los trastornos de su conducta, signifiquen peligro para sí o para terceros;

6° -ajustarse a lo establecido en las disposiciones legales vigentes para prescribir alcaloides;

7° -prescribir o certificar en formularios que deberán llevar impreso en castellano su nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico, cuando corresponda. Sólo podrán anunciarse cargos técnicos o títulos que consten registrados en la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se reglamenten.

Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas, formuladas en castellano, fechadas y firmadas.

La Secretaría de Estado de Salud Pública podrá autorizar el uso de formularios impresos solamente para regímenes dietéticos o para indicaciones previas a procedimientos de diagnósticos;

8° -extender los certificados de defunción de los pacientes fallecidos bajo su asistencia, debiendo expresar los datos de identificación, la causa de muerte, el diagnóstico de la última enfermedad de acuerdo con la nomenclatura que establezca la Secretaría de Estado de Salud Pública y los demás datos que con fines estadísticos le fueran requeridos por las autoridades sanitarias;

9° -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, resulta un daño para terceras personas”

## **II –Normas de ética y deontología profesional.**

## **III –Resoluciones del Ministerio de Salud Pública**

**IV – Código Penal, art. 108:** “Será reprimido con multa de cien a quinientos pesos el que, encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediato a la autoridad.”

**V - Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, art. 192:** “ Los funcionarios a quienes correspondan la instrucción de las diligencias iniciales, podrán ordenar, siempre que lo creyeren necesario, que los acompañen los dos primeros médicos que fueren habidos, o uno en su defecto, para prestar, en su caso, los auxilios de su profesión. Los médicos que siendo requeridos, aún verbalmente, no obedecieran a este requerimiento, sin causa justificada, serán sancionados por el juez hasta por quince días multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiesen incurrido”.

**-Art. 180.-** “Deber de denunciar, inc.2) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier ramo del arte de curar, en cuanto a los atentados personales que conozcan al prestarlos auxilio de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.”

De acuerdo a lo expresado ut supra, la norma obliga al médico y por su característica de servicio, se establece un contrato que puede ser expreso o tácito entre quien solicita y recibe la prestación médica y quien está en condición de ejercer u otorgar dicha atención; recibiendo a cambio una remuneración. En cuanto a la forma de extinción del susodicho contrato, el paciente puede rescindirlo en cualquier momento y aún pretender una discontinuidad no permanente; mientras que el médico para ello, debe contemplar: la inexistencia de peligro para la salud o la vida, la posibilidad de continuidad de atención médica al alcance del paciente



## **De la Cirugía Plástica**

### **Comienzos de la Cirugía Plástica en Argentina. Breve Reseña**

En los años '40 sólo había en el país un reducido número de especialistas. Algunas publicaciones médicas en revistas médicas o en el boletín de la Sociedad Argentina de Cirujanos registraban su actividad.

En 1942 en Argentina, el Dr. Lelio Zeno, publica el primer libro de Cirugía Plástica en lengua española, en el que trata los más diversos campos de la especialidad, con más de 500 fotografías e innumerables esquemas de las técnicas empleadas.

Hacia mediados de la década del '50, la Cirugía Plástica había adquirido un desarrollo considerable. Ya casi todos los hospitales contaban con cirujanos plásticos, tanto en Capital Federal como en las provincias más importantes del país.

Así como raudamente iba evolucionando la especialidad, así también nació la necesidad de los profesionales de realizar reuniones de ateneos periódicas, en donde pudieran discutir casos y compartir experiencias. Con el correr del tiempo se decidió darle una forma orgánica, circunstancia ésta, que finalmente se llevó a cabo el 24 de marzo de 1952, fecha en que se firmó el acta fundacional de la Sociedad Argentina de Cirugía Plástica, Estética y Reparadora. (S.A.C.P.E.R).

En nuestros días, en el plano institucional, se han instrumentado carreras de postgrado, que garantizan la formación de especialistas con sólidas bases científicas y prácticas.

La entidad rectora del quehacer médico de nuestro país, la Academia Nacional de Medicina, le ha dado un sitio trascendente a la especialidad<sup>2</sup>.

La reseña precedente, solo atiende a los aspectos académicos y en cuanto a la formación de los especialistas, pero quién otorga, reglamenta y controla el ejercicio de la especialidad en Santa Fe es el Colegio Médico.

La provincia de Santa Fe se halla dividida en 2 circunscripciones. Cada circunscripción posee su Colegio Médico correspondiente. En la zona 1 dicho Colegio Médico se encuentra en la ciudad de Santa Fe y en la zona 2, el Colegio Médico se halla en la ciudad de Rosario.

## **De los Actos que gravitan en torno a la responsabilidad civil médica**

### **a-El Diagnóstico. Su importancia a la hora de evaluar una eventual Cirugía Plástica .**

El diagnóstico puede ser definido como el conjunto de actos médicos que apuntan a reconocer, evaluar y fundamentalmente a dictaminar cuál es el procedimiento idóneo a seguir en el paciente que consulta al cirujano plástico por una eventual cirugía.

Se puede decir que éste consta de dos fases, claramente delimitadas.

La primera fase consiste en el examen que el especialista realiza sobre el paciente, atendiendo sus aspectos no sólo físicos sino también psíquicos e interpretando la voluntad o deseos del mismo. Inicialmente, se escucha el deseo del paciente, seguidamente, el especialista realiza el examen físico que consiste en la observación, palpación y documentación del paciente. Posteriormente, se efectúan las prescripciones de eventuales estudios para complementar al examen físico (ej: ecografías, radiografías, análisis laboratorial, etc.)

La segunda fase hace al diagnóstico propiamente dicho. Esta conclusión final la realiza el especialista teniendo en cuenta todos los elementos de la primera fase.

Por ejemplo: la paciente consulta para aumentarse el busto; el profesional la examina , realiza las mediciones correspondientes las cuales son volcadas a una planilla y solicita una ecografía y mamografía. A continuación, le explica a la paciente el tipo de implante, ubicación y posición; dejando la elección del tamaño a aumentar al deseo de la misma, ya que el tamaño de los implantes es opcional. Por lo tanto, en este caso hay un examen previo, mediciones, estudios complementarios, asesoramiento del especialista y además el deseo de la paciente. Todos y cada uno de estos elementos a su vez formarán parte de la historia clínica; tema este, que se desarrollará a posteriori.

En numerosas oportunidades puede acontecer que el paciente no sólo quiera adaptar un sector de su cuerpo a patrones de belleza actuales, sino que pretenda que su imagen se identifique con un determinado modelo y que este resulte imposible de lograr. He allí entonces donde el diagnóstico del profesional especialista en cirugía plástica, cobra singular importancia. Debe solicitar interconsultas con psicólogos o psiquiatras a fin de desentrañar el verdadero motivo que lo lleva al paciente a querer realizarse una determinada cirugía.

Otro ejemplo que se podría citar es el de una persona que presenta una quemadura facial severa y cree que con una intervención quirúrgica, su rostro va a recobrar la losanía que tenía aotrora, o en otro supuesto quien consulta porque cree que con un rejuvenecimiento facial va a conseguir reconquistar a su pareja, o ya directamente el paciente que presenta lo que los psiquiatras denominan “ hipocondría estética”, que es el padecimiento que sufren las personas que se inquietan patológicamente por cualquier mínima imperfección que presente su cuerpo. Les resulta intolerable al igual que si tuvieran una grave enfermedad no somática. Estos ejemplos han sido seleccionados atendiendo a que la cirugía plástica comprende tanto el ámbito estético como el reparador, y siempre sosteniendo que la obligación del facultativo es de medios en uno u otro caso.

Como vemos en esta amplia gama de situaciones, el diagnóstico del cirujano es fundamental. Debe saber determinar si una paciente es pasible de ser intervenida o si en su defecto requiere de otro tipo de tratamiento – no quirúrgico- que le ayuden a aliviar sus inquietudes y a proyectarse en la vida de manera diferente.

Recuedese al efecto, el proverbio utilizado por un cirujano maestro que solía decir que: “ El sustento lo ganaba con los pacientes que operaba y el prestigio con los

que no operaba”. Ross Musgrave (Jefe del Servicio de la Universidad de Pittsburg, Pennsylvania)

### **Del error de diagnóstico**

Se ha sostenido que el diagnóstico fallido no es imputable cuando se tomaron las precauciones necesarias para evitarlo y no se puso de relieve la ignorancia en la materia. Tampoco es dable exigir al médico más de lo que pueden requerirse al común o promedio de las personas que ejercen la misma profesión y especialidad. Por otra parte, no podría pretenderse del profesional que interviene quirúrgicamente a un enfermo el empleo de una técnica perfecta, sino de aquella que requiere de los conocimientos necesarios y en la que se han observado las reglas prescriptas por la experiencia universal y por el sentido profesional de quien la práctica.

Sin embargo, en caso de ocurrencia de un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase, el galeno será responsable por razón de su culpa.

El tema cobra distinta relevancia cuando el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter opinable y discutible del tema o materia. En este caso, el juzgador carecerá, en principio, de elementos suficientes para inferir la culpa a que refiere el art. 512 del Cód. Civ.

### **b- El consentimiento informado**

El médico paternalista desapareció y en su lugar nos encontramos con un profesional que brinda un servicio, previo consentimiento informado o informe consensuado como se lo denomina actualmente.

Pese a la abundante bibliografía y a varios pronunciamientos judiciales existentes sobre el tema, los contornos del llamado consentimiento informado aún no han sido bien dibujados, salvo en el caso que se glosará posteriormente- al final del

tratamiento del tema consentimiento informado-, en donde la Asociación Médica Argentina, específicamente la **Sociedad Argentina de Cirugía Plástica** ha elaborado, a través de sus asesores letrados, un consentimiento informado, el cual por medio de un formulario, debidamente individualizado, es otorgado a sus socios para que éstos lo hagan suscribir por sus pacientes y en presencia de testigos a priori de cualquier práctica quirúrgica.

**La Sociedad de Cirugía Plástica de Buenos Aires**, por su parte ha elaborado un consentimiento general y uno específico, según el procedimiento médico a realizar. El paciente debe suscribir ambos y además requiere que el paciente de puño y letra deje constancia de que ha comprendido el contenido del consentimiento suscripto.

En nuestro medio, la **Sociedad de Cirugía Plástica de Rosario**, no ha seguido el camino de la precitada, y sus socios utilizan el redactado a nivel nacional.

Por otra parte, la constante evolución jurídica y filosófica ha llevado a un continuo y considerable aumento de los Derechos Humanos fundamentales.

Hoy, la dignidad de la persona resulta indispensable y es fundamento de todo ordenamiento. Su reconocimiento es expreso en todas las leyes supremas. De esto deriva que el derecho al consentimiento informado esté catalogado entre los más importantes derechos humanos.

Se ha dicho que el consentimiento informado implica una declaración de voluntad suficiente, efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele una clara información referida a la afectación o al procedimiento que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención.<sup>3</sup>

La edición de 1984 del Manual de ética del Colegio de Médicos Americanos define al consentimiento informado de la siguiente manera:

“ El consentimiento informado consiste en la explicación a un paciente atento y normalmente competente de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coerción; el médico no debe sacar partido de su potencial dominancia psicológica del paciente”.

Obviamente que la exigencia del consentimiento informado supone siempre que alguien pueda negarse a ser sometido a un tratamiento médico. La exigencia del consentimiento informado y la validez de la negativa del paciente a someterse a una práctica médica son el anverso y reverso de un mismo fenómeno.

El consentimiento informado, salvo casos específicos como los del art 13 de la ley 24.193 de Transplantes de Órganos o del art. 19 inc. 3º de la ley 17.132, no viene impuesto en forma expresa por norma jurídica de carácter general, pero puede decirse que en la actualidad, la exigencia del mismo forma parte de la *lex artis* médica.

En la actualidad, los tribunales exigen a los profesionales de la salud que cumplan con la exigencia del consentimiento informado.

En cuanto a como éste se obtiene, debe partirse de la base de la ignorancia del paciente y de ahí que el médico no debe esperar a ser interrogado por el enfermo, sino que es el médico quien debe dar la información.

En la información que se da al paciente se deben incluir tanto los riesgos como las ventajas médicas. Pero esto puede presentar también el “vicio de las virtudes”,

porque sería prácticamente imposible describirle al paciente todas las contingencias que pudieren acontecer en una intervención, desde que hay reacciones que son imposibles de ser previstas y que dependen en su mayoría del organismo de cada paciente. Por otra parte, el paciente podría entrar en un estado de pánico totalmente infundado o simplemente asustarse y no querer asumir el tratamiento médico propuesto.

Esto se complica aún más, si se tiene en cuenta que hasta el tratamiento médico mas simple tiene sus riesgos, pero esos riesgos ya han sido calculados, evaluados y minimizados por la idoneidad del profesional tratante y por los avances tecnológicos con que cuenta actualmente la medicina.

Se ha señalado que, la información a dar al paciente, debe incluir:

- 1-descripción del procedimiento propuesto, tanto de su objetivo como de la manera en que se llevará a cabo,
- 2- riesgos, molestias y efectos secundarios posibles,
- 3-beneficios del procedimiento a corto, a mediano y largo plazo,
- 4-posibles tratamientos alternativos y sus riesgos y ventajas,
- 5-efectos previsibles de la no realización de ninguno de los procedimientos posibles,
- 6-comunicación al paciente de la disposición del médico a ampliar toda la información si lo desea, y a resolver todas las dudas que tenga,
- 7-comunicación al paciente de su libertad para reconsiderar en cualquier momento la decisión tomada,
- 8-también informar sobre el costo del tratamiento

Doctrinariamente, en forma casi unánime se sostiene que los riesgos que deben ser informados son los siguientes:

- 1- Riesgos insignificantes pero de común ocurrencia: deben ser informados.



- 2- Riesgos insignificantes y de escasa ocurrencia: no es necesario que sean informados.
- 3- Riesgos de gravedad y de común ocurrencia: deben ser detalladamente informados.
- 4- Riesgos graves de escasa ocurrencia: deben ser informados.

En EE.UU. se han elaborado algunos criterios para determinar el grado de información que el médico debe brindar al paciente:

- a- El criterio del médico razonable que fue usado en 1960 en la causa “Natanson c/ Cline” atiende a lo aceptado por la comunidad médica. Este criterio tiene un marcado tinte paternalista y responde al ejercicio de la medicina propio de esa década.
- b- El criterio de la persona razonable que fue utilizado a partir de 1969 en la causa “Barkey vs. Anderson”. De acuerdo a esta tesis el médico debe revelar al paciente lo que una hipotética persona razonable desearía conocer en esas circunstancias.
- c- El criterio subjetivo según el cual el juez pregunta al paciente que riesgos y complicaciones desearía haber conocido.

En cuanto a las excepciones, es decir, los supuestos en los cuales el médico queda eximido de requerir el consentimiento informado, se enumeran las siguientes causas, que deben ser interpretadas en forma restrictiva:

- 1- Grave peligro para la salud pública.
- 2- Situación de urgencia.
- 3- Incompetencia del enfermo ( en cuyo caso se debe recurrir a un familiar cercano).
- 4- Privilegio terapéutico.
- 5- Imperativo legal
- 6- Rechazo expreso de toda información por parte del paciente en forma voluntaria.

Con referencia al privilegio terapéutico, fue introducido por la jurisprudencia de Estados Unidos en 1972 en la causa “Canterbury vs. Spence” :

En esta causa se estableció el criterio según el cual: “ El médico tiene un privilegio terapéutico que le capacita para ocultarle información al paciente respecto a los riesgos del procedimiento al que va a ser sometido en el caso que fuera evidente que un reconocimiento médico por un profesional juicioso demostrara que tal revelación supondría una grave amenaza para la integridad psicológica del paciente”.

De recurrir el profesional al privilegio terapéutico, es aconsejable que se deje constancia fundada de ello en la historia clínica del paciente y se brinde la información del caso a sus familiares.

Cabe al respecto tener presente a modo de reflexión lo expresado por Hans Kelsen en su libro “¿ Qué es la justicia ?” cuando en el capítulo 4 nos expresa: “ Tras un detenido examen de su paciente, el médico descubre un mal incurable que en poco tiempo provocará la muerte del enfermo “. Se pregunta el citado autor: ¿ Tiene el médico que decirle la verdad al enfermo o puede y hasta debe mentir diciendo que la enfermedad es curable y que no hay peligro inmediato?. “ La decisión depende de la jerarquía que se establezca entre los valores de verdad y compasión. Decirle la verdad al enfermo implica afligirlo con el temor a la muerte; mentirle significa ahorrarle ese dolor. Si el ideal de la verdad se considera superior al de la compasión, el médico debe decir la verdad; en caso contrario, deberá mentir. No obstante, sea cual fuere la jerarquía asignada a estos valores, resulta imposible darle a esta pregunta una respuesta cimentada en consideraciones científico-rationales.”

Como se puede observar, desde el punto de vista axiológico, precedentemente expuesto, quedaría bajo la órbita de decisión del profesional el determinar el camino a seguir. Se apela a la discrecionalidad del facultativo.

En el VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, llevado a cabo en la Ciudad Autónoma de Bs. As. en octubre del 2002, la Comisión N°1, presidida por los Dres. Alberto J. Bueres y José W. Tobias, sostuvo como conclusión que “Excepcionalmente, en atención a las circunstancias del caso, gravedad del pronóstico, condición psíquica del paciente, sexo, edad, etc. El médico puede quedar liberado del deber de información con respecto al mencionado paciente. En tal caso, el deber de información se traslada a los parientes, si los hubiere”<sup>4</sup>

También se sostuvo en el precitado congreso que : “El concepto de “representante legal”, como persona que sufre o complementa la decisión del paciente en la recepción de información y toma la decisión ante su incapacidad; debe apreciarse con criterio fáctico. En general, las personas que acompañen y se ocupen del paciente durante su enfermedad, podrán ser consideradas como representantes legales a los efectos médicos”.

Esta calificación doctrinaria de “representante legal” es plenamente compartida en el presente trabajo, ya que en muchas ocasiones quien acompaña a un paciente incapáz no es ninguna de las personas comprendidas en el art. 57 del CC. Asimismo, el carácter de excepcionalidad, dado el caso en particular, en que el médico puede quedar liberado del deber de información, también constituye una nota para poner en relieve porque el paciente debe -en principio- conocer la realidad de su estado para poder disponer libremente y a conciencia de su tiempo de vida restante y organizar sus negocios o beneficiar a sus afectos de la forma que considere adecuada.

Así como en las urgencias, el consentimiento informado se diluye e incluso puede llegar a desaparecer; se torna más necesario en las cirugías programadas, y más

aún cuando se trata de procedimientos médicos o intervenciones quirúrgicas que pueden ser postergadas o canceladas, como es el caso de algunas cirugías estéticas.

La omisión de obtener el consentimiento informado, si bien constituye una afrenta a la autonomía del paciente y como tal una lesión a los derechos de la personalidad, ello no quiere decir que los médicos hayan causado el daño, pues la lesión no obedece a culpa de los profesionales sino que constituye un riesgo propio (caso fortuito) de esa intervención. En estos casos bien puede decirse que no existe relación de causalidad adecuada entre la no obtención del consentimiento informado y el resultado final que obedece al riesgo propio del tratamiento.

Claro está, que el consentimiento informado no legitima prácticas negligentes.

El art. 19, inc. 3 de la ley 17.132, que regula el ejercicio profesional de la medicina a nivel nacional dispone que el médico debe respetar la voluntad del paciente, siempre y cuando no esté privado de su salud mental o se le solicite al profesional la práctica de eutanasia y/o cualquier otro acto prohibido por la ley (aborto, modificación de sexo, intervenciones que provoquen la esterilidad, etc., salvo casos particulares en los que cuente con autorización judicial para su realización).

Asimismo, la Ley de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos, 24.193, art. 14 y concordantes establece que no será eficaz el consentimiento dado para la ablación de órganos pares o de aquellos que impliquen la posibilidad de muerte o la incapacidad total del dador.

Respecto de nuestra Carta Magna, se ha observado que el derecho a la salud no figura en la Constitución de 1853-1860, atento a las ideologías entonces vigentes, para las cuales el cuidado de la salud importaba, una cuestión a atender por cada uno y no por el Estado. No obstante ello, el art. 19 posibilita tal inclusión, al reputar indirectamente

inconstitucionales las acciones –privadas o no- que “perjudiquen a un tercero”. Otro sector de la doctrina (Bidart Campos, Quiroga Lavie) entiende el derecho a la salud como un derecho constitucional no enumerado, ubicable en el art. 33 de la Constitución.<sup>5</sup>

Por su parte, de nuestra Constitución Provincial, en su art. 19, bajo el título Tutela de la salud, se desprende el derecho del paciente a que su voluntad sea respetada y somete la actividad médica a la reglamentación de la ley .

En lo que a doctrina penal se refiere, el Dr. Raúl Zaffaroni<sup>6</sup> sostiene que en la intervención quirúrgica con finalidad terapéutica, de lo que se trata es de un acuerdo, es decir, que el ejercicio de la disponibilidad que el bien jurídico implica sólo puede ser otorgado por el titular del bien jurídico y es revocable en la forma en que la ley lo admite, y no de un consentimiento. En otras palabras, el acuerdo es “ el ejercicio de la disponibilidad del bien jurídico”. Mientras que en la intervención que no tiene finalidad curativa, se dispone de la salud y de la integridad física, de modo que aquí el consentimiento opera como límite del ejercicio del derecho del médico, es decir como límite de la justificación de una conducta típica. Esto es “límite de un permiso”

Por su parte el especialista en derecho penal, Dr. Carlos Creus<sup>7</sup>, sostiene respecto de la opinión del Dr. Zaffaroni, en cuanto a su distinción entre acuerdo y consentimiento, que en realidad de lo que se trata, es de una diferencia de funciones del consentimiento, pero que el contenido, atento a la dirección de la voluntad del sujeto que lo presta, es el mismo en una u otra función.

Los doctrinarios Yungano, López Bolado, y colaboradores<sup>8</sup> expresan que el consentimiento escrito será necesario cuando se trate de operaciones quirúrgicas en general o de operaciones de ablación o implante de órganos. De tal modo que si el

paciente fuere menor de edad o esté incapacitado - judicial o accidentalmente- el consentimiento deberá ser dado por sus representantes legales - padre, madre, tutor o curador, según el caso- o por los parientes próximos o por aquellos a cuyo cargo esté el paciente en cuestión.

### **Jurisprudencia argentina acerca del consentimiento informado:**

Citaré los tres fallos que se consideran más relevantes al respecto:

#### **I – Caso “Favilla, Humberto c/ Peñeyro, José y otro:”<sup>9</sup>**

Síntesis de los hechos: La niña M.L.F. fue internada en el Hospital de Niños Ricardo Gutierrez, por habersele detectado una lesión ósea en la mandíbula. En dicho nosocomio se efectuó una biopsia que dio como resultado que la menor presentaba una displasia fibrosa o displasia simple de maxilar. Se realizan dos Ateneos en los que se analiza la enfermedad y el plan terapéutico a seguir. Finalmente, se decide hacer un curetaje o resección parcial localizada por vía endooral. El Dr. Piñeyro, Jefe del Servicio, consideraba que había que realizar una hemimaxilectomía. El día de la intervención el médico que debía intervenir llegó tarde, motivo por el cual la cirugía la llevó a cabo el Dr. Piñeyro, y siguiendo su criterio realizó la cirugía de mayor complejidad, sin que mediara un estado de necesidad que ameritara el cambio del plan quirúrgico; dejando en la menor graves secuelas funcionales y estéticas. Los representantes de la menor no habían suscripto consentimiento informado alguno, ni habían sido informados correctamente sobre el real alcance del padecimiento de su hija, entre otras cosas.

La Cámara sostuvo que antes de decidir la realización de un tratamiento o de una intervención se deberán efectuar todos los estudios e investigaciones necesarias para llegar a un diagnóstico cierto. Asimismo, se debe tener en cuenta los riesgos o secuelas que pudieran derivarse del tratamiento o intervención a efectuar y poner en

conocimiento al paciente de dichos riesgos. Su consentimiento es indispensable para justificar las consecuencias graves de una atención médica, por ejemplo, la mutilación, y su ausencia torna ilegítimo el acto médico.

En su dictamen, el asesor de Menores a sostenido que “... todo lo relativo a la información al paciente, a su autorización para determinados tratamientos y a la aceptación de muchos resultados inesperados, tiene su fuente inmediata en la pretensión del vasallaje que se mantiene en el ánimo médico que dispone sobre el enfermo sin adecuada información de éste. Al día de hoy esta información, este derecho a la información, hace a la esencia del contrato de atención médica por que la salud es un derecho personalísimo relativamente indisponible cuyo titular es el único legitimado para aceptar determinadas terapias, especialmente cuando ponen en serio riesgo la vida, importan mutilaciones u otros resultados dañosos...”

## **II – Caso “Dezeo, José c/ Guido, Oscar y otros”:** <sup>10</sup>

Síntesis de los hechos: A raíz de un accidente en la vía pública, el Sr. José Dezeo sufrió una fractura expuesta en su pierna. Fue trasladado a un sanatorio cercano a efectos de su atención. La clínica privada en cuestión, no tenía convenio con la obra social a la que pertenecía el actor, quien era un albañil jubilado.

Los médicos intervinientes informaron al actor que éste no contaba con cobertura médica asistencial en ese establecimiento, motivo por el cual si decidía atenderse en la institución, debía sufragar los gastos que su atención demandara.

Presentándose así la plataforma fáctica, el actor decidió trasladarse a un hospital público. Pero, desafortunadamente, a consecuencia de la dilación en el tratamiento debido, la herida ya presentaba signos de infección que no habían sido tratadas oportunamente. Finalmente, todo concluyó con la amputación de la pierna del actor.

Los médicos de la clínica privada, junto a ésta, fueron demandados y en su defensa alegaron negativa del paciente a ser atendido en ella.

El Tribunal hizo caso omiso de dicha excusa considerando que el actor no fue informado del riesgo que implicaba la demora en la realización de la “toilette quirúrgica”, que sólo le habían advertido en cambio, la inexistencia de cobertura en el establecimiento, de su obra social, y que fue la imposibilidad de afrontar el alto costo de dicha intervención, lo que motivó su pedido de traslado.

Concluyó el Tribunal de Segunda Instancia que en las expresadas condiciones, la excusa basada en la falta de consentimiento del paciente no puede ser acogida, en tanto no constituyó la expresión de la libre voluntad del sujeto.

A ciencia cierta, el consentimiento del paciente para no ser atendido en aquella clínica no fue un consentimiento informado, pues el actor sólo fue puesto al tanto respecto del tema económico, mas no del riesgo que su pierna presentaba y la necesidad de una urgente e inminente toilette quirúrgica.

Debemos destacar que la clínica privada donde - por la cercanía- el paciente fue llevado de urgencia alegó que no lo atendió en salvaguarda del derecho personalísimo e invulnerable del damnificado de elegir el lugar donde ser asistido.

La Suprema Corte de Buenos Aires entendió que la excusa dada por la clínica respecto a la negativa del paciente a ser atendido en sus instalaciones resultaba inatendible y juzgó que la única opción que se presentó al herido, fue la de ser atendido con la correspondiente premura pero sin el amparo de su obra social, o elegir ser trasladado al establecimiento más cercano, oficial y gratuito. Por el contrario, se encontró probado que al paciente no se lo anotició del riesgo de infección, ni de la extrema urgencia de atender la lesión.



### **III – Caso “ P., R. H. c/ Estado Nacional, Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/ responsabilidad médica: ”<sup>11</sup>**

Este precedente judicial cobra un singular valor, en el camino evolutivo hacia el pleno reconocimiento de la autonomía del paciente y de la importancia del consentimiento informado. En éste si bien se juzgó que existía culpa en los profesionales, igualmente se sancionó a la institución sanitaria por no tener organizado un sistema que asegure la obtención del consentimiento informado de los pacientes en forma previa a cualquier intervención médica.

Síntesis de los hechos: El actor, coronel del ejército, estaba siendo atendido por el Servicio de Cardiología del hospital demandado. El mismo presentaba una enfermedad arterial en varios sectores del organismo cuyas principales expresiones clínicas eran su claudicación arterial intermitente de miembros inferiores, su enfermedad coronaria y la presencia de soplo carotídeo que hace presumir lesión cerebral por alteraciones arteriales de los vasos del cuello. Frente a ese cuadro era necesario a criterio de los cardiólogos tratantes, la realización de la panarteriografía.

Se le indicó al paciente la necesidad de realizarse una arteriografía cerebral. La arteriografía fue practicada en el Servicio de Hemodinámica del mismo hospital. La arteriografía cerebral, según el informe concordante de todos los peritos presenta un riesgo del 0,5% de dejar serias secuelas incapacitantes y hasta incluso producir la muerte del paciente, aún cuando sea realizada conforme la *lex artis* y poniendo los profesionales la mayor diligencia.

Pero en el caso concreto, este mínimo riesgo del 5 por mil (0,5%) se efectivizó y como consecuencia de ello, el paciente sufrió lesiones que lo incapacitaron en forma total.

Todos los peritos que intervinieron fueron concluyentes en afirmar que ante la jerarquía del órgano involucrado ( el cerebro) es de correcta práctica diagnóstica estudiar en forma objetiva el sector de los troncos supraahórticos, y que ante un paciente con una enfermedad arteriosclerótica con lesiones multifocales las actitudes e indicaciones de los profesionales médicos fueron las adecuadas, por lo que ordenar una panarteriografía no fue una conducta imprudente. Más aún; el estudio hemodinámico era necesario y la mala conducta médica hubiera consistido en no ordenarlo.

También concluyó el Tribunal, con fundamento en los dictámenes periciales, que no hubo estrictamente mala praxis por parte de los profesionales intervinientes.

Al no estar en duda el riesgo del procedimiento, el Tribunal se pregunta si el paciente fue advertido de tal riesgo, esto es realmente lo que interesa, y en cuanto a esto se expide: “ No cabe duda de que el servicio de cardiología o el de hemodinamia debían advertir de ese riesgo al paciente, y la prueba de que el aviso fue practicado incumbía al hospital”.

Expresa el Tribunal que “ un adulto tiene derecho de tomar por su propia cuenta aquellas decisiones que signifiquen adoptar un determinado plan de vida. Entre ellas figura la de elegir entre detectar una enfermedad a costa de un gran riesgo, o la de evitar ese riesgo y permanecer en la ignorancia. En este caso, ante la ausencia de prueba, concluyó en que los médicos, eligieron por el paciente”. “.. es un deber elemental del prestador del servicio médico el advertir al paciente de los riesgos, pues éste es en definitiva quien debe decidir si vale la pena afrontarlos. Puesto que algún médico - todos ellos dependientes del hospital- debía cumplir con la obligación y ninguno lo hizo, el hospital debe responder”.

Posteriormente el Tribunal se pregunta ¿Cuál de todos los médicos tratantes era el que tenía el deber de informar al paciente sobre los riesgos del estudio al que iba a ser sometido?

Y la sentencia dice: “ ... no puede decirse con precisión quién era el médico encargado de advertir al paciente del riesgo que corría. Sin duda algún médico del hospital tenía la responsabilidad, pero no puedo decir que fuera el cardiólogo que ordenó el estudio ni que fuera quien lo practicó. El hospital - como entidad- responde por la omisión de advertir ese riesgo, pero es imposible determinar con que médico debe compartirla en especial. Durante los ocho días que transcurrieron entre que el examen fue ordenado y el mismo fue practicado el paciente permaneció internado en el hospital. Algunos de los médicos durante ese lapso, debió advertirle el riesgo que correría y omitió hacerlo”.

El Tribunal no pudo determinar, en base a las pruebas recolectadas, cuál de todos los médicos en forma individual tenía la obligación de informar sobre los riesgos al paciente.

La falta de individualización del profesional que debía informar al paciente de los riesgos que afrontaba al hacer el estudio indicado (obtención del consentimiento informado) hizo que la demanda sea rechazada contra los profesionales en forma individual. Pero el hospital fue condenado por no tener organizados sus servicios de manera tal que asegure la obtención del consentimiento informado de todo paciente que va a ser sometido a una práctica médica. Sobre el tema dijo: “ ambos servicios, en sus cabezas, y el resto de los facultativos, conforman, en las especialidades aludidas, la organización hospitalaria y si bien, como se señaló, legalmente no había obligación de asentar la conformidad por escrito por que no se trataba de una mutilación, si moral y

humanitariamente, ciertamente estaba la obligación de informar y dar la posibilidad de decidir al actor y/o su señora esposa, y la constancia escrita, hubiera servido como prueba irrefutable”.

### **¿ Cómo se instrumenta el consentimiento informado?**

Si bien en principio, salvo casos de excepción rigurosamente legales, no existe obligación por ley general de instrumentar por escrito el consentimiento informado. Sin embargo, se hace aconsejable que se lo documente por escrito, para estar debidamente preparados en un eventual litigio.

Doctrinariamente, se distingue el concepto de consentimiento informado – caracterizado generalmente por un proceso- de su instrumentación. La instrumentación del consentimiento informado puede materializarse en distintos soportes, como ser en la historia clínica y en formularios pre impresos ( que formarán parte de la historia clínica); aunque puede concretarse también de manera verbal o por signos inequívocos. Cuanto más rigurosa sea la formalidad de su instrumentación, más sencilla será su prueba si existen reclamos. Pero en ningún caso la formalidad aplicable responde a una forma “ ad solemnitatem”<sup>12</sup>



# ASOCIACION MEDICA ARGENTINA

Sociedad Argentina de Cirugía Plástica  
Estética y Reparadora (Asociación Civil)

SOCIO TITULAR Nro.: 467

Dr. MORETTI ERNESTO

## CONSENTIMIENTO INFORMADO INTERVENCIONES QUIRURGICAS Y OTROS PROCEDIMIENTOS

Art. 19 Inc. 3° Ley 17.132- DISPOSICION 1246/95 A.N.M.A.T.

..... de 200.....

APELLIDO Y NOMBRES:

DOMICILIO:

TELEFONO

DOCUMENTO DE IDENTIDAD:

1° Por medio de la presente autorizo al Dr. .... y/o a los profesionales que él designe, a efectuar los siguientes procedimientos médicos o quirúrgicos en mi persona:

.....  
.....  
.....

2° He sido ampliamente informado acerca de la naturaleza y objetivos de la intervención/procedimiento que se llevará a cabo en mi persona, sus riesgos, beneficios y alternativas u opciones posibles para lograr la finalidad buscada. Reconozco que no se me han dado garantías ni seguridades respecto de los resultados que se esperan de la operación o procedimiento.

3° Se me ha explicado especialmente que:

- a) En el lugar de la incisión siempre quedará una cicatriz, a pesar de tomarse todos los recaudos necesarios para que ésta se note lo menos posible.
- b) Las complicaciones que puedan derivarse de intervenciones quirúrgicas de cirugía plástica u otros procedimientos invasivos de la especialidad, son similares a la de cualquier tipo de intervención de esa naturaleza, y pueden ocurrir aunque se tomen todos los recaudos necesarios para evitarlas. Pueden consistir en inflamación, decoloración de la piel, hematomas, tejido cicatrizal anormal, infección, trastornos de la conducción nerviosa periférica, necrosis, así como....., etc.

c) Numerosa bibliografía informa que el hábito de fumar tiene potenciales efectos adversos en los resultados de operaciones de cirugía cosmética, pudiendo producir alteraciones de la normal cicatrización y de la vitalidad de los tejidos movilizados. Por lo expuesto, se me ha recomendado, para el caso de ser fumador/a, el no hacerlo durante un período previo y posterior a la fecha de la operación.

4° Entiendo que durante el curso de la operación/procedimiento, pueden presentarse condiciones imprevistas que requieran de procedimientos diferentes a los aquí referidos. Por ello, consiento expresamente la utilización de técnicas y la realización de procedimientos u operaciones adicionales que se juzguen necesarios. Se incluyen estudios anatomopatológicos, radiográficos, transfusiones sanguíneas, etc.

5° Asimismo, consiento la administración de las drogas anestésicas que se consideren necesarias, en el conocimiento que las mismas no están exentas de presentar ciertos riesgos que me han sido claramente explicados. En mi caso, la anestesia será administrada por el cirujano o por un especialista provisto por el Dr. ...., y será el Dr. ....

6° Autorizo que las curaciones post-operatorias, sean practicadas por el doctor ..... por aquellos que éste designe. Además me comprometo a cooperar con la adminis-

- 6° Autorizo que las curaciones post-operatorias, sean practicadas por el doctor  
por aquellos que éste designe. Además me comprometo a cooperar con la administración de los cuidados necesarios hasta lograr el alta médica definitiva, y a informar al cirujano sobre cualquier cambio de domicilio en el período mencionado. Entiendo que deberé asumir las consecuencias del abandono anticipado del tratamiento por mi parte.
- 7° Doy mi expreso consentimiento a ser fotografiado y/o filmado, antes, durante y después del tratamiento

to y para que el material obtenido sea exhibido con fines científicos, académicos, etc.; a condición de que mi identidad no sea revelada.

8° Declaro bajo juramento que no he omitido ni alterado los datos brindados al profesional al detallar mis antecedentes clínicos y quirúrgicos. Manifiesto no/ser alérgico a.....

9° Observaciones.....  
.....  
.....

10° Confirmo que he leído y comprendo perfectamente los términos de este consentimiento, que he tenido la oportunidad de hacer preguntas, que éstas han sido satisfactoriamente contestadas y que todos los espacios en blanco han sido llenados antes de mi firma. He tachado todos los párrafos anteriores que no me conciernen. Asumo la responsabilidad total de mi elección de someterme a la intervención quirúrgica propuesta.

\_\_\_\_\_  
Firma del Paciente

\_\_\_\_\_  
Firma del Testigo

\_\_\_\_\_  
Aclaración de Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración de Firma

Datos Personales del Testigo: .....  
.....

Nota: Si el paciente es menor de 21 años, debe firmar padre, madre o tutor. Si es incapaz por causa distinta a la falta de edad, debe firmar su curador.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Parentesco

\_\_\_\_\_  
Aclaración de Firma

\_\_\_\_\_  
Nº de Documento



**CONSENTIMIENTO PARA INTERVENCIONES QUIRURGICAS**

Fecha.....

Paciente (nombre y  
apellido).....

.....  
.....

Edad.....DNI.....Historia Clínica  
No.....

Dirección.....  
.....

.....Teléfono.....  
.....

1. Yo por la presente autorizo al Dr./ Dra.

.....  
y a su equipo quirúrgico a realizar la operación conocida como

.....  
.....

en.....

.....

(nombre y apellido del paciente o en mi persona)

2. La intervención mencionada me ha sido totalmente explicada por el cirujano,  
entendiendo la naturaleza y consecuencias de dicha intervención.

Los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

a) En el lugar de la incisión siempre quedará una cicatriz, tomándose los recaudos  
necesarios para que ésta sea lo menos notable posible.

b) Todos los pacientes fumadores tienen un riesgo incrementado de sufrimiento de  
la piel de la región operada.

c) Las complicaciones que pueden originarse por intervenciones quirúrgicas de  
cirugía plástica son similares a las de cualquier otro tipo de operación y podrán ser  
tales como: inflamación, decoloración de la piel, hematoma, trastornos de la  
sensibilidad nerviosa, tejido cicatrizal anormal, infección, necrosis,  
etc.....

.....  
.....  
.....

3. Reconozco que durante el curso de la operación, condiciones imprevistas pueden necesitar intervenciones extras o diferentes de las acordadas anteriormente, por lo tanto autorizo y requiero que el cirujano antes nombrado, o quién el designe, realice las intervenciones que sean necesarias y deseables a su juicio profesional incluyendo procedimientos como estudios anátomo-patológicos, radiografías, transfusiones de sangre, etc. La autorización concedida se extenderá para remediar condiciones desconocidas por el cirujano en el momento de comenzar la operación.

4. Doy mi consentimiento a la administración de anestesia, aplicada por o bajo la dirección del cirujano o de un especialista en anestesia con la excepción de.....

(ninguna o alguna en particular)

5. Soy conciente que la práctica de la Medicina y la Cirugía no es una ciencia exacta y reconozco de que a pesar que el cirujano me ha informado adecuadamente del resultado deseado de la operación, acepto que escapa de las posibilidades del cirujano garantizar dichos resultados.

6. Doy mi consentimiento a ser fotografiado o filmado antes, durante y después del tratamiento siendo este material propiedad del cirujano y podrá ser publicado en revistas científicas y/o ser expuesto con propósitos médicos educacionales.

7. Autorizo a que el cirujano o quién el designe, realice mis curaciones y los controles necesarios en el período postoperatorio.

8. Acepto cooperar con los cuidados postoperatorios indicados por el cirujano y su equipo, hasta poseer el alta médica definitiva.

9. Doy fé de no haber omitido o alterado datos al exponer mis antecedentes clínico quirúrgicos ni ser alérgico excepto a.....

10. He leído detenidamente este consentimiento y lo he entendido totalmente, autorizando al cirujano nombrado a realizarme la cirugía mencionada. En prueba de conformidad con todo lo expuesto, suscribo el presente en presencia de.....

testigo de este acto, quien también firma al pie.

El paciente -a continuación- escribe de puño y letra el siguiente texto:  
"Dejo constancia que comprendí el contenido de este consentimiento".

.....  
.....



.....  
.....  
FIRMA .....

FIRMA.....  
PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....

**SI EL PACIENTE ES UN MENOR COMPLETAR**

El paciente es un menor de ..... años de edad y nosotros los firmantes somos:  
los padres, Tutor (es) o encargado (s) del paciente y por la presente autorizamos a él.

**ASOCIACIÓN MEDICA ARGENTINA**

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

**IMPLANTES MAMARIOS**

Art. 19 Inc. 3\* Ley 17.132- DISPOSICION 1246/95 A.N.M.A.T.

..... de 200....

APELLIDO Y NOMBRES:

DOMICILIO:

TELEFONO:

DOCUMENTO DE IDENTIDAD:

1. Por medio de la presente autorizo al Dr. \_\_\_\_\_ y/o a los profesionales que él designe, a efectuar los siguientes procedimientos médicos o quirúrgicos en mi persona:

.....  
.....  
.....

2. He sido ampliamente informado acerca de la naturaleza y objetivos de la intervención/procedimiento que se llevará a cabo en mi persona, sus riesgos, beneficios y las alternativas u opciones posibles para lograr la finalidad buscada. Reconozco que no se me han dado garantías ni seguridades respecto de los resultados que se esperan de la operación o procedimiento.

3. Se me ha explicado especialmente que:

- En el lugar de la incisión siempre quedará una cicatriz, a pesar de tomarse todos los recaudos necesarios para que ésta se note lo menos posible.
- Las complicaciones que pueden derivarse de intervenciones quirúrgicas de cirugía plástica u otros procedimientos invasivos de la especialidad, son similares a las de cualquier tipo de intervención de esa naturaleza, y pueden ocurrir aunque se tomen todos los recaudos necesarios para evitarlas. Pueden consistir en inflamación, decoloración de la piel, hematomas, tejido cicatrizal anormal, infección, trastornos de la conducción nerviosa periférica, necrosis, alteraciones de la aréola o el pezón, así como .....

.....

.....  
.....etc.

- Numreosa bibliografía informa que el hábito de fumar tiene potenciales efectos adversos en los resultados de operaciones de cirugía cosmética, pudiendo producir alteraciones de la normal cicatrización y de la vitalidad de los tejidos movilizados. Por lo expuesto, se me ha recomendado, para el caso de ser fumador/a, el no hacerlo durante un período previo y posterior a la fecha de operación.
- Sumados a los riesgos quirúrgicos generales, el implante de prótesis mamaria involucra ciertos riesgos que incluyen:

-Contracción de la cápsula: el tejido cicatrizal que se forma habitualmente alrededor del implante, puede apretarlo y comprimirlo. Esto causa endurecimiento, dolor, y en casos severos puede observarse alguna deformación externa.

-Interferencia con la mamografía standard: el implante puede interferir con la mamografía standard, por lo que se aconseja en todo procedimiento exploratorio de este tipo, informar al radiólogo de la existencia de implantes, para el empleo, en caso necesario, de técnicas radiológicas especiales.

-Arrugas y pliegues: la superficie del implante puede arrugarse y manifestarse cutáneamente. Los pliegues y arrugas grandes pueden irritar o dañar el tejido próximo. Este tipo de fallas pueden dar como resultado la disminución del volumen del implante o hacer recomendable el retiro del mismo.

-Remociones: los implantes pueden presentar algún problema que haga necesaria su remoción. La comprobación clínica o radiológica de una ruptura protésica, aconseja la remoción de la prótesis.

-Advertencia: se advierte que la formación de una cápsula alrededor de la prótesis mamaria es de características normales, y es debido a la resección de autodefensa del organismo; la misma es asintomática e indolora.

- Existen estudios científicos relativamente recientes, que asocian las inclusiones de siliconas y otras sustancias heterólogas en el organismo humano, con ciertas enfermedades inmunológicas o reumáticas (esclerodermia, artritis reumatoidea, lupus, etc). Criterio contrario es sostenido en otros trabajos científicos actualizados, de amplia difusión internacional. El Dr. .... me ha informado sobre el tema, he tenido la oportunidad de formular preguntas sobre este particular y las mismas me fueron respondidas claramente. En tal sentido manifiesto que además de los exámenes preoperatorios que me fueron requeridos, desconozco padecer o registrar antecedentes familiares de dichas enfermedades.

1. Entiendo que durante el curso de la operación/procedimiento, pueden presentarse condiciones imprevistas que requieran de procedimientos diferentes a los aquí referidos. Por ello, consiento expresamente la utilización de técnicas y la realización de procedimientos u operaciones adicionales que se juzguen necesarios. )Se incluyen estudios anatomopatológicos, radiográficos, transfusiones sanguíneas, etc.)
  
2. Asimismo, consiento la administración de las drogas anestésicas que se consideren necesarias, en el conocimiento que las mismas no están exentas de presentar ciertos riesgos que me han sido claramente explicados. En mi caso, la anestesia será administrada por el cirujano o por un especialista provisto por el Dr. ...., y será el Dr. ....
  
6. Autorizo que las curaciones post operatorias sean practicadas por el Dr. ....  
 O por aquéllos que éste designe. Además me comprometo a cooperar con la administración de los cuidados necesarios hasta lograr el alta médica definitiva, y a informar al cirujano sobre cualquier cambio de domicilio en el período mencionado. Entiendo que deberé asumir las consecuencias del abandono del tratamiento por mi parte.
  
3. Doy mi expreso consentimiento a ser fotografiado y/0 filmado, antes, durante y después del tratamiento; y para que el material obtenido sea exhibido con fines científicos, académicos, etc.; a condición de que mi identidad no sea revelada.
  
4. Declaro bajo juramento que no he omitido ni alterado los datos brindados al profesional al detallar mis antecedentes clínicos y quirúrgicos. Manifiesto no ser alérgico a .....
  
5. Observaciones:  
 .....  
 .....  
 .....
  
6. Confirmo que he leído y comprendido perfectamente los términos de este consentimiento, que he tenido la oportunidad de hacer preguntas, que éstas han sido satisfactoriamente contestadas y que todos los espacios en blanco han sido llenados antes de mi firma. He tachado todos los párrafos anteriores que no me conciernen. Asumo la responsabilidad total de mi elección de someterme a la intervención quirúrgica propuesta.

Firma del paciente

Firma del testigo

Aclaración de Firma

Aclaración de firma

Nota: si el paciente es menor de 21 años, debe firmar padre, madre o tutor. Si es incapaz por causa distinta a la falta de edad, debe firmar su curador.

Firma del paciente

Parentesco

Aclaración de firma

Nro. De Documento

**CONSENTIMIENTO ANEXO PARA LIFTING CERVICO-FACIAL  
(CIRUGIA PLÁSTICA DE ARRUGAS DE CARA)**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
Nº.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas deo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

Luego de la operación de cara puede ocurrir:

1. Equimosis en la zonas intervenidas que se resuelven espontáneamente.
2. En caso de presentarse hematomas puede requerirse drenaje quirúrgico.
3. Edema o inflamación en las zonas intervenidas que pueden enmascarar el resultado obtenido durante los primeros meses.
4. En esta cirugía se me ha explicado que puede haber trastornos reversibles neurológicos (parestias).

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....



**CONSENTIMIENTO ANEXO PARA BLEFAROPLASTIA  
(CIRUGIA PLASTICA DE PÁRPADOS)**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
Nº .....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas deo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

Luego de la operación de párpados puede ocurrir:

1. Equimosis en ambos párpados que se resuelven espontáneamente.
2. Edema o inflamación en los párpados que pueden enmascarar el resultado obtenido durante los primeros meses. Pudiendo provocar sensación de cuerpo extraño, lagrimeo, intolerancia a la luz, mal posición del párpado inferior, etc.
3. Conjuntivitis, que puede requerir la consulta con el oftalmólogo.

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....

**CONSENTIMIENTO ANEXO PARA LIPOASPIRACION**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
Nº.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas dejo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

Luego de la operación de lipoaspiración puede ocurrir:

1. Equimosis en las zonas operadas (caderas, glúteos, rodillas, abdomen, etc) que se resuelven espontáneamente.
2. Irregularidades del contorno en las zonas operadas, que tienden a mejorar espontáneamente en los meses siguientes, con la resolución del edema o de la inflamación.
3. La sensibilidad en las áreas operadas puede verse alterada por efecto de la inflamación, pudiéndose recuperar espontáneamente en un lapso de 6 meses.
4. Se deberán cumplir estrictamente las indicaciones postoperatorias con el fin de evitar complicaciones ( infección, hematomas, seromas, etc).

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....



**CONSENTIMIENTO ANEXO PARA RINOPLASTIA  
(CIRUGIA PLASTICA DE NARIZ)**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
N°.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas deo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

Luego de la operación de nariz puede ocurrir:

1. Equimosis en ambos párpados, que se resuelven espontáneamente.
2. Sangrado nasal que puede requerir la consulta con el médico.
3. Edema o inflamación en la nariz que puede enmascarar el resultado obtenido (durante el lapso de 4 a 6 meses aproximadamente).
4. Alteraciones en la función respiratoria por inflamación de la mucosa nasal.

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO

.....

DNI.....

**SI EL PACIENTE ES UN MENOR COMPLETAR**

El paciente es un menor de ..... años de edad y nosotros los firmantes somos: los padres, Tutor (es) ó encargado (s) del paciente y por la presente autorizamos a él.

**SOCIEDAD DE CIRUGÍA PLASTICA DE BUENOS AIRES**

**ASOCIACIÓN MEDICA ARGENTINA**



SOCIEDAD DE CIRUGIA PLASTICA  
DE BUENOS AIRES

**CONSENTIMIENTO ANEXO PARA MENTOPLASTIA  
(CIRUGIA PLASTICA DE MENTON)**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
Nº.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas deo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

1. Entiendo que la colocación de una prótesis de mentón tiene los riesgos propios de cualquier implante (ej: infección, hematoma, extrusión, etc.)
2. En el caso de infección del mismo, este deberá ser retirado por método quirúrgico, pudiendo ser recolocado en un lapso de 6 meses.
3. La sensibilidad en el área del mentón puede verse alterada por efecto de la inflamación, pudiéndose recuperar espontáneamente en un lapso de 6 meses.

.....  
.....  
.....  
.....

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....

**SI EL PACIENTE ES UN MENOR COMPLETAR**

El paciente es un menor de ..... años de edad y nosotros los firmantes somos: los padres, Tutor (es) ó encargado (s) del paciente y por la presente autorizamos a él.

## **SOCIEDAD DE CIRUGÍA PLÁSTICA DE BUENOS AIRES**

ASOCIACIÓN MÉDICA ARGENTINA



### **CONSENTIMIENTO ANEXO PARA AURICULOPLASTIA (CIRUGIA PLASTICA DE OREJAS)**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
Nº.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas dejo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

1. No me ha sido garantizada la total simetría de las orejas.
2. El resultado final se observa a los 12 meses.
3. Se deberán cumplir estrictamente las indicaciones postoperatorias con el fin de evitar complicaciones (la infección, es la más grave en este tipo de intervención).

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....  
CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....

**SI EL PACIENTE ES UN MENOR COMPLETAR**

El paciente es un menor de ..... años de edad y nosotros los firmantes somos: los padres, Tutor (es) ó encargado (s) del paciente y por la presente autorizamos a él.

## SOCIEDAD DE CIRUGÍA PLÁSTICA DE BUENOS AIRES

ASOCIACIÓN MEDICA ARGENTINA



### CONSENTIMIENTO ANEXO PARA AURICULOPLASTIA (CIRUGIA PLÁSTICA DE OREJAS)

SOCIEDAD DE CIRUGÍA PLÁSTICA  
DE BUENOS AIRES

Fecha

.....

Paciente .....H. C.

Nº.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas dejo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

1. No me ha sido garantizada la total simetría de las orejas.
2. El resultado final se observa a los 12 meses.
3. Se deberán cumplir estrictamente las indicaciones postoperatorias con el fin de evitar complicaciones (la infección, es la más grave en este tipo de intervención).

FIRMA .....

FIRMA.....

PACIENTE.....

CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....

SI EL PACIENTE ES UN MENOR COMPLETAR

El paciente es un menor de ..... años de edad y nosotros los firmantes somos: los padres, Tutor (es) ó encargado (s) del paciente y por la presente autorizamos a él.

**SOCIEDAD DE CIRUGÍA PLÁSTICA DE BUENOS AIRES  
ASOCIACIÓN MÉDICA ARGENTINA**



SOCIEDAD DE CIRUGIA PLASTICA  
DE BUENOS AIRES

**CONSENTIMIENTO ANEXO PARA DERMOLIPECTOMIA O ABDOMINOPLASTIA**

Fecha

.....  
Paciente .....H. C.  
Nº.....

Además de lo expresado en el consentimiento general para intervenciones quirúrgicas deo constancia que los siguientes puntos me han sido especialmente aclarados:

1. La calidad de las cicatrices dependerá de las características de cada paciente.....  
.....  
.....
2. He sido informado y estoy de acuerdo que una “cicatriz no deseada” puede ser reoperada para mejorarla a partir de los 12 meses.
3. Se me ha explicado claramente que la posibilidad de presencia de líquido llamado “seroma”, puede requerir punciones evacuatorias durante el postoperatorio.  
.....  
.....  
.....  
.....

FIRMA .....  
FIRMA.....

PACIENTE.....

CIRUJANO.....

FIRMA.....

TESTIGO.....

DNI.....

### **c- La Historia Clínica**

El desarrollo de la vida del contrato médico, se refleja a través de la historia clínica que se irá conformando durante el proceso de la atención médica. Este documento servirá para determinar la calidad de los servicios médicos prestados y cobrará singular importancia al momento de establecer responsabilidades civiles, penales y administrativas. Además servirá como herramienta probatoria de cabal importancia. El profesional ha de dejar plasmada en la misma su acción.

A la hora de definir su naturaleza, podemos decir que la misma es el documento que contiene por escrito la anamnesis, la información histórica de todos los procedimientos y tratamientos efectuados al paciente, los medicamentos suministrados, así como su evolución y respuesta a los mismos a través del tiempo que dura la relación médico-paciente. Además deberá de registrarse, de ser necesario, las interconsultas solicitadas y sus resultados.

En cuanto a las intervenciones quirúrgicas, deberá contener el protocolo quirúrgico donde constará la integración del equipo quirúrgico interviniente, la foja o parte anestésico, los estudios complementarios, en otras palabras, todos los datos que de manera precisa y acabada detallan el servicio médico y auxiliar suministrado

El Dr. Andorno, en cuanto a la historia clínica se ha manifestado de la siguiente forma: “ Resulta de interés recordar que indudablemente, la instrumentación de las distintas secuencias médicas en la vida del paciente es de una importancia trascendente

para juzgar la responsabilidad de daños producidos al enfermo, ya que puede darnos la clave de la mencionada relación de causalidad. De allí por tanto el valor que tiene en esta materia la denominada historia clínica”.<sup>13</sup>

### **Contenido de la historia clínica**

La jurisprudencia se ha manifestado en el sentido que “ las anotaciones que los profesionales médicos hacen en la historia clínica no son tareas administrativas sino de índole profesional que, como tales, deben ser realizadas con rigor, precisión, y minucia, pues de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente, que es visitado por diversos profesionales que adecuan su tarea a la evolución consignada. Por ello, un error o una omisión puede derivar en consecuencias graves y hasta fatales”.<sup>14</sup>

El contenido de la historia clínica, está integrado por los diversos estudios realizados en el paciente, que comprenden: la analítica clínica, resultados de imágenes, resultados de laboratorio, etc., y por los informes clínicos y/ quirúrgicos que abarca el diagnóstico clínico y la terapéutica seguida y aconsejada al paciente.

Así, respecto de su contenido, la jurisprudencia se ha manifestado diciendo: “la historia clínica no es el simple relato, la decisión de una enfermedad aislada; comprende además el comentario, las consideraciones del médico al terminar de analizar al enfermo y valorar los datos recogidos según su criterio; debe ser clara, precisa, completa, y metódicamente realizada. Y su confección incompleta constituye presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional”.<sup>15</sup>

Una buena prueba de la necesidad de anotar todos los datos posibles en la historia clínica, aún los que reflejan estados normales, lo constituye un fallo de la Sala F de la Cámara Nacional Civil, con voto del doctor Gustavo Bossert.<sup>16</sup>

El caso se trataba de una niña que nació prematura estando internada cinco días en un hospital público, siendo luego derivada con posterioridad a una clínica privada donde estuvo 53 días. En ambos centros asistenciales permaneció en incubadora, recibiendo en todo momento oxígeno para facilitar su respiración.

Al poco tiempo de externada se comprobó que la pequeña tenía una ceguera irreversible. La causa de la misma, sin lugar a dudas obedecía a un exceso en el nivel de oxígeno en la sangre de la niña. Esta dosis extra había sido recibida mientras estaba en la incubadora de alguno de los dos centros asistenciales o de ambos.

Como no se pudo determinar en cuál de los dos nosocomios se había cometido el error al suministrar oxígeno en demasía, el Tribunal condenó en forma solidaria a ambos. El fundamento para llegar a esa doble condena pasa por la confección insuficiente de las historia clínicas. Así, se expresa en el fallo que: “ Por cierto, en autos no tenemos una demostración acabada de cuál fue el momento en el que el oxígeno fue suministrado en proporción indebida. Las historias clínicas de ambos hospitales demuestran que el control de presencia de oxígeno en sangre no sólo no fue constante sino que tampoco se practicó durante todos los días en que se realizó dicho suministro. De manera que lo decisivo aquí, para imputar responsabilidad a los nosocomios, es que no hubo control con la frecuencia indispensable respecto del nivel de oxígeno en sangre, para evitar que ese exceso produjera lo que en definitiva produjo. Ello surge, repito, de las historias clínicas”.

Ahora, si se hubiera dejado constancia del control del nivel de oxígeno, aún cuando se tratara de niveles normales, hubiera sido otro el sentido en que posiblemente se hubiera determinado el fallo.



Es por ello que es recomendable que los galenos tomen conciencia de que en la historia clínica ha de volcarse todo el desarrollo que va mostrando el paciente, tanto los niveles normales como los anormales; las complicaciones y /o alteraciones de cualquier especie , si las hubiere.

### **¿Cuál es el plazo de conservación de la historia clínica?**

El Dr. Vázquez Ferreyra<sup>17</sup> expresa que el plazo de conservación de la historia clínica por resolución del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación es de quince años; si bien en la provincia de Santa Fe no hay ninguna norma que establezca el tiempo, por prudencia sería aconsejable seguir el plazo nacional. Quienes no comparten este criterio, sostienen que la historia clínica a nivel provincial, debería guardarse por diez años y su fundamento está dado por el plazo de prescripción contractual. ( art. 4.023)

El origen de la aludida resolución lo constituye un oficio judicial librado en el incidente correspondiente a la subasta de una clínica que había sido declarada en quiebra. En esa resolución se fijó un plazo de quince años.

A continuación transcribimos la misma que fue publicada en el Boletín Oficial, el 28 de octubre de 1.986

Nº 648/86.- Buenos Aires, 11 de septiembre de 1986.

Visto el trámite interno Nº 2020-505.050 / 86-4; y

Considerando: Que por las citadas actuaciones tramita el oficio librado en los autos “Clínica Marini S.A. s/ quiebra s/ incidente de subasta de bien inmueble” del trámite del Juzgado Nacional de primera instancia en lo Comercial Nº 22, a cargo del doctor Rómulo E. Di Iorio, Secretaría Nº 44 del doctor Roca, en el que solicitara informe sobre

las disposiciones vigentes acerca del destino a darse a las historia clínicas y demás documentación anexa que se encuentra en el referido establecimiento.

Que a raíz del citado requerimiento la Dirección de Asuntos Jurídicos propició mediante Dictamen N° 2285/86, el dictado de una norma complementaria de la resolución secretarial N° 2385/80, por la que se determina durante el lapso que deberán conservarse las historias clínicas de los distintos establecimientos asistenciales privados, habilitados en cumplimiento de la citada resolución.

Que asimismo corresponde disponer el destino a darse a la citada documentación en los casos en que, como el presente, cesa la actividad de un establecimientos asistencial.

Que se actúa en virtud de las facultades conferidas por el art. 2 del decreto 6216/67, que aprueba la reglamentación de la ley 17.132.

Por ello: El Secretario de Salud, resuelve:

Artículo 1°- Fíjase un plazo de 15 años, para la conservación de las historias clínicas en los distintos establecimientos asistenciales autorizados por la autoridad sanitaria nacional.

Art. 2°- En los casos de que cese la actividad de un consultorio o establecimiento asistencial privado, las historias clínicas correspondientes a pacientes con cobertura social, deberán ser remitidas a los respectivos entes de obra social y las de los demás pacientes a esta Secretaría, facultándose a la Subsecretaría de Regulación y Control a determinar en cada caso el destino y lugar de guarda de las historias clínicas.

Art. 3°- Facúltase al Subsecretario de Regulación y Control para autorizar el archivo de las historia clínicas por sistema de computación, microfilms o similares, siempre que los mismos garanticen la inalterabilidad de sus datos.

Art. 4º- Regístrese, comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional de Registro Oficial, cumplido, archívese.

### **¿Quién tiene la propiedad de la historia clínica?**

Se han sostenido distintas opiniones. Para algunos, tienen derecho el ente asistencial, el médico tratante, y para otros, también el paciente.

En el Primer Congreso Internacional de Derecho de Daños celebrado en Buenos Aires en 1989 en homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe, se reconoció que el paciente tiene libre acceso a su historia clínica, ya que tratándose de datos que hacen a su salud, guardan una estrecha relación con el derecho a la intimidad, por lo que juega un importante rol toda la elaboración jurídica formulada alrededor de ese derecho de la personalidad.

El Dr. Jorge W. Peyrano considera, que la historia clínica tradicional tiene naturaleza de documento, por lo que son aplicables las normas relativas a la prueba documental. Por eso aclara, el citado, que es perfectamente posible realizar un aseguramiento de prueba de la historia clínica , aún antes de promovido el juicio, pero en tal caso “ lo arreglado a derecho está conformado por la obtención de las copias respectivas, dejando en su lugar a la historia clínica comprometida. Dichas copias deberán ser certificadas por el funcionario judicial interviniente”.<sup>18</sup>

Algunos consideran que ésta solución, resultaría insuficiente, desde que en todo ese lapso de tiempo la historia clínica pudiere haber sufrido alguna modificación, tendiente a favorecer la situación de la clínica o el médico. Además exige del paciente, el recurrir a un abogado para que lo patrocine o represente, con el consabido costo que ello insume, no sólo a nivel económico sino también a nivel de tiempo.

Otra parte de la doctrina, citando nuevamente en este caso al Dr. Vázquez Ferreyra, el mismo manifiesta que si bien los datos que contiene la historia clínica hacen a la intimidad del paciente, su confección y propiedad son del profesional, o en su caso del establecimiento sanitario. Hasta puede llegar a decirse que la historia clínica tiene un valor patrimonial para aquellos médicos que están en la investigación ya que la medicina avanza a través del estudio de los casos.

En otras palabras, opinión que se comparte en el presente trabajo, la historia clínica pertenece al médico, pero el paciente debe tener acceso a la misma, la puede consultar, ver, fotocopiar y no hay que negársela. Lo que nunca debe hacer el médico o la institución es entregar el original de la historia clínica, porque sin ella es muy difícil, ante un eventual conflicto, determinar la responsabilidad o no del galeno y lo que es aún peor es, que en caso de pérdida de la misma, ella es atribuible a la institución o al médico, según sea el caso y ésta o el galeno, debe hacerse cargo de los daños sufridos por el paciente.

### **Jurisprudencia sobre historias clínicas**

Existen numerosos fallos en los cuales se han tratado cuestiones relativas a la historia clínica, sobre todo en lo referido a su validez probatoria y a los efectos derivados de su inexistencia o irregularidad.

Respecto de los derechos del paciente y particularmente su correlato con el deber de información, La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, sostuvo lo siguiente:

“ El paciente tiene derecho a conocer la índole de su enfermedad y , consecuentemente, el médico debe informarlo sobre las posibilidades que puede ofrecer

determinado tratamiento o cirugía acerca de lo cual debe llevar un correcto registro. De ahí que, si las afirmaciones del galeno sobre la conveniencia de no operar y la existencia de un desprendimiento de retina que padecía el actor surgen solamente de la contestación de la demanda y no de la constancia de la historia clínica, no cabe conjeturar que se le haya dado la información en forma verbal al paciente sobre tales circunstancias en tanto no se puede hacer referencia a algo que fuera hablado pero no escrito en el historia clínica.”<sup>19</sup>

La Historia Clínica como prueba documental:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, expresó que:

“ Dentro del cúmulo de indicios que por su precisión y gravedad alcanzan el carácter de presunciones judiciales, las diferencias entre la historia clínica que obra en poder del paciente y la acompañada por el establecimiento asistencia demandado son determinantes para la interpretación de la causa.

Es que, si el actor adjuntó copia de la historia clínica, obviamente el original ha quedado en poder del sanatorio, por lo tanto frente a la existencia de diferencias entre copia y original cabe preguntarse si esa copia pudo haber sido adulterada para favorecer a su aportante o si fue el original el que incluyó medidas terapéuticas que no se adoptaron o que se aplicaron tardíamente cuando ya la infección padecida por el actor en uno de sus miembros había hecho estragos”

“ Desde el punto de vista procesal, la historia clínica participa de los caracteres de la prueba documental simultáneamente con los de la prueba informativa desde que queda un registro de ellas en los registros médicos asistenciales. En un registro de

hechos biológicos y médico asistenciales que interesan al paciente y un exponente de la calidad de atención recibida. Precisamente para determinar cual ha sido la calidad de la atención brindada le son aplicables por vía de analogía los principios de técnica documental que impone el Código de Comercio sobre el modo de llevar los libros. De ahí que, es importante señalar que está prohibido alterar los asientos o registros, dejar blancos que posibiliten insertar un texto extemporáneo, hacer interlineaciones o enmiendas sin salvarlas mediante un nuevo asiento, tachar algún registro, arrancar o mutilar hojas o modificar su foliatura”

“... Si sobre la base de un estudio caligráfico practicado sobre el documento original se pone de relieve que la historia clínica adolece de inclusiones efectuadas con distinta tinta y diferente grafía, tales cambios o agregados no pudieron anticiparse a la extracción de fotocopias que acompañó el paciente y por cierto no hay otra explicación para su aparición que la de favorecer la posición exonerativa en la que intentaba colocarse el sanatorio. Máxime, si se trata de la inclusión de determinadas especificaciones sobre administración de antibióticos y apreciaciones clínicas cuya importancia destacaron los especialistas, es llamativo que estos datos surjan con posterioridad y partan precisamente de la necesidad de la demandada de demostrar la máxima diligencia en la atención brindada”<sup>20</sup>

Para finalizar y como un soporte más a lo afirmado a lo largo del tema historia clínica, se cita el texto de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que expresa:

“ Las anotaciones que los profesionales médicos hacen de la historia clínica no son tareas administrativas sino de índole profesional y, como tales, deben ser realizadas con rigor, precisión y minucia, ya que de ello depende el correcto seguimiento de la

evolución del paciente. Un error u omisión puede derivar en consecuencias graves y hasta fatales.”<sup>21</sup>

### **De la responsabilidad civil**

Ahora bien, focalizando sobre el tema responsabilidad, sabido es que toda conducta humana que incurra en trasgresión al orden jurídico establecido en su integridad, será antijurídica. El trasgresor merece una sanción o una pena. Así, el ilícito penal, lesiona el interés social mientras que el ilícito civil, que es el que nos interesa, lesiona el derecho individual.

El ilícito civil se fundamenta en la prohibición de hacer un daño a otro, en la prohibición de comportarse de tal forma que genere un daño a los demás.

El art. 1109 del Cód. Civil dispone: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. ..”

La responsabilidad civil es el deber de reparar, resarcir o indemnizar el daño causado por la trasgresión reprochable de una norma de conducta o de una regla local indicativa de un comportamiento especial.

Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. La responsabilidad civil comporta entonces dar cuenta a otro del daño que se le ha causado y el Cód. Civ. establece en su art. 1083, ref. por la ley 17711 “El resarcimiento del daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la reparación en dinero”

**Los elementos de la responsabilidad civil en general son los siguientes:**

**I -Antijuricidad:** calidad de contrario a derecho que tiene todo hecho humano voluntario o involuntario de trascendencia jurídica negativa fruto de una acción u omisión o de una acción por omisión y que se manifiesta a través de la relación de contradicción entre el supuesto hecho humano objetivamente considerado y el ordenamiento jurídico considerado en su integridad.

En síntesis, es lo contrario al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad.

El incumplimiento material consiste en una infracción al deber, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber genérico de no dañar.

**II -Factor de atribución de responsabilidad:** su función es determinar quién o quienes deben responder por el daño. El factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo.

En cuanto al factor de atribución subjetivo – culpa o dolo- consisten en una verdadera valoración de la conducta que supone un análisis sobre la voluntariedad con que ha ejecutado el acto. Cuando hablamos de culpa o de dolo hacemos una imputación moral de esa conducta, ergo hay circunstancias en las que no se le va a poder imputar al sujeto la consecuencia dañosa desde que hay causas de inimputabilidad.



En el factor objetivo en cambio, se prescinde de una valoración moral de la conducta obrada por la persona que causa el daño.

Antes de la reforma del año 1968, el sistema de responsabilidad era subjetivo mas luego de la misma, a partir del art. 1113 Cód. Civil, se reconocen factores objetivos de responsabilidad. La aplicación de tales factores objetivos debe ser expresamente prevista por la ley, dado su carácter de excepcional en el sistema de responsabilidad.

Los factores objetivos son los siguientes:

- 1- Deber de garantía: 1er párrafo del art. 1113. Hay garantía del principal por los daños que causen quienes se hallan bajo su dependencia, caso en el cual la prueba de haber obrado con diligencia, esto es sin culpa, no libera al principal. En estos supuestos, el empleado responderá a título de culpa o dolo (factor subjetivo) y el principal hará lo propio pero por el factor objetivo del deber de garantía.
- 2- Riesgo creado: se independiza de la idea de aprovechamiento económico y se considera bastante la introducción del elemento con aptitud para dañar a los fines de asignar el deber de resarcir a quien con él creó el riesgo. El art. 1113 Cód. Civil se refiere al daño causado por la cosa inanimada (por su riesgo o vicio) y se refiere también al daño causado por los animales, art. 1124 Cód. Civil y sgtes.
- 3- Equidad: por si solo es suficiente para imponer el deber de responder por el daño causado por un inimputable. La ley 17.711 no establece la responsabilidad del demente o del menor de 10 años, sino tan solo una equitativa indemnización. Y no es lo mismo ser responsable que ser deudor de una indemnización equitativa, porque el responsable lo es por las consecuencias inmediatas, mediatas y causales en la medida que corresponda y, en cambio, la

indemnización de equidad se desentiende de esas pautas y es fijada otros datos circunstanciales, con independencia de las relaciones causales jurídicamente relevantes. Es lo que ahora establece el art. 907 del Código Civil. Depende del arbitrio judicial si se debe responder o no y se tendrá en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

- 4- Abuso del derecho: el art. 1071, reformado por la ley 17.711 establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho. Si alguien usó de su derecho abusivamente, lo convierte en un hecho ilícito y será el juez quien considere lo que sea contrario a los fines para lo que el derecho fue constituido o lo contrario a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres. Entonces, de lo dicho se desprende que existiría un acto ilícito abusivo que da lugar a la indemnización si concurren los otros presupuestos de la responsabilidad civil.
- 5- Exceso en la normal tolerancia entre vecinos: el art. 2618 del Cód. Civil dispone que las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. La ley establece que los jueces deberán resolver, según las circunstancias del caso, la indemnización de los daños, o la cesación de las molestias.

**III -Daño**: se conceptualiza como toda quita, menoscabo o detrimento que se produce en los valores económicos que integran el patrimonio de la persona o en su integridad psicofísica. Así el daño puede ser material si afecta al patrimonio, en

cuyo caso habrá que reparar ese patrimonio para que vuelva a su estado anterior. Comprende el daño emergente, es decir la pérdida efectivamente sufrida por el acreedor a causa del incumplimiento y al lucro cesante, esto es, las ganancias dejadas de percibir (arts. 519 y 1069 Cód.Civil), y moral que se proyecta sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales – sea que el hecho generador actúe sobre un derecho patrimonial, o sobre un derecho extrapatrimonial - , consiste en el sufrimiento causado como dolor, o como daño en las afecciones. El daño al honor constituye un claro ejemplo de esta última categoría. Los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil disponen sobre su resarcimiento en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente.

Ahora bien, las características que debe reunir el daño para ser resarcible son las siguientes:

- 1- Debe ser cierto, es decir debe estar constatada la existencia del mismo.
- 2- Debe ser actual o futuro: lo estoy sufriendo ahora o es seguro que lo vaya a sufrir según el curso normal y ordinario de las cosas. No es resarcible el daño eventual.
- 3- Debe ser subsistente al momento de la indemnización o de la iniciación de la demanda.
- 4- Personal: no es susceptible de ser reclamado por un tercero, salvo casos de daño moral en los que si a consecuencia del hecho que produjo el daño moral, el damnificado muere, tienen acción sus herederos forzosos.
- 5- Tiene que afectar un interés legítimo.

**IV- Nexo adecuado de causalidad:** entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño, que pueda predicarse del hecho que es la causa (fuente) de tal daño. Sin embargo, el nexo causal se puede interrumpir probando el casus en cuatro supuestos:

- 1 -causa puesta por la víctima,
- 1- causa puesta por un tercero por el cual no debo responder,
- 2- caso fortuito o fuerza mayor,
- 3- caso fortuito o fuerza mayor ajeno al riesgo de la cosa.

Respecto de las consecuencias que derivan del hecho dañoso, las mismas serán tratadas oportunamente en puntos siguientes al desarrollar el ámbito de responsabilidad.

En la responsabilidad civil existen las órbitas contractual y extracontractual, que tienen génesis distintas.<sup>22</sup>

La responsabilidad es calificable como contractual cuando hay un deber preexistente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto obligado, es decir cuando ha sido concretada una obligación de dar, hacer o no hacer algo que tiene su fuente en un acto lícito.

La responsabilidad se enrola en el área extracontractual cuando hay un deber preexistente que es genérico (deber general de no dañar) erga omnes, e indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos<sup>23</sup>, que viene impuesto por la ley, y que rige por el mero hecho de la convivencia social.

De todo lo expresado con antelación, se desprende que la responsabilidad del médico generalmente es de tipo contractual: el paciente se obliga a pagar un honorario y

el médico se obliga a emplear los medios necesarios, conducentes e idóneos para intentar su curación.

En caso de incumplimiento culposo de la obligación contractual, el médico responderá por las consecuencias inmediatas y necesarias, por el daño moral en los supuestos en que el juez lo considere pertinente ( art. 522 Cód.Civil) y la causa prescribe a los diez años.

Sin embargo, cabe mencionar que en la relación extracontractual, mencionada anteriormente como aquella en que no se ha celebrado contrato vgr. , atención de una urgencia médica en la vía pública, etc.; la obligación nace de la ley y su incumplimiento se considera un ilícito motivo por el cual se responderá por las consecuencias inmediatas, mediatas y en ciertos casos de las casuales y el daño moral. En estos casos la causa prescribe a los dos años.

Respecto de la obligación médica, como mencioné anteriormente en el contrato médico el paciente tiene la obligación de pagar los honorarios estipulados, mientras que el médico por su parte, puede obligarse de dos formas: por una obligación de medios o de resultado.

### **Obligaciones de Medios y de Resultado**

La distinción entre obligaciones de resultados y de medios fue esbozada en el Derecho Romano, en el que había contratos en los cuales la obligación era precisamente determinada, y otros que únicamente exigían la actuación de buena fe del deudor. El antiguo derecho francés también tuvo en cuenta ese distingo. No obstante, la teoría solo alcanzó relevancia jurídica en razón de las discusiones doctrinarias acerca de la prueba de la culpa en los campos contractual y extracontractual.

Demogue, en el año 1925, fue su primer expositor integral. Sistematizó esta clase de deberes y le dio el nombre de obligations de moyens y de obligations de résultat.

Sus detractores entienden que en toda obligación se persigue un resultado, pues en caso contrario, carecería de uno de sus elementos esenciales, esto es, carecería del objeto; pero el bien sobre el cual recae la expectativa del acreedor, es decir, el objeto, y su contenido, la conducta o comportamiento del deudor tendiente a satisfacer aquella expectativa, se advierte que la prestación – conducta debida- es siempre un medio y el objeto es siempre un resultado, aludiéndose así a obligaciones de resultado cuando la consecución del objeto obligacional depende exclusiva o casi exclusivamente de la conducta debida del deudor; y a obligaciones de medios cuando dependen de circunstancia más o menos complejas – previsibles o no- que tornan a ese resultado aleatorio y que son externas a las conducta debida.

El criterio tradicional sostuvo que , en el campo contractual, al acreedor le bastaría demostrar el incumplimiento del deudor, presumiéndose en tal caso *juris tantum* la culpa de éste; en cambio en el área extracontractual, la culpa del autor de un daño debería ser probada por el damnificado.

Demogue se opuso a esta distinción y sostuvo que en todos los casos la prueba de la culpa está regida por los mismos principios, y que es preciso tener en cuenta el contenido de la prestación, que puede consistir en un resultado o en un medio, para determinar cual es el régimen de la prueba de la culpa. Luego, en cualquiera de los dos campos de la responsabilidad civil habría obligaciones de medios y de resultados y la asignación de la carga de probar la culpa depende del enrolamiento en una o otra categoría. En las de resultado se las presumiría, mientras que en la de medios, el acreedor tendría la carga de demostrarla.

Así, en lo que a la responsabilidad médica atañe se hace imprescindible referirme a dos tipos de intereses que se consideran en el derecho: el interés primario y el interés final.

Por interés primario se entiende la actividad profesional técnica y científicamente diligente. Si existe conducta diligente se considera que el proyecto de la prestación se ha cumplido.

Por interés final se entiende el interés que da sentido a la obligación, que es la curación, mejoría o alivio del paciente. Por lo tanto la doctrina como la jurisprudencia en su gran mayoría acepta que la obligación del médico es de medios.

El paciente por una parte debe prestar su colaboración y seguir las indicaciones médicas correctamente. Por otro lado, el resultado final también depende de las reacciones orgánicas, tanto físicas como psíquicas. Así mismo se debe contemplar las

reacciones propias de los medicamentos y su respuesta particulares en cada individuo, denominada reacción de idiosincrasia. Además, existen las reacciones tisulares propias de cada organismo constituyendo lesiones inesperadas ante una terapéutica indicada. Vale recordar a modo de ejemplo las pacientes que realizan reacciones desmedidas de las cicatrices denominadas queloides y que son producidas por la respuesta exagerada de los tejidos cicatrizales propias de ese individuo.

Entonces, en diversas circunstancias, este resultado final no siempre es alcanzado, siendo en muchas oportunidades tratamientos paliativos, como sucede con los pacientes oncológicos o pacientes terminales de enfermedades neurológicas, infecciosas o congénitas.

De este modo, en la prestación de medios sólo se compromete diligencia y aptitud para cumplirlas medidas que normal y lógicamente conducen a la obtención de un resultado. Luego, el acreedor puede esperar el resultado y potencialmente obtenerlo, pero no está dentro de su potestad exigirlo. El propio Demogue ejemplifica clásicamente su variante de obligaciones de medios con el supuesto del médico que solo puede comprometer frente a su paciente o familiares la utilización de la ciencia, técnica y competencia profesional, además de los cuidados correlativos, pero no puede hacer lo propio con el resultado.

Posteriormente, agrega el autor citado, que se debe acoplar al concepto preindicado la problemática ética que posibilita a un facultativo el comprometer un resultado derivado de su intervención personal.

Por lo expuesto precedentemente es que se acepta doctrinaria y jurisprudencialmente que la obligación del médico es de medios. Es decir, que el



comportamiento médico ha de ser diligente y prudente, y que debe emplear los medios idóneos para alcanzar el interés último, que es la curación del enfermo.

Entonces, si se demuestra que el médico actuó de esa manera queda liberado, pues no se exige el fin último que es la curación. En este caso la carga de la prueba, es decir la demostración de la culpa queda a cargo del paciente, (el demandante) y es éste quien debe probar la culpa del profesional.

Como una nota más de reafirmación de lo expuesto citaré el fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, de la Capital Federal, en tanto sostiene que “ la responsabilidad profesional del médico frente al paciente es de carácter contractual y se rige por los principios generales de las obligaciones que enuncian los arts. 499 y siguientes, 512, 519, 520, 521, 902 y 909 del Código Civil, pues resulta indudable que el facultativo contrae una obligación de medios, y no de resultados, consistente en la aplicación de un saber y de un proceder, a favor de la salud del enfermo” , en esa línea de pensamiento, luego continúa diciendo, “ ...aunque no esté comprometido a curar al mismo, si lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación”, de lo cual se desprende claramente a posteriori que “...el fracaso o la ausencia de éxito en la prestación de los servicios no significa incumplimiento.”<sup>24</sup>

Mas actualmente, cobró relevancia en algunos tribunales el principio de la carga dinámica de la prueba, es decir quien está en mejor situación de probar deberá hacerlo, ya que exigir lo contrario podría implicar pedir una prueba imposible.

Este principio tuvo su génesis en un trabajo publicado por los Dres. Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiapini, bajo el título de “ Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, en El Derecho, 107-1005, que para algunos autores, tal es el caso del Dr. Roberto Vázquez Ferreyra, dio la “ puntada inicial” para una suerte de revolución

silenciosa, en los casos de responsabilidad civil médica, tratando de lograr un alivio en la pesada carga de la prueba de la culpa, la que históricamente recayó sobre la cabeza del paciente. Es así que la fuerza de las cosas demostró, verbigracia., que imponerle al actor, víctima de una lesión quirúrgica en el interior del quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito, siendo que las enfermeras, instrumentadoras, los médicos y demás personal circulante, participantes en el referido acto quirúrgico, se encontraban en mejores condiciones para ofrecer y producir las pruebas respectivas que la propia víctima.<sup>25</sup>

Sin embargo, la teoría de las cargas probatorias dinámicas no puede aplicarse con carácter general e indiscriminado, pues tiene carácter residual, al menos en materia de responsabilidad médica.

En consecuencia, la susodicha teoría constituye un apartamiento excepcional de las normas legales que establecen el onus probandi. Por ende solo funcionará este recurso cuando la aplicación mecánica de la ley conduzca a resultados disvaliosos o inicuos. En definitiva, el mismo debe utilizarse in extremis.

Punto acápite merece la obligación de resultados que es aquella en que el deudor (médico) , o el demandado asegura una situación o efecto determinado como consecuencia de la obligación a su cargo.

Solo interesa entonces la conducta eficaz del médico y no es suficiente con que haya actuado diligentemente. La responsabilidad es objetiva. Si se prueba el incumplimiento (un mal resultado) se configura la responsabilidad. Se prescinde de la idea de culpa y el deudor se libera solamente probando el casus, esto es caso fortuito o

fuerza mayor, culpa de la propia víctima, culpa de terceros por quienes no se debe responder.

Nuestra jurisprudencia, desafortunadamente, en su mayoría ha considerado que la cirugía estética, propiamente dicha, entraña una obligación de resultados. Los juristas razonan que se trata de pacientes en perfecto estado de salud que van a ajustar algún sector de su cuerpo a patrones o diseños de mayor belleza o apariencia. Si no se les prometiera que van a quedar bien no se operarían.

En este trabajo se sostiene una posición en disidencia respecto a lo expresado en el párrafo precedente y uno de sus fundamentos lo constituye la definición que la Organización Mundial de la Salud ha elaborado sobre salud concibiendo a la misma no sólo como ausencia de enfermedad, sino como un estado de completo bienestar físico, mental y social. Dicho esto, se puede concluir, que si una persona desea someterse a una cirugía para embellecer algún sector de su cuerpo, con el cual está disconforme, lo hace porque tiene una dolencia psíquica que no le permite estar en armonía con su propia imagen o con la que quiere proyectar frente a terceros y que le es óbice para llevar una buena vida de relación. Entonces ¿Porqué se dice que los pacientes que desean someterse a una cirugía estética son personas perfectamente sanas?.

Desde otro ángulo, el Dr. Vázquez Ferreyra<sup>26</sup> considera – opinión que comparte el presente trabajo- que: “ El médico, cualquiera sea su especialidad no puede garantizar resultados ni la curación al paciente. No sólo por la propia naturaleza de la prestación médica que es aleatoria, sino porque configura una falta ética y deontológica grave, penada por las reglas que regulan el ejercicio profesional según surge del Código de Ética de la Confederación Médica Argentina del año 1957 y, en segunda instancia,

porque el cirujano plástico, hace cortes de tejidos, y se expone a los mismos riesgos que en cualquier cirugía, actividades éstas en las que nunca se puede asegurar un resultado, tal como lo manda también entre otras normas la ley 17.132, en su art. 20.

Respecto de la cita al Código de Ética, expresa el jurista<sup>27</sup>, se dirá que por su naturaleza no tiene fuerza vinculante jurídica, mas tal argumentación es fácilmente contestable con los argumentos extraídos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Amante, Leonor c. A.M.T.A.”, del 24 de octubre de 1989 en el cual se sostuvo que las normas deontológicas que rigen la profesión médica son exigibles jurídicamente, es decir que tienen fuerza jurídica y por lo tanto obligan como la ley misma.

Uno de los juristas que más se ha ocupado de estudiar estas cuestiones es Fernández Costales<sup>28</sup> para quien “ la Deontología Médica es el conjunto de normas que regula la actuación profesional de los médicos mediante la delimitación de los deberes de estos profesionales. Tales deberes con carácter de generalidad se han inspirado en los principios de respeto a la vida, a la integridad de la persona y a la salud individual y colectiva. “

En el ámbito jurisprudencial de nuestro país, el fallo mencionado ut-supra determina lo siguiente:

“ Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no hizo lugar al resarcimiento del perjuicio derivado del fallecimiento de una persona, atribuido a la negligente atención dispensada por el médico de guardia del establecimiento asistencial de la demandada, sin efectuar referencia ni consideración alguna a la índole y alcances de la obligación médica de asistencia y sin ponderar los bienes jurídicos comprometidos, a pesar de que esta determinación resultaba imprescindible para establecer si existió adecuación entre la conducta debida y la obrada y elaborar eventualmente todo juicio de culpabilidad”.

“... Frente hasta un cierto punto comprensible actitud agresiva de quienes requerían –sin ser atendidos- el ingreso al establecimiento asistencial, y una vez alertados la enfermera y el médico de guardia sobre la urgencia del caso, pesaba sobre éste el deber jurídico de obrar, no solamente en función de la obligación de actuar con prudencia y pleno conocimiento impuesto por las normas del Código Civil, sino como consecuencia de la exigibilidad jurídica del deber de asistencia del enfermo que prescriben las normas contenidas en el Código Internacional de Ética Médica, el Código de Ética de la Confederación Médica Argentina y la declaración de Ginebra.”

“ No cabe restringir el alcance de los ordenamientos particulares que atañen a los profesionales del arte de curar, ni privarlos de toda relevancia jurídica, sino que se impone garantizarles un respeto sustancial, para evitar la deshumanización del arte de curar, particularmente cuando la de confrontación de los hechos y de las exigencias de la conducta profesional así reglada, podría eventualmente sufrir un juicio de reproche con entidad para comprometer la responsabilidad de los interesados.”

Como corolario, sostiene el jurista que, estos códigos en muchos casos imponen obligaciones específicas que integran el contrato celebrado entre el paciente y el médico. Es así que la violación de estos deberes – obligaciones importa la presencia de una antijuricidad formal que a su vez permite presumir la culpa profesional, a diferencia de lo que acontece con la antijuricidad material en donde sería necesaria la prueba de la culpa por parte del reclamante.

En el ámbito provincial existe el Código de Ética Médica de la provincia de Santa Fe, aprobado por decreto 10.870/45.

Por su parte los juristas Acuña Anzorena y Bustamante Alsina, expresan que es inapropiado calificar la obligación del cirujano plástico como de resultados, puesto que al igual que cualquier cirugía, está expuesta a fracasos.<sup>29</sup>

### **Caracterización del daño estético**

En cuanto a la caracterización de la lesión antiestética y psíquica de la persona y antes de abordarla, se hace preciso establecer que según el régimen vigente en nuestro Código Civil, sólo existen dos tipos de daños: el patrimonial, al que se refieren los arts. 519, 1068 y 1069, y el moral, según las precisiones de los arts. 522 y 1078.

En este orden de ideas, siguiendo los conceptos vertidos por la Dra. Matilde Zavala de González<sup>30</sup>, el daño patrimonial y el daño moral tienen una comunidad de esencia: ambos constituyen modos de manifestación del daño resarcible; y también de efectos: generan una obligación de resarcimiento. Por lo tanto, la elaboración de ambas nociones debe guardar una congruencia básica.

Dicho esto, se advierte que el daño patrimonial se independiza de la naturaleza del bien jurídico menoscabado. Éste puede ser patrimonial en las cosas de su dominio o posesión, o extrapatrimonial, inferido a su persona, derechos o facultades. Como ejemplo del primer caso podríamos citar la destrucción o menoscabo de objetos con valor pecuniario (un electrocardiógrafo); del segundo, las erogaciones para la asistencia médica o curativa que debe realizar quien ha visto lastimada su integridad física. Luego, el daño patrimonial comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado.

Ahora bien, así como el daño patrimonial es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, el daño moral tiene que ser también un perjuicio, sólo que valorable desde otra óptica de apreciación, no pecuniaria. Así como el daño patrimonial

provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien patrimonial o extrapatrimonial; el daño moral resultará de un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona relacionado también con la intangibilidad de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es daño sino su causa generadora. Entonces, la sola lesión de un interés y la determinación de la naturaleza de éste no es suficiente, se hace necesario además, la existencia de un perjuicio resarcible.

El resarcimiento es una consecuencia jurídica condicionada, exige en virtud del principio de causalidad jurídica o razón suficiente, un supuesto de hecho condicionante, que no puede ser sino el perjuicio mismo, entendiéndose por perjuicio , un resultado disvalioso, con lo cual el daño patrimonial entraña un disvalor económico y el daño moral un disvalor espiritual. Pero los valores, ya sean positivos o negativos, requieren del ser al cual se aplican. En consecuencia, solo ante el producto de una lesión puede hablarse de un daño patrimonial o moral. Por otra parte, el daño patrimonial repercute en lo que el sujeto tiene y el daño moral en lo que el sujeto es.

Por su parte el Dr. Eduardo Zannoni<sup>31</sup> discrepa con el punto de vista de la Dra. Matilde Zavala de González en el sentido de que “lo que califica el daño moral es la actividad dañosa, en cuanto tal, el solo ataque a intereses no patrimoniales de la víctima sin que para definir su existencia deba requerirse que aquella lo comprenda o lo perciba.” El daño moral no se mide sólo por las repercusiones que contiene, sino por el menosprecio que la actividad dañosa en si misma denota a la persona y se estima en razón de la entidad del interés no patrimonial lesionado. He allí la distinta connotación que tiene la liquidación de daños patrimoniales frente a la estimación del daño moral.

Además advierte el jurista una connotación fundamental que no puede ser pasada por alto, esto es “ la repercusión social” que adquieren los atributos de la personalidad, o los derechos subjetivos reconocidos a la persona; a diferencia del daño patrimonial que repone medios económicos o que computa los que debieron acrecer el patrimonio del damnificado de no acaecer el evento dañoso. El resarcimiento debido en el daño moral constituye además de satisfacción para la víctima, un modo de reparación debido a ella por el menoscabo que sufre socialmente en razón del ataque.

Finalmente, se habla de un daño moral objetivo que sería aquél menoscabo que sufre la persona en su consideración social, y de un daño moral subjetivo como aquél que consiste en el dolor físico , las angustias o afecciones que sufre la persona, en su individualidad.

En este último camino creemos que se encuentra la exacta distinción entre lo que constituye el daño patrimonial y el daño moral.

Ahora bien, hecho que fuere este importante distingo entre el daño patrimonial y el daño moral, cabe abocarnos al tema del daño estético y para ello reconocemos que cobra gran importancia actualmente una relevante tendencia de la doctrina italiana contemporánea que en un intento clasificatorio tripartito, propone frente a la tradicional antítesis entre el daño moral y el daño material, reconocer la independencia del daño a la persona, conocido también con las expresiones daño a la integridad psicofísica o a la salud.

En el orden nacional, el jurista Bueres<sup>32</sup> afirma que “ el daño a la persona se trataría del perjuicio causado a la vida de un sujeto o a su integridad psicofísica (o psicosomática). Bajo esta luz es posible entonces diferenciar el daño a la persona del



daño a las cosas. Y con total independencia, resulta escindible el daño patrimonial del daño moral. Ambas clasificaciones no se excluyen puesto que el daño a las personas puede acarrear perjuicios patrimoniales o morales, y lo propio sucede con el daño a las cosas”

Las derivaciones de la nueva tendencia son muy trascendentes. Se pone el acento en el daño a la salud – concebida la misma como se expresó precedentemente, no solo como ausencia de enfermedad, sino como un estado de completo bienestar físico, mental, y social conforme al criterio de la Organización Mundial de la salud - que consiste en el impedimento para gozar de los bienes de la vida, independientemente de la capacidad de trabajar o de ganar dinero. Dentro del daño a la salud se incluyen el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño psíquico y el daño sexual.

Por su parte el Dr. Ghersi sostiene que se ha podido comprobar que el paciente que se somete a una cirugía estética, se encuentra psicológicamente condicionado y esto permite anticipar las repercusiones que una cirugía de este tipo con resultado adverso puede originar en la psique del paciente.

Sin embargo, el punto de vista sostenido en el presente trabajo es que no solamente el paciente que desea someterse a una intervención quirúrgica estética se encuentra psicológicamente condicionado, sino que cualquier paciente que se somete a un procedimiento quirúrgico se encuentra psicológicamente afectado, con lo cual no es un criterio diferencial entre la cirugía estética y la reparadora y/o la cirugía en general. Verbigracia de ello sería un paciente que va a ser sometido a un reemplazo cardíaco o en el mismo ámbito de la cirugía plástica, un paciente que va a someterse a una reconstrucción mamaria por cáncer de mama. Probablemente en ambos ejemplos éstos se encuentren mucho más condicionados psicológicamente que para un procedimiento

estético. Además muchos pacientes que van a someterse a un procedimiento quirúrgico estético generalmente minimizan el riesgo quirúrgico, pensando que la cirugía estética es una cirugía sencilla, rápida, sin complicaciones y casi sin riesgos, es decir una cirugía cosmética. Lo que si podríamos, es reafirmar que no se trata de una persona que goza de perfecto estado de salud.

Este tema presenta dos aristas de interesante estudio referidas a la discutida admisión en nuestros tribunales :

- 1- del tratamiento independiente del daño psíquico frente al moral y
- 2- del daño estético con autonomía de la incapacidad sobreviniente o del daño moral.

Así, quienes diferencian dentro de los llamados daños extrapatrimoniales al daño moral del psíquico, reconocen que ambos acontecen en la psique que es la suma de los procesos concientes e inconscientes que influyen en las conductas del individuo como reacción frente al medio.

Sin embargo, el daño moral acontece prevalecientemente en la esfera de los sentimientos, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento.

Al hablar de daño moral, también se evidencia su contenido extraeconómico y su acontecer en la psique , pero se alude a los sufrimientos espirituales que trauman la conciencia del paciente y se caracterizan por una reacción emotiva que afecta la normalidad funcional del individuo, pero no anula su razonamiento.

La jurisprudencia, haciéndose eco de lo expuesto, ha sostenido que la figura del daño moral persigue como finalidad indemnizar los padecimientos físicos y espirituales

de la víctima, los sufrimientos, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre su grado de restablecimiento, la lesión a sus afecciones, extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a la indemnización del daño moral.

Por otro lado, el daño estético comprende todo menoscabo o pérdida de la belleza física de una persona. Es una alteración que se traduce en la mengua o deterioro de esa armonía corporal, propiedad de los cuerpos que los hace agradable a los ojos de los demás; y es resarcible en cuanto puede traducirse en un daño patrimonial, si se demuestra que incide en las posibilidades económicas del lesionado o genera una desventaja en el desempeño de determinadas tareas y en la elección que para ocupar un cargo se lleve a cabo, aunque se trate de una desventaja que no comprometa porcentaje alguno de incapacidad.

En síntesis, el resarcimiento del daño estético pretendido en una demanda en forma independiente del daño moral, debe distinguirse del daño moral o inmaterial por cuanto éste se refiere a la lesión de los afectos íntimos del paciente, mientras que el daño estético es un daño material causado por una deformación física.

Como colofón a lo precedentemente expuesto, reviste suma importancia el fallo emanado de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, autos caratulados “ Tripodi, Vicente Osvaldo y otros c. M.C.B.A. y otros s./ daños y perjuicios” ( Expte. 61.135 – J.18), **sentencia dictada el 3 de agosto del 2004.**<sup>33</sup>

**Plataforma fáctica:** Se trata de las graves quemaduras con agua caliente que sufrió el recién nacido Federico Alejandro Tripodi en diversas partes de su cuerpo cuando estaba siendo higienizado por personal de la sección de neonatología del hospital Pirovano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el día 25 de Junio de 1993.

La sentencia en recurso condena a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires – hoy Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- a abonar al menor Federico Alejandro Tripodi, representado en autos por sus padres, Vicente O. Trípodí y María Crocci de Tripodi; y a estos últimos como danmificados indirectos, diversas sumas de dinero como resarcimiento de los daños sufridos, en ocasión del nacimiento del primero de ellos en dicha maternidad.

Ambas partes vierten agravios. Los actores se quejan del rechazo de algunos de los rubros reclamados y consideran insuficiente la condena respecto de otros. La demandada a su vez, se agravia por reputar improcedentes o excesivos distintos ítems de la condena.

**Daños físicos y daño futuro del menor:**

El primer agravio – que comparte el Sr. Defensor de Menores de Cámara- se relaciona con el rechazo de ambos rubros resarcitorios; los daños físicos, vinculados con una supuesta incapacidad sobreviniente que derivarían de secuelas provocadas por las graves quemaduras sufridas por el recién nacido; el daño futuro asociado con una eventual lesión en el epitelio germinal producido por las quemaduras en los órganos genitales y, en particular, en el escroto, que podrían conducir a problemas futuros relacionados con las posibilidades de fecundación o procreación.

La sentencia apelada rechaza un resarcimiento autónomo fundado en incapacidad sobreviniente del menor, porque no está acreditado que las secuelas actuales – hiperpigmentación de las cicatrices en las zonas que fueron afectadas por las quemaduras), disminuyan sus aptitudes de desarrollo para su vida futura. El perito médico sostuvo que no considera que las lesiones sufridas le afecten desde el punto de vista funcional.

La sentencia además rechazó como daño futuro, el que derivaría de una eventual y no demostrada afección en la capacidad procreacional del menor. Los actores entienden que las consideraciones que realiza el perito médico en su informe, llevan a concluir que las quemaduras sufridas por Federico implican la posibilidad cierta de que él padezca en el futuro problemas de carácter sexual y reproductivo.

En ocasión de realizarse el examen físico urológico, el perito médico describe: “...pene, sin particularidades; se retrae el prepucio sobre el glande sin dificultad; se palpan ambos testículos en bolsas escrotales de desarrollo adecuado a su edad cronológica, de forma, tamaño y consistencia conservada”. En las conclusiones finales el perito señala: que **no** es posible saber en la actualidad si se ha visto afectado el epitelio germinal (epitelio productor de espermatozoides) ya que para valorarlo se debería esperar a que el niño alcance su desarrollo completo y entonces efectuarle espermograma completo. Asimismo, añade el experto que no considera prudente someter al niño a la realización de una biopsia bilateral de ambos testículos, ya que esto podría traer más perjuicios que beneficios respecto de su fertilidad futura. Sin embargo, al responder los puntos solicitados por la actora, el perito agraga que “no considera que se hayan visto afectados los conductos espermáticos, pero si el trauma térmico hubiere afectado el epitelio germinal **podría** resultar estéril o infértil” .

Sostiene al respecto el Dr. Zannoni que: “ está claro que no nos encontramos frente a un daño futuro cierto. La certeza del daño , en tal caso, deriva de constatar que un hecho actual proyecta, también hacia el futuro, una consecuencia necesaria.” Continúa el magistrado diciendo: “ Así, el Tribunal se ve constreñido a realizar un doble juicio de imputación causal: uno, el que realiza normalmente en cuanto a la atribución del daño al responsable ( la imputación de las consecuencias necesarias o de las

mediatas pero previsibles - arts. 903 y 904, Cód. Civil-, etc.); y otro, el juicio de probabilidad, también causal, porque se trata de establecer la certeza de un acontecimiento que aún no ha acaecido, en función del elemento dañoso que es su causa.” Posteriormente, el magistrado cita a Trigo Represas y López Mesa, quienes en su “Tratado de la responsabilidad civil” refieren que “ el daño cierto supone su existencia real o al menos la probabilidad suficiente de que produzca en el futuro y, por eso, se distingue del daño eventual, problemático o conjetural, que puede o no ocurrir”. Todo lo cual lo lleva a concluir que el peligro de un daño futuro no es un daño cierto y entiende que de esto es lo que se trata en el caso bajo análisis.

Sin embargo, expresa el Dr. Zannoni: “ Si compara cual era la situación del menor antes de sufrir las quemaduras y cuál es su situación después , es posible advertir un detrimento real y no meramente conjetural en un bien que atañe a la integridad personal. Entonces como se trata de un menoscabo que se traduce en un peligro de daño que afecta negativamente la incolumidad personal, su resarcimiento se emplaza en el ámbito de los intereses no patrimoniales, incide, por lo tanto, a la hora de mensurar el daño moral en su concepción resarsitoria amplia. Pero, si bien no se puede dictar una sentencia de condena que estaría condicionada a la efectiva producción de un daño futuro que es todavía incierto, conduciría a habilitar en el futuro, siempre y cuando ese daño se hiciera manifiesto y actual un nuevo proceso con amplitud de debate a fin de establecer la relación de causalidad entre dicho daño y el evento que lo habría provocado.”

#### **Daño estético del menor:**

En el presente caso, las graves quemaduras sufridas por el recién nacido - quemaduras de segundo grado profundas tipo A-B en la región pubiana, glúteo

izquierdo, muslo derecho, escroto, cara externa del muslo derecho y pie izquierdo, poseen embargadura suficiente para provocar en todas las áreas afectadas cicatrices de carácter permanente e hiperpigmentación cutánea. Además, por su profundidad, es probable que se hallen afectados los folículos pilosos, con lo cual el vello no crecerá en esas zonas, incluida que estuviere las áreas genitales y pelibiana.

La actora sostiene que la suma fijada en la sentencia es exigua (\$10.000); y la demandada cuestiona, en su expresión de agravios, la resarcibilidad autónoma de este daño que quedaría involucrado en el daño moral.

Respecto del agravio de la demandada, el Dr. Zanonne señaló que: “Aún cuando la lesión estética afecta en todo caso un interés de carácter no patrimonial del damnificado, salvo que, además, constituya en ciertos casos un daño patrimonial indirecto, esto **no** significa que no pueda proponerse como capítulo resarcitorio autónomo al que enjuga la indemnización del daño moral si, al determinar este último, se tiene en cuenta la indemnización separada del daño estético. Mientras que el daño moral, genéricamente considerado, computa la entidad y magnitud de la lesión o agravios a intereses no patrimoniales en función de los padecimientos del agraviado, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos, **la lesión estética** particulariza el resarcimiento de un menoscabo a la integridad corporal – a la armonía y a la belleza estética- de carácter permanente”

Respecto del agravio de la actora, considera que: “Es justo proponer la elevación de la indemnización del daño estético. (25.000), teniendo en cuenta la entidad de las secuelas que padecerá el menor durante toda su vida, secuelas que sobrelleva desde su nacimiento a consecuencia del hecho y que afean inclusive sus partes íntimas.”

**Daño Psíquico del menor:**

De las conclusiones a las que arribó la perito médico psiquiátrica y legista, se puede inferir que la experiencia traumática vivida ha dejado diversas secuelas psíquicas en el menor, las que conforman un cuadro de incapacidad psíquica al tiempo del examen del 20%, aún cuando resulte imposible establecer qué consecuencias o efectos podrá tener esa sintomatología en el futuro. No obstante, agrega la perito que mediante un tratamiento psicoterapéutico individual y familiar adecuado, através del cual Federico pueda elaborar el hecho traumático, intentándose recrear vínculos de mayor confianza con el otro que le permitan una evolución madurativa lo más cercana a la normalidad, el pronóstico es favorable. En ese orden de ideas, propone un tratamiento psicoterapéutico individual de dos dos años de duración aproximadamente, con una frecuencia de una sesión semanal, y una psicoterapia familiar de seis meses a razón de una sesión por semana.

Jurisprudencia y doctrina sostienen que admitir el resarcimiento del daño psíquico como perjuicio autónomo de orden extrapatrimonial supone tomar en cuenta no sólo las repercusiones que, en lo espiritual, produce el ataque a bienes extrapatrimoniales del sujeto, sino algo más: para poder hablarse de daños psíquicos propiamente dichos, la perturbación del equilibrio espiritual debe asumir el nivel de las patologías psiquiátricas o psicológicas de carácter permanente, pues si se puede superar mediante un tratamiento psicoterapéutico, **lo que debe reconocerse es el costo de dicho tratamiento y no una indemnización por el daño psíquico.**

El Dr. Zanoni entiende que: “ A la vista del informe antes referido, sin desconocer las graves repercusiones que han debido significar para un bebé las experiencias traumáticas vividas pocas horas después de nacer, y su eventual trascendencia futura, el dictamen de la perito psiquiatra revela un diagnóstico



afortunadamente optimista de cara al futuro, en la medida en que Federico y sus padres realicen los tratamientos psicoterapéuticos adecuados que se aconsejan.

Teniendo en cuenta ello, considera que: “ la suma fijada en la sentencia (\$20.000) es razonable y que de modo alguno desatiende el ítem resarcitorio de que se trata, con lo cual la propone su confirmación.”

### **Daño moral del menor**

Doctrina y jurisprudencia sostienen que si bien el agravio moral no es susceptible de prueba directa, cabe presumirlo “ in re ipsa” por la índole de las ofensas recibidas y la personalidad del ofendido. Su cuantificación queda librada al criterio prudente de los magistrados, aunque ellos deben computar la entidad y la magnitud de la lesión o agravio en función de las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos. La reparación “integral” del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente. Es, a lo sumo, un “ precio del consuelo”. Pero, resulta indudable que el quantum indemnizatorio debe tomar en consideración la razonable repercusión que el hecho dañoso ha provocado.

Aún cuando la cuantía de la reparación del daño moral no está sometida a baremos ni a tarifaciones legales o judiciales es menester, buscar elementos que permitan calibrar en forma razonable los parámetros cuantitativos de la reparación, lo que difícilmente puede alcanzarse sin acceder a un sistema de valoración con pautas que, aunque sean meramente indicativas y flexibles, aún así permiten afianzar el valor procesal de la predictibilidad. En este punto en relación a los agravios verificados por los

actores es que el Dr. Zannoni considera que: “ Corresponde tener en cuenta como elemento para la determinación del daño moral, el plus que el peligro de una futura esterilidad o dificultad para la procreación añade incertidumbre y temores a las angustias, dolores y sufrimientos que naturalmente ha provocado el ataque a la integridad corporal del bebé, hoy niño todavía, y que se proyectará al adolescente. Se trata de un peligro de daño que afecta negativamente la incolumidad personal de Federico Tripodi que, dadas las especiales circunstancias del caso, exige una prudente reparación.”. Con tal fundamento propone que: “ la indemnización del daño moral sea elevada a la suma de \$45.000.”

### **Daño moral y daño psíquico de los padres del menor**

La sentencia recurrida condena a pagar a los padres del menor la suma de \$10.000 a cada uno de los padres del menor, que actúan como coactores en autos por derecho propio. Además, haciendo mérito del informe pericial psicológico, acuerda a la madre la suma de \$10.000 y al padre la de \$5.000, sumas que, en ambos casos comprenden el costo del tratamiento psicoterapéutico aconsejado por la perito (\$5.200 y \$2.600, respectivamente).

Los actores consideran exiguos los montos fijados por el Sr. Juez a quo. En cambio, la demandada pide se revoque la sentencia porque los padres de Federico carecen de legitimación sustancial para tales reclamos.

El Dr. Zannoni expresa que: “el damnificado directo es la víctima del hecho (Federico) y damnificados indirectos son quienes ven lesionado un interés propio a través del bien jurídico ajeno que a sufrido el daño. A tal damnificado alude el art. 1079 del Cód. Civil in fine; discrepando de este modo con lo expuesto por los coactores al contestar el traslado del memorial de la demandada, pretendiendo que son damnificados

directos. Continúa el magistrado diciendo que en este punto se hace presente la cuestión relativa a la amplitud con que la ley reconoce el resarcimiento del daño moral. Si bien en el caso a estudio, las lesiones sufridas por el hijo pudieron producir –seguramente lo produjeron- una conculcación de afecciones legítimas de sus padres, el Código Civil, luego de la reforma introducida por la ley 17.711, abrazó un criterio restrictivo en punto a los legitimados para deducir acción a fin de reclamar el resarcimiento del daño moral, acción que, según lo establece el segundo párrafo del art. 1078, “ sólo competirá al damnificado directo”, salvo el caso de muerte de la víctima en que la relación se confiere a los herederos forzosos.” Así la ley **veda** todo reclamo de daños no patrimoniales a damnificados indirectos cuando el ilícito no ha producido la muerte de la víctima. “Esta restricción atañe a una solución de política legislativa que, salvo tacha de inconstitucionalidad que no ha sido articulada, debe ser aplicada en el marco de los agravios deducidos ante el Tribunal”; y en consecuencia “Corresponde admitir los agravios de la demandada en este aspecto y revocar la condena a resarcir daño moral o daño psíquico de los padres del menor. Pero, haciendo una interpretación funcional de las normas en juego, el Tribunal considera que las limitaciones que determina el art. 1078 no impide resarcir el daño patrimonial indirecto, es decir el que se traduce en perjuicios o pérdidas económicas que son consecuencia del menoscabo a valores de afección no indemnizables, según nuestro derecho positivo.”. En tal sentido, el magistrado propone: “Se modifique la sentencia apelada, reduciéndose la indemnización de los padres del menor al costo del tratamiento psicoterapéutico aconsejado por la perito, esto es \$5.200 a favor de la Sra. Patricia Grocci y \$2.600 a favor de Vicente O. Tripodi”. Posteriormente, se agrega que “ no son atendibles los agravios relativos a la eventual terapia familiar que comprenda, además, a los hermanos de Federico pues ellos

no han sido tenidos como partes en autos, no se ha actuado en su representación, y por ende ninguna condena puede hacerse en su favor a riesgo de violentar el principio de congruencia”.

### **Resarcimiento de los gastos ya realizados y de los futuros**

Se agravia la demandada de que la sentencia condene al pago de \$300 en conceptos de gastos incurridos por los padres en la atención médica, traslados, adquisición de medicamentos, curaciones, etc. que han sido consecuencia del hecho dañoso. Si bién estos gastos no han sido acreditados, el Tribunal recuerda que es criterio virtualmente uniforme que tales gastos se presumen, no obstante que el damnificado haya recibido atención hospitalaria gratuita, con lo cual declara procedente el reclamo.

La parte actora solicita se aumente el importe acordado en la sentencia, pero no aporta elementos objetivos, ni siquiera indiciarios, que justifiquen ese incremento. No obstante ello, en atención a gastos futuros de traslado de colectivo, de viáticos, etc. para concurrir a las sesiones de psicoterapia, el Tribunal considera que dan razón para elevar prudencialmente el rubro estimado en la sentencia hasta la suma de \$500.

### **Intereses**

La sentencia no condena al pago de intereses por no haber sido éstos solicitados en la demanda. De ello se agravia la actora.

El magistrado observa que: “La jurisprudencia en forma uniforme tiene dicho que no corresponde adicionar intereses a la condena cuando éstos no fueron requeridos en el escrito inicial y no integran, por eso, la litis. Ergo, su inclusión en dicha condena sería contravenir el principio de congruencia.” La inclusión de los intereses en la sentencia resultaría “ultra petita”. Así, el Tribunal considera que: “ debe rechazarse el agravio en ese aspecto.”

## **Del Nexo Adecuado de causalidad**

Este elemento material, vital en la idea de responsabilidad, además de vincular físicamente al autor con el perjuicio, sirve para mensurar la extensión del daño, desde que quien soporte el deber jurídico, sólo responderá de las circunstancias que hayan sido causa adecuada del daño.<sup>34</sup>

A través del tiempo se han elaborado distintas teorías para determinar cual es la causa que me lleva a esta consecuencia. Ellas son:

### **I- Teoría de la equivalencia de las condiciones o Teoría de la *Conditio sine que non*:**

Todas las condiciones positivas o negativas necesariamente concurren a la producción del resultado final. Todas y cada una de las condiciones provocan el efecto, de manera que cada una de ellas, tiene función de causa del resultado.

Crítica: Ej. Respondería por homicidio quien infirió a otro una lesión por la cual debió ser llevado a un hospital, en el cual murió víctima de un incendio; o el ejemplo citado por Binding: correspondería castigar como coautor del adulterio no solo a la mujer casada que yace con otro en la cama, sino también al carpintero que hizo la cama.

Nota: en nuestro derecho penal el adulterio actualmente no se encuentra tipificado como delito.

### **II -Teoría de la causa próxima:**

La causa eficiente será la más cercana temporalmente a la causa dañosa, las otras son simplemente consecuencias. Se atribuye el efecto al último suceso con el cual aparece conectado de manera inmediata.

Crítica: por ejemplo una enfermera que inyecta a un paciente veneno, habiendo cargado la jeringa en un frasco con el rótulo de antibiótico por el laboratorio farmacéutico. La causa próxima del daño hubiera sido puesta por esa enfermera, o al médico cirujano

plástico que en aumento de labio de una paciente inyecta formol en vez de anestesia y el frasco estaba rotulado como anestésico por el laboratorio, con lo cual se le produjo a la paciente una necrosis tisular total.

### **III -Teoría de la condición preponderante:**

La causa determinante es la que rompe el equilibrio entre los factores favorables y desfavorables que hacen a la producción de la consecuencia ( no siempre se sabe cuál es), influyendo decisivamente en el resultado. El resultado es atribuible a la más activa de las condiciones.

### **IV -Teoría de la causa eficiente:**

Parte de la base de que alguna de estas condiciones son más eficientes en la producción del resultado, no son equivalentes.

Crítica: existe dificultad en establecer mayor eficiencia de una condición sobre la otra.

Bustamante Alsina expresa que las teorías enumeradas precedentemente tienen en cuenta la finalidad física exclusivamente y con ello se alejan del hombre y pierden valor desde el punto de vista de la justicia.<sup>35</sup>

### **V -Teoría de la causa adecuada:**

Esta teoría niega la equivalencia de las condiciones y preconiza un criterio generalizador: el acto humano debe haber sido, conforme a la experiencia, propio para producir el resultado. Es decir, términos generales un efecto es adecuado a su causa cuando acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. (art. 901 del Cód Civil.)

Las relaciones entre la causalidad y la culpabilidad se asientan sobre el concepto común de previsibilidad, pero ambas categorías toman en cuenta distintas formas de previsibilidad.

La causalidad adecuada computa la previsibilidad en abstracto, según la normalidad de las consecuencias en si mismas captadas por la experiencia vital; la culpabilidad en cambio, pondera la previsibilidad, en parte, en concreto de acuerdo con la situación propia del autor frente al acto. Cuando el autor prevé o puede prever un resultado dañoso, y actúa sin la debida diligencia, es culpable; y responde por todos los demás resultados normales de su acto, que son adecuados y genéricamente previsibles.

Por otra parte puede haber causalidad sin culpabilidad, como por ejemplo en el caso del médico que inyecta un producto médico, ejemplo un antibiótico, y ese antibiótico provoca en el paciente una reacción de idiosincrasia – aplasia medular que le causa la muerte al paciente; y esto es debido a que el organismo del paciente reacciona en forma exclusiva y personal ante el medicamento; o a la inversa, puede haber culpabilidad sin causalidad en un supuesto en donde el médico liga o sutura una aneurisma arterial con hilo reabsorbible a corto plazo, lo cual provocaría una hemorragia que mataría al paciente, sin embargo, éste fallece durante el acto quirúrgico por un problema anestésico.

En nuestro derecho vigente, las normas de los arts. 520, 521, 901, 902, 903, 904, 905 y el texto del art. 906 del Código Civil, después de la reforma introducida por la ley 17.711, permite sostener que fue consagrada la teoría de la causalidad adecuada.

Los daños en relación causal jurídicamente exigibles pueden no ser resarcidos íntegramente en dos supuestos:

- 1- Cuando la indemnización tiene tope legal. Sin perjuicio de que, si el acreedor quiere y puede probar el dolo o la culpa del responsable, obtenga la reparación plena en virtud de factores subjetivos de responsabilidad
- 2- Cuando es atenuada por razones de equidad y no ha mediado dolo.

## **La culpa médica**

La culpa jurídicamente hablando, puede ser considerada como la omisión de la conducta debida, positiva o negativa, a los efectos de evitar o prever un daño. Si bien el daño como elemento de la responsabilidad civil es independiente de la culpa, la culpa no es concebible sin la ocurrencia de un daño, luego la culpa interesa para imputar el daño cuando éste se produjo por no haberse previsto o evitado. Vale remarcar que siempre y como elemento esencial de la culpa estará la falta de intención maléfica.

La culpa de los galenos está gobernada por las reglas orientadoras generales. El juez atenderá a lo dispuesto en el art. 512 del Cód. Civ. y valorará in concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Para ello, se apoyará en la norma del art. 902 del Cód. Civ. para mensurar la extensión del deber de previsión del sujeto. Asimismo en el caso particular de la responsabilidad médica, tendrá un papel estelar lo preceptuado en el art. 909 del Cód. Civ., en tanto y en cuanto la órbita contractual autoriza a considerar las aptitudes profesionales del facultativos si éstas fueron tenidas en miras a la hora de contratar. Esto es antecedentes, prestigio, experiencia, etc.

Realizada que fuere esa operación in concreto, el juzgador imaginará el tipo abstracto que le sirva de comparación. Ese standard será variable y elástico y se referirá al obrar prudente y diligente de la categoría del médico especialista. Respecto de la diligencia exigida al médico especialista será mayor que la correspondiente a un no especialista, pero ella es siempre la normal u ordinaria entre los especialistas de su misma clase.



### **De las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato médico.**

Un sector de la doctrina, Llambías, Alterini, Ameal y López Cabana sostienen que la dispensa total de la culpa es inadmisibles por atentar contra el bien común y poner en evidencia una disparidad de situaciones intolerables, reviste poca seriedad y supone la inserción de una condición potestativa contraria a la moral y a las buenas costumbres— art.s 542 y 953 del Cód. Civ.-. Otro sector de la misma , Bueres, estima que no es pertinente separar la dispensa de responsabilidad por culpa, sobre la base de su ámbito – total o parcial- y sostiene además que toda eximición del deber de responder culposo pactada de antemano es válida porque está virtualmente admitida por el codificador al no prohibirla. De este modo rige plenamente el principio constitucional que emana del art. 19 de nuestra carta magna y el art. 1197 del Cód. Civ. , de los que se desprende claramente que es permisible renunciar anticipadamente a invocar el efecto de la culpabilidad, salvo que se encuentre comprometido el orden público, es decir cuando se viole una norma imperativa.

Ahora bien, si se transportan estos conceptos expuestos al campo de la medicina, se verá que la autonomía privada en la esfera de actuación del galeno está sumamente restringida. El arte de curar y las disposiciones que regulan y reglamentan su ejercicio están enraizadas en la idea de orden público, con lo cual es casi imposible hablar de dispensa de la responsabilidad, sea ésta contractual o extracontractual.

**Los presupuestos para que se configure la culpa médica son los siguientes:**

- 1- Una relación médica caracterizada por culpa
- 2- Una relación causal entre la labor del médico y el daño.
- 3- el daño sufrido por el paciente

En cuanto a los criterios para estudiar la culpa , siguiendo las conclusiones arribadas en la II Jornada Universitaria sobre Mala Praxis médicas llevadas a cabo en la Universidad de Buenos Aires el día 23 de agosto de 1996, los mismos podrían conceptualizarse de la siguiente manera:

- 1- Confrontación entre la conducta obrada y la debida por el médico de la categoría o clase a la que pertenezca el profesional.
- 3- Incumplimiento de poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos que su título acredita y en prestarle la asistencia profesional que su estado requiere.

Asimismo, se incluye la falta de interconsultas o derivaciones del paciente, lo que provoca una pérdida de tiempo en el tratamiento que a la larga conspira contra la recuperación del paciente.

- 4- Confrontación entre lo actuado por el médico demandado y las conductas aconsejadas por los libros de texto y la bibliografía internacional y nacional. Si existieran varias terapias alternativas válidas, la utilización de una de ellas, aunque no se haya logrado el resultado deseado no lo hará incurrir en culpa.

Por lo tanto, habrá mala praxis médica, cuando por impericia, imprudencia o negligencia, no se hayan empleado las conductas aceptadas y establecidas ocasionándole un perjuicio al paciente.

## **Conclusiones**

El médico, cualquiera sea su especialidad, tiene obligaciones de carácter ético, técnico y legal, que si bien derivan de distintas fuentes; están en pie de igualdad.

Actualmente, salvo contadas excepciones, se califica a la responsabilidad médica dentro de la órbita contractual, ya sea por vía de contrato verbal o por la vía de un contrato escrito.

En cuanto a los elementos gravitantes en referencia a la praxis médica, esto es, el diagnóstico, el consentimiento informado y la historia clínica. Respecto del primero, se convierte en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento a llevarse a cabo y comprende dos fases: el examen psicofísico y la indicación de un eventual tratamiento o intervención quirúrgica.

En cuanto al segundo elemento, se sostiene que el tratamiento o intervención quirúrgica realizada sin consentimiento o sin que medie estado de necesidad o sin una norma legal que lo imponga, constituye un tratamiento arbitrario, aunque haya sido efectuado de acuerdo a las reglas del arte y su incumplimiento genera responsabilidad para el médico si promedia culpa.

Sin embargo, también es claro que el consentimiento informado no legitima prácticas negligentes o imperitas. Por lo expuesto, es de capital importancia, respetar el derecho a la información del paciente, lo cual hace correlativo el deber del galeno de informar, y esto es así, porque en forma subyacente y latente se encuentra presente la tutela de la doctrina de los derechos humanos.

Asimismo, en este orden de ideas, la información a brindar al interesado debe ajustarse a los mandamientos básicos de objetividad científica, adecuando su lenguaje a un plano de llaneza que pueda ser correctamente captado por el interesado; escapando a

extremos indebidos, como magnificar o minimizar las afecciones o las terapias a emplear. De este modo, se impone al médico el deber de ser veraz en la exposición de los riesgos posibles y como contrapartida, también el paciente tiene el deber de no omitir u ocultar información al galeno.

El tercero de los elementos, la historia clínica, refleja el desarrollo de la vida del contrato médico y se irá conformando durante el proceso de la atención médica. La historia clínica reviste fundamental importancia a la hora de evaluar si ha existido alguna culpa por parte de los profesionales intervinientes o si éstos han actuado con la diligencia, pericia y prudencia que les ordena la *lex artis*.

La obligación a la que está sujeta la *praxis y artis* médica es de medios, cualquiera sea la especialidad del galeno, desde que tanto las normas legales como deontológicas, prohíben al profesional prometer resultados determinados.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, se reconoce que el juzgador es soberano en cuanto a la calificación jurídica de la cuestión sometida a su decisión respecto de los hechos de la causa que han de ser alegada por las partes. Ello no es más que la prerrogativa que tiene el juzgador para calificar autónomamente – en virtud del principio de *iuria curia novit*- los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de los litigantes y el derecho por ellos invocado.

No resulta posible trasladar los conceptos rectores de las cláusulas de exoneración de responsabilidad civil al campo de la medicina en general y en particular a la de la Cirugía Plástica ya que en estas esferas las actuaciones están restringidas por las diferentes disposiciones que las gobiernan y que están impregnadas por normas de

orden público, con lo cual la voluntad de las partes se encuentra constreñida por las mismas.

Existe necesidad de modificar algunos aspectos de la legislación vinculados con la mala praxis médica, verbigracia, reducir el plazo para accionar desde que el paciente advirtió el presunto daño, no sólo porque es una enormidad jurídica, sino porque a su vez incrementa sustancialmente el costo de los seguros. Como se advierte en las estadísticas presentadas la mayoría de los juicios se inicia dentro del primero o segundo año de realizada la práctica, sería entonces posible solicitar que se reduzca la prescripción a cuatro años.

Asimismo, al contar actualmente con el plazo de prescripción decenal, se conjugan una serie de factores -además del incremento del costo del seguro- que generan un efecto dominó que a la postre desemboca en una medicina defensiva que deviene en: sobreprestaciones, es decir la necesidad de solicitar estudios y análisis complementarios para “cubrirse las espaldas”; exceso en el requerimiento de interconsultas, para compartir eventuales responsabilidades; subprestación, primordialmente en las áreas quirúrgicas donde los galenos no desean intervenir a pacientes con mal pronóstico ; y finalmente parecería que el médico que padeció una denuncia o un procesamiento por mala praxis, ve en el futuro paciente a alguien de quien debe cuidarse al extremo porque en definitiva, especialmente en cirugía plástica, no sabe a ciencia cierta si éste está realmente interesado en lograr su curación o en intentar eventualmente lucrar con un posible resarcimiento.

También se advierte la necesidad de una correcta calificación por parte de los profesionales del derecho a la hora de interponer la demanda con la certeza de regular la relación procesal y con la posibilidad de eficacia en el planteo de la pretensión. El éxito

o el fracaso de la gestión judicial dependerá en gran medida del meditado examen preliminar de las situaciones fácticas y de los requisitos que condicionan la habilidad, procedencia y eficacia de los instrumentos del juicio próximo.

Por otra parte, también se observa que en la mayoría de las controversias la actora solicita el pedido de litigar sin gastos –tras declararse insolvente-, por lo que el médico debe pagar el 50% de las costas judiciales, aún habiendo sido absuelto en muchos casos. Si bien el instituto del beneficio de litigar sin gastos es necesario y deviene del orden constitucional a través del cual se le permite a todos los ciudadanos el acceso a la justicia – principios de igualdad y de defensa en juicio-, el mismo debería concederse en los casos en que verdaderamente se amerite y en los cuales cumpla con su real función.

Se debe tener presente lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>36</sup> cuando sostiene que: “frente al los intereses del peticionario del beneficio de litigar sin gastos se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.”

Finalmente, se preconiza el ejercicio del derecho preventivo que si bien, quizás, no evita el conflicto, permitirá transitarlo con mayor tranquilidad. Es por ello que al desarrollar los elementos gravitantes en la praxis médica se hizo hincapié en la necesidad de confeccionar correctamente la historia clínica, de consultar a profesionales del derecho a la hora de instrumentar adecuadamente el consentimiento médico y en definitiva documentar íntegramente todo el accionar del médico para que , llegado el momento, se pueda determinar con precisión porqué y cómo el profesional actuó ante el caso concreto.

## Citas Bibliográficas

---

- <sup>1</sup> Diario “ Clarín”, Bs. As., edición del 14 de setiembre del 2004. Págs. 26-27.
- <sup>2</sup> Nilison, Jorge, 50 años de Cirugía Plástica , Revista Argentina de Cirugía Plástica, 1998; vol.4 (1)
- <sup>3</sup> Highton, Elena y Wierzba, Sandra. La relación médico-paciente. El consentimiento informado. Bs. As. : Ad. Hoc; 1991, pág. 11
- <sup>4</sup> VII Congreso Internacional de Derecho de Daños. Conclusiones Comisión N°1 Responsabilidad Civil de los médicos [ en línea], 2002 oct.: [3 pantallas]. Disponible desde <http://www.aaba.org.ar/bi200001.htm>
- <sup>5</sup> Sagües, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional, t. 2. Bs. As.: Astrea; 1999. Págs.330- 331.
- <sup>6</sup> Zaffaroni, Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General. Bs. As.: Ediar ; 1991. Págs. 468-471.
- <sup>7</sup> Creus Carlos. Derecho Penal, Parte General .4ª edición. Bs. As.: Astrea ; 1996. Págs. 304-305.
- <sup>8</sup> Yugado, López Bolado, Poggi, Bruno. Responsabilidad Profesional de los Médicos. 2ª ed. Bs. As.: Universidad; 1988. Págs. 98-101.
- <sup>9</sup> CNCiv., Sala I, 25/10/90. La Ley, diario del 5 de agosto de 1991.
- <sup>10</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 15 de diciembre de 1992, publicado en La Ley, diario del 4 de mayo de 1993 y en el Derecho, diario del 14 de julio de 1993.
- <sup>11</sup> Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, Sala I, 28 de diciembre de 1993 publicado en El Derecho, diario del 18 de noviembre de 1994.
- <sup>12</sup> VII Congreso Internrnacional de Derecho de Daños. Conclusiones. Comisión N°1. Responsabilidad de los Médicos ,cit.[Pantalla 2]
- <sup>13</sup> Andorno; Luis O.. Responsabilidad civil médica. Deber de los facultativos. Valor de las presunciones judiciales. Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos, JA. 1989-IV-474.
- <sup>14</sup> CNCiv., Sala I, 19 /02/97. L.L. c/ Municipalidad de Buenos Aires. La Ley 7 de mayo de 1998, y Jurisprudencia Argentina, 4 de marzo de 1998.

---

<sup>15</sup>CCivil y Com. San Nicolás, 24/3/94. Romang Ciuza, Ramona c/ G., L.. JA, semanario del 15/3/95.

<sup>16</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F,16/06/93. Ramirez Ramón c/ O.S.P.A.G s/ daños y perjuicios. JA , semanario del 1/06/94.

<sup>17</sup> Vázquez Ferreyra. Conferencia sobre mala praxis médica. Círculo médico Rosario; 1999.

<sup>18</sup> Peyrano; Jorge. Aseguramiento cautelar de las historias clínicas. Jurisprudencia Santafesina, N° 14. Pág. 159 y ss.

<sup>19</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Sala L, Messina, Patricia A. C/ Parodi, Patricia T. y otros s/ daños y perjuicios; sentencia del 25/03/03.

<sup>20</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal. Ortega Suarez, Denis Mauro c/ OSPIT (Obra Social del Personal de la Industria Textil) y otro s/ daños y perjuicios; sentencia del 7/03/03.

<sup>21</sup>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal. Alvarez de Muller, Marta B. C/ ( Obra Social Empleadores Edif. de Renta y Horiz.) s/ daños y perjuicios, sentencia 7/03/03.

<sup>22</sup>Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J., López Cabana, Roberto. Derecho de las Obligaciones . Bs. As.: Abeledo Perrot; 1996.Págs. 151 y sgtes.

<sup>23</sup>Bustamante Alsina, J. en Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar, López Cabana, Roberto, op. cit. pág. 152.

<sup>24</sup> Cámara Nacional en lo Civil, Capital Federal, Sala D, pronunciamiento de fecha 30/09/81.

<sup>25</sup> Peyrano, Jorge W.. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencia, 1ª reimpresión. Santa Fe, Rosario: Juris; 1999. Págs. 462-463.

<sup>26</sup>Vázquez Ferreyra, Roberto. Conferencia cit.

<sup>27</sup>Vázquez Ferreyra, Roberto en La Ley Litoral 1997. Nota al fallo, Cuestiones Probatorias en la Responsabilidad Civil Médica; págs. 323- 335.

<sup>28</sup> Fernandez Costales . Responsabilidad civil médica y hospitalaria. 2ª. ed. Madrid: La Ley; 1987. Págs 24-25

<sup>29</sup> Acuña Anzorena, Bustamante Alsina en Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J., López Cabana, Roberto; op. cit; pág. 783.



---

<sup>30</sup> Zavala de González, L.L. 1985 – I . Págs. 726-732

<sup>31</sup> Zannoni, Eduardo. El daño en la responsabilidad Civil. Bs. As.: Astrea; 1987. Págs.287-300.

<sup>32</sup> Bueres, Alberto en Ghersi, A.. Responsabilidad Profesional .Bs. As.: Astrea; 1998. Pág. 35.

<sup>33</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal. Sala F. Tripodi, Vicente O y otros c./ M.C.B.A. y otros s. /daños y perjuicios, sentencia de fecha 3/08/04.

<sup>34</sup> Brebbia, Roberto H.. Hechos y actos jurídicos. Bs. As.: Astrea; 1979. Págs.81 y ss.

<sup>35</sup> Bustamante Alsina, Jorge. Extensión de la reparación en la responsabilidad objetiva. LL, 1979-C-1024 y 1025.

<sup>35</sup> C.S.J.N, 9-8-88. Siderman, José y/o c/ Gobierno Nac. y otra. T50, R-19 (nº11296). Rep Zeuz. T.8, pág. 467.

---

### **Bibliografía General**

- 1- Niklison, Jorge. 50 años de Cirugía Plástica . Revista Argentina de Cirugía Plástica. 1998; vol.4
- 2- Highton, Elena y Wierzba, Sandra. La relación médico-paciente. El consentimiento informado. Bs. As. : Ad. Hoc; 1991
- 3- Yugado, López Bolado, Pogy y Bruno. Responsabilidad profesional de los Médicos. 2ª . ed. .Bs. As.: Universidad; 1988.
- 4- Zaffaroni, Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 6ª. ed. Bs. As.: Ediar ; 1991.
- 5- Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte General. 4ª ed.. Bs. As.: Astrea; 1996.
- 6- Sagües, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional, t. 2. Bs. As.: Astrea; 1999.
- 7- Alterini, Atilio A., Ámeal, Oscar, López Cabana, Roberto. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Bs. As.: Abeledo Perrot; 1996.
- 8- Código Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe, Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 1, 2ª reimpresión . Santa Fe, Rosario: Juris; 1997.
- 9- Brebbia, Roberto H.. Hechos y actos jurídicos. Bs. As.: Astrea; 1979.
- 10- Brebbia, Roberto. Temas de derecho Civil . 2ª.ed.. Bs. As.: Universidad; 1980.
- 11- Peyrano, Jorge W.. Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial. Santa Fe, Rosario: Zeuz; 1983.
- 12- Bueres, Alberto J. Responsabilidad Civil de los médicos 1."2ª.ed.. Bs. As.: Hammurabi; 1994.

---

13- Bueres, Alberto J. Responsabilidad Civil de los médicos 2. 2ª. ed. Bs. As.: Hammurabi; 1994.

14- Gherzi, Carlos Alberto. Responsabilidad Profesional. 2ª.ed. Bs. As.: Astrea; 1998.

15- Vazquez Ferreyra, Roberto A.. Daños y Perjuicios en el ejercicio de la medicina. Bs. As.: Hammurabi; 1992.

16- Zannoni, Eduardo. El daño en la responsabilidad Civil. Bs. As.: Astrea; 1987.