

# DERECHO A LA SALUD



# SALUD

*“Un estado de completo bienestar físico, mental, social y (ambiental), y no solamente la ausencia de enfermedad”*

Organización Mundial de la Salud, 1948

# DERECHO A LA SALUD

“El disfrute del mas alto nivel posible de salud es **uno de los derechos fundamentales de cualquier ser humano** sin distinción de raza , religión, creencia política, ideológica, y condición social o económica.”

Constitución OMS (1946)



# DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

“toda persona tiene derecho a un **nivel de vida adecuado** que le asegure, así como a su familia, la **salud** y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la **asistencia médica** y los servicios sociales necesarios”

**Art 25**



# DECLARACIÓN AMERICANA DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

«...**salud sea preservada** por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la **asistencia médica**, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad»

Art. 11



# PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

“Los Estados Partes reconocen el **derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental** ...“Entre las **medidas** que deberán adoptar los Estados Partes a fin de **asegurar la plena efectividad de este derecho** a) la reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c)La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; d)La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

**Art. 12**

# CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de **asegurar, en condiciones de igualdad** entre hombres y mujeres, el **acceso a servicios de atención médica**, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia".

**Art. 12**



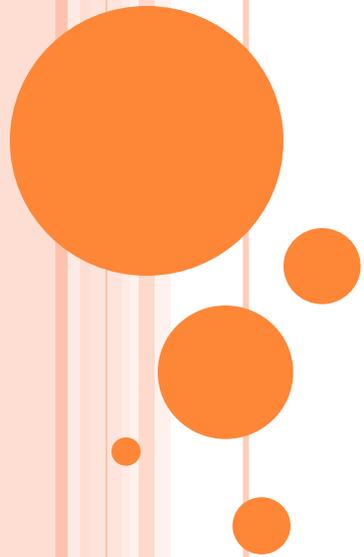
# CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“ Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al **disfrute del más alto nivel posible de salud** y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que **ningún niño sea privado** de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios ”

Art 24

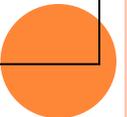


# **EL SISTEMA DE SALUD EN LA ARGENTINA**



## SISTEMA DE SALUD ARGENTINO

- a) **Obras Sociales Nacionales y Provinciales**
- b) **INSSJP** (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, más conocido como **PAMI** –Programa de Asistencia Médica Integral–)
- c) **Medicina Prepaga**
- d) **Hospitales Públicos**
- e) **Prestadores Privados**
- f) **Profesionales**



# Sistema de Salud Argentino

Mixto

**Subsector  
Seguridad  
Social**

**Subsector  
Público**

**Subsector  
Privado**



# DIFERENCIAS ENTRE LOS SUBSISTEMAS

Estos subsistemas que difieren respecto a

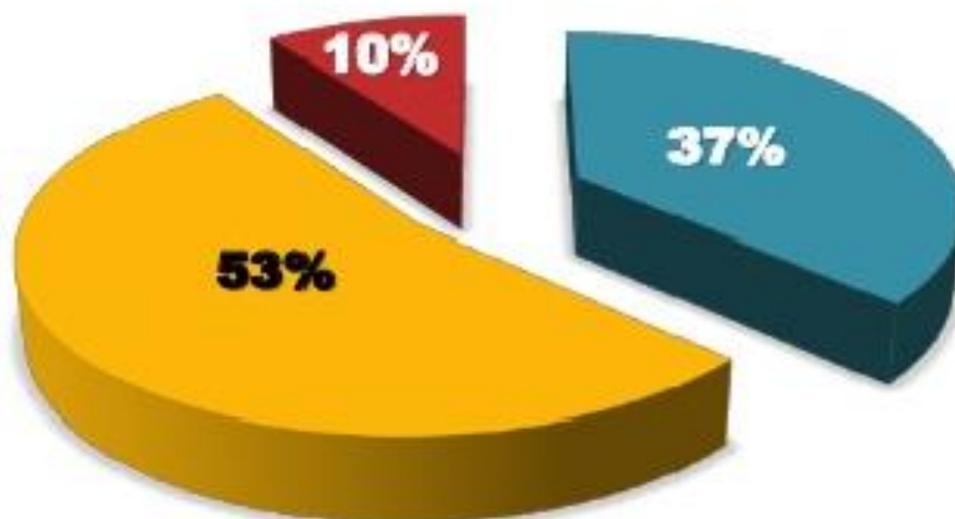
- su población objetivo
- los servicios que brindan
- el origen de los recursos con que cuentan.



# SISTEMA DE SALUD ARGENTINO

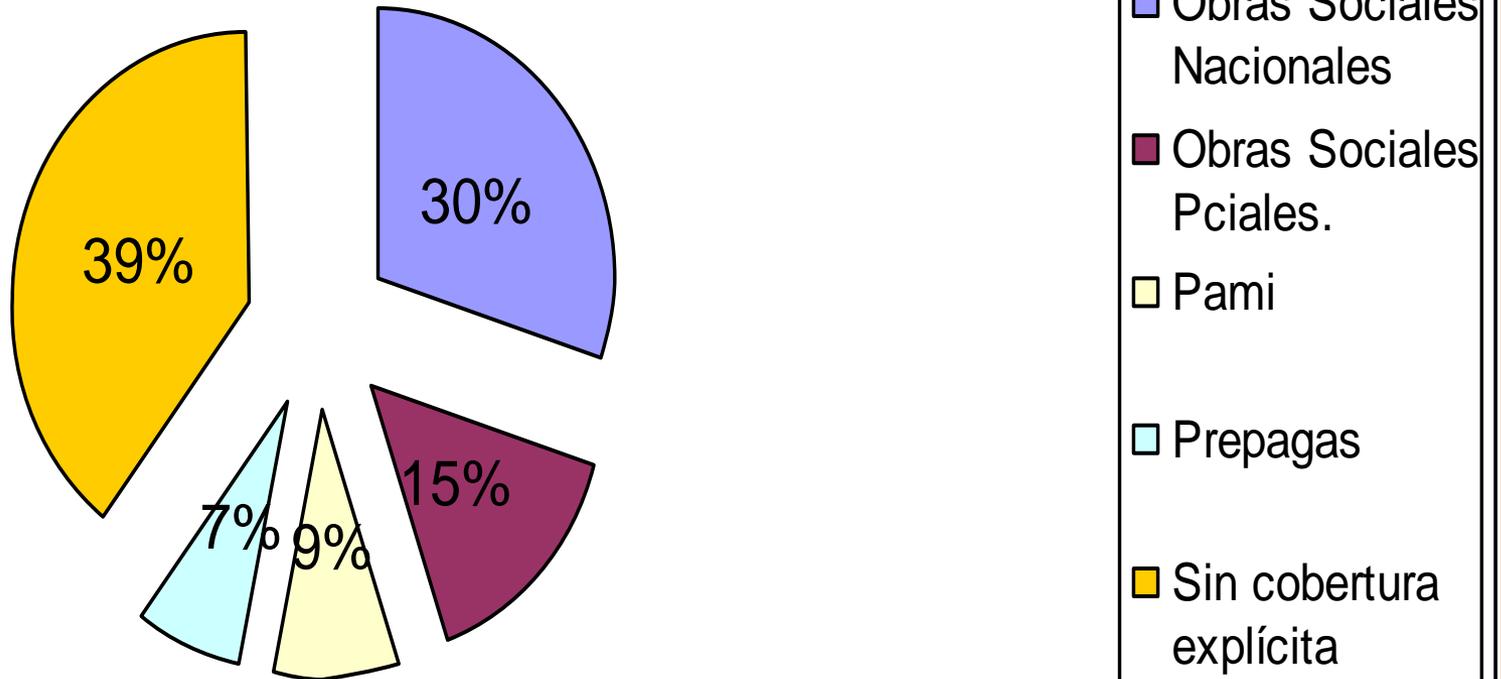
## DISTRIBUCION

- SISTEMA PUBLICO
- OBRAS SOCIALES Prov. Nac. PAMI
- SISTEMA PRIVADO



Los datos corresponden al informe 2010 de la consultora de mercado Key Market sobre el gasto de salud en la Argentina

# Población según Cobertura



Fuente: SSS, Banco Mundial

# **Seguridad Social**

## **Nacional**

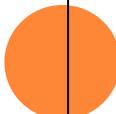
**Obras Sociales Sindicales  
Obras Sociales de Dirección  
INSSJP (PAMI)**

## **Provincial**

**Obras Sociales  
del personal  
los 24 estados  
provinciales  
(EJ. APROSS)**

# **LEY 23.660 (OBRAS SOCIALES)**

## **ABARCA A:**

- 1. OBRAS SOCIALES SINDICALES**
  - 2. INSTITUTOS DE ADM. MIXTA (CREADOS POR LEYES DE LA NACIÓN)**
  - 3. O.S. DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL ESTADO NACIONAL**
  - 4. O.S. DE EMPRESAS Y SOCIEDADES DEL ESTADO**
  - 5. O.S. DEL PERS. DE DIRECCIÓN Y DE LAS ASOC. PROFESIONALES DE EMPRESARIOS**
  - 6. O.S. CONSTITUIDAS POR CONVENIOS CON EMPRESAS PRIVADAS**
  - 7. O.S. DEL PERSONAL CIVIL Y MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS, DE SEGURIDAD, ETC.**
- 

**SON ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO  
NO ESTATAL**

**“CUALQUIERA SEA EL ORIGEN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS O.S. SON SUJETOS DE DERECHO CON TOTAL SEPARACIÓN E INDEPENDENCIA DE OTRA PERSONA JURÍDICA.” art. 2**



# **OBJETO DE LAS OBRAS SOCIALES**

**SUS RECURSOS DEBEN DESTINARSE  
PRIORITARIAMENTE**

**A CUBRIR PRESTACIONES DE SALUD**

**TAMBIEN PODRAN BRINDAR OTRAS  
PRESTACIONES SOCIALES**

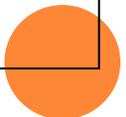


**EL 80% DE SUS RECURSOS DEBERÁN  
DESTINARSE COMO MÍNIMO A LOS  
SERVICIOS DE ATENCIÓN DE LA SALUD**

**art. 5**

**DESTINARAN A SUS GASTOS  
ADMINISTRATIVOS  
HASTA UN 8% DE SUS RECURSOS**

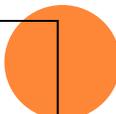
**art. 22**



# **QUIENES SON LOS BENEFICIARIOS**

- 1. LOS TRABAJADORES QUE PRESTEN SERVICIOS EN RELACION DE DEPENDENCIA (GRUPO FLIAR)**
- 2. LOS JUBILADOS Y PENSIONADOS NAC Y DE LA MUNICIPALIDAD BS.AS.**
- 3. LOS BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS NAC.**

**“LOS BENEFICIARIOS DEL INSSJP PODRAN OPTAR ENTRE ESTE Y CUALQUIER O.S.”**



# **EL CARÁCTER DE BENEFICIARIO SUBSISTE** **HASTA:**

- 1. DURANTE 3 MESES EN CASO DE EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO, SIN OBLIG.DE EFECTUAR APORTES**
- 2. DURANTE 3 MESES EN CASO DE SUSPENSION SIN GOCE DE REMUNERACION**
- 3. DURANTE 3 MESES LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FLIAR. EN CASO DE MUERTE DEL TRABAJADOR SIN EFECTUAR APORTES. PASADO DICHO PLAZO PODRAN PERMANECER CUMPLIENDO CON LOS APORTES Y CONTRIB. DE LEY**

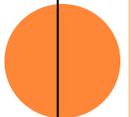


**INSSJP**  
**(PAMI)**  
Ley 25.615

**Persona jurídica de derecho público No Estatal,  
Con individualidad financiera y  
Administrativa.**



- **Centraliza todos los Programas Sociales para Jubilados bajo la órbita del PAMI**
- **El INSSJP no podrá ser alcanzado la desregulación**
- **Crea Unidades de Gestión Local (reemplazan a las Delegaciones), cuyos Directores se elegiran mediante un concurso público y abierto**
- **Modifica la estructura del Directorio del Instituto (11 directores, 7 beneficiarios, 2 trabajadores activos y 2 representan al Estado)**

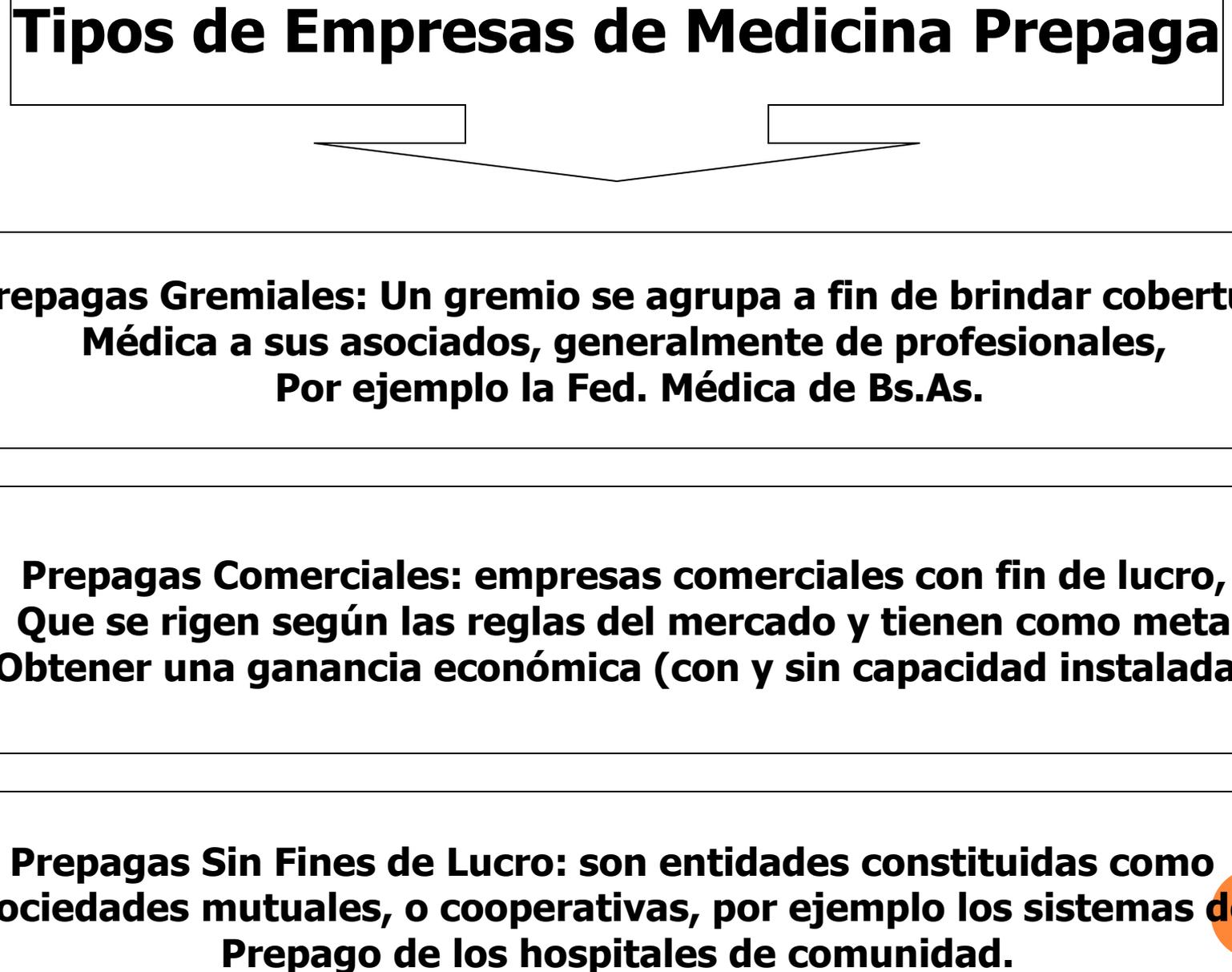


# **Empresas de Medicina Prepaga**

**Aquellas que actuando en el ámbito privado, asumen el riesgo económico y la obligación asistencial de prestar los servicios de cobertura médico-asistencial, conforme a un Plan de Salud para la protección, recuperación y rehabilitación de la salud de los individuos que voluntariamente contratan con las mismas, y que, como contraprestación, se obligan al pago de una cuota periódica.**



# Tipos de Empresas de Medicina Prepaga



```
graph TD; A[Tipos de Empresas de Medicina Prepaga] --> B[Prepagas Gremiales]; A --> C[Prepagas Comerciales]; A --> D[Prepagas Sin Fines de Lucro];
```

**Prepagas Gremiales: Un gremio se agrupa a fin de brindar cobertura Médica a sus asociados, generalmente de profesionales, Por ejemplo la Fed. Médica de Bs.As.**

**Prepagas Comerciales: empresas comerciales con fin de lucro, Que se rigen según las reglas del mercado y tienen como meta Obtener una ganancia económica (con y sin capacidad instalada)**

**Prepagas Sin Fines de Lucro: son entidades constituidas como Sociedades mutuales, o cooperativas, por ejemplo los sistemas de Prepago de los hospitales de comunidad.**

Obras Sociales	Medicina Prepaga
Financiadas mediante el aporte y contribución obligatorio	Financiadas mediante el aporte de particulares
Sujetas al contralor Estatal e integradas al Sistema Nacional de Seguro de Salud	No estan sujetas al contralor Estatal (Defensa Consumidor)



Obras Sociales	Medicina Prepaga
Se constituyen a través de la fuerza jurídica de los CCT y ley de O.S. (18610)	Se constituyen por iniciativa de sus socios fundadores
Se desenvuelven en el ámbito de la Seguridad Social, regidas por los principios de Solidaridad, Universalidad e Integridad	Se desempeñan en el ámbito privado y los principios que las sustentan son: libertad de elección, libre competencia, fin de lucro y calidad de atención al afiliado

Obras Sociales	Medicina Prepaga
Reciben subsidios y préstamos del Fondo Solidario de Redistribución	Son financiadas mediante el aporte inicial o extraordinario de los socios fundadores y con el capital que se va formando con las cuotas sociales
Gozan de exenciones impositivas (aún cuando captan socios voluntarios)	Tributan como cualquier empresa privada



Obras Sociales	Medicina Prepaga
La adhesión al sistema es compulsiva, por ley, (libre elección dentro del sistema)	La adhesión es voluntaria
No existen las figuras de “Enfermedades Preexistentes” y “Períodos de carencias”	Existieron las figuras de “Enfermedades Preexistentes” y “Períodos de carencias” (“Amparos Judiciales”)



Obras Sociales	Medicina Prepaga
Deben cumplir con un piso mínimo de prestaciones	Deben cumplir con un piso mínimo de prestaciones (Ley 24754)
Sujetas al control de la S.S.S. y Ley de Defensa de la Competencia	Sujetas al control por parte de la Secretaría de Industria Comercio y Minería, mediante la Ley de Defensa del Consumidor.



# **Regulación del Sistema de Medicina Prepaga**

**Ley 24.240 de Defensa del Consumidor**

**Ley 24.455 de Prestaciones Obligatorias  
(HIV, Drogadicción, Alcoholismo)**

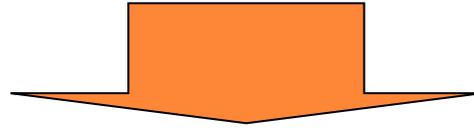
**Ley 24.754 Prestaciones Mínimas a Brindar**



# Programa Médico Obrigatorio PMO



**Res. 247/96**  
**Res. 939/2000**



**Programa Médico Obligatorio ( PMO )**  
**para los Agentes de la**  
**Seguridad Social**



# **Objetivo PMO**

**Proporcionar a todos los beneficiarios un piso mínimo de cobertura que maximice la utilidad del seguro y minimice la incertidumbre respecto de la enfermedad y sus consecuencias financieras, independientemente de las cotizaciones efectuadas.**



# **Ley 24.754 Prestaciones Mínimas a Brindar**

## **Programa Médico Obligatorio**

**“Los agentes del seguro de salud deberán desarrollar  
Un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto  
La autoridad de aplicación establecerá y actualizará  
Periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría  
De Salud las prestaciones que deberán otorgarse  
Obligatoriamente” art. 28 Ley 23.661**

**“Las prestaciones básicas que deberán brindar las obras sociales  
Serán determinadas por el Ministerio de Salud “ Dec. 9/93**

# **Ley 24.754 Prestaciones Mínimas a Brindar**

## **Programa Médico Obligatorio**

- **La ley 24754 modifica las prestaciones del PMO de los contratos de EMP desde su entrada en vigencia incluso los que están en curso.**
- **La ley 24754 al imponer el PMO a las EMP elimina las carencias y preexistencias, debiendo en caso de duda interpretar las cláusulas del contrato a favor del consumidor**
- **El Estado nacional tiene facultades para a través de normas de orden público equilibrar los contratos entre los particulares rebalsando el ámbito del derecho privado.**



# MARCO NORMATIVO OBRAS SOCIALES

## ⦿ Leyes

- > **23.660 / 23.661** - Obras Sociales
- > **23.753** - Diabetes
- > **24.455** - HIV
- > **24.901** - Discapacidad
- > **25.421** - Salud Mental
- > **25.649** - Medicamentos Genéricos
- > **25.673** - Salud Sexual y Reproductiva
- > **25.865** - Monotributo
- > **25.972** - Prórroga Emergencia Sanitaria



# ***PROBLEMÁTICA ACTUAL***

- ⑩ **Aumento creciente de los costos**
  - ⑩ **Complejidad diagnóstica y terapéutica**
  - ⑩ **Nuevas enfermedades**
  - ⑩ **Envejecimiento de la población**
  - ⑩ **Inflación, etc.**
- ⑩ **Coberturas indiscriminadas, baja de la calidad y acceso dificultoso**
- ⑩ **Deterioro relación médico-paciente. Mala praxis**
- ⑩ **Superespecialización (atención fragmentada, superpuesta)**



**CIENCIA  
MÉDICA**

**VS.**

**CIENCIAS  
ECONÓMICAS**

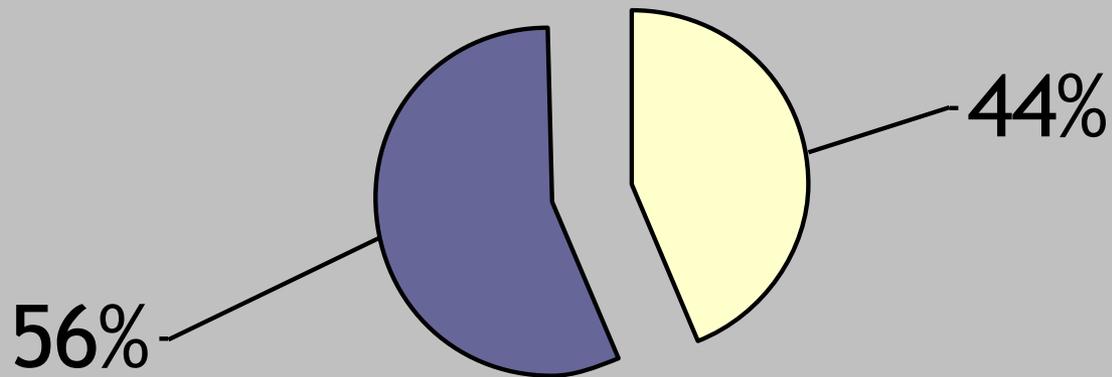
***Historia de un  
asincronismo***

# Choque entre dos culturas

**“La Salud  
no tiene  
precio”**

**“La Salud  
tiene  
un costo”**

## Capacidad Instalada



■ Prestadores públicos ■ Prestadores privados

## Capacidad Instalada Público - Privada

	Total	Sin internación	Con internación	Cantidad de camas	Tamaño promedio
Prestadores públicos	7.767	6.493	1.274	81.885	64
Prestadores privados	10.078	8.040	1632	59.549	36
- <i>Sin fin de lucro</i>	891	802	89	8.500	95
- <i>Con fin de lucro</i>	<b>9.187</b>	<b>7.258</b>	<b>1.543</b>	<b>51.049</b>	<b>33</b>
<b>Total</b>	<b>17.845</b>	<b>14.533</b>	<b>2.906</b>	<b>141.434</b>	<b>49</b>

# S A L U D

**MEDIO  
AMBIENTE**

**ESTILO  
DE VIDA**

**BIOLOGÍA  
HUMANA**

**SISTEMA  
DE SALUD**

***Las principales causas de muerte son ajenas a las falencias de los sistemas asistenciales  
No todo es problema de guardapolvos blancos***

***1er. Factor: 27% causa de muerte-genética/herencia***

***2do. Factor: 19% factores ambientales***

***3er. Factor: 43% estilos de vida-tabaco, droga, sedentarismo, dieta***

**CONSUMIR MÁS ASISTENCIA NO SIGNIFICA MÁGICAMENTE  
ACCEDER A MÁS SALUD**

# RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

La relación entre los médicos, sus pacientes y la sociedad toda, ha sufrido importantes cambios en los últimos años.

Aunque el médico siempre debe actuar de acuerdo a su conciencia y en el mejor interés del paciente, se deben hacer los mismos esfuerzos a fin de garantizar la autonomía y justicia con el paciente.



# RELACIÓN MÉDICO – PACIENTE

## NORMATIVA QUE LA REGULA

**Las normativas que enmarcan esta relación van desde:**

- a) la “Carta del Ciudadano: Derechos en Salud” (Ley 8835, artículo 6, Provincia de Córdoba),**
- b) la “Carta de los Derechos Generales de los Pacientes” y**
- c) la “Ley 26529, Salud Pública, Derecho del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”.**



# **“Carta de los Derechos Generales de los Pacientes”**

- 1. Recibir atención médica adecuada.**
- 2. Recibir trato digno y respetuoso**
- 3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.**
- 4. Decidir libremente sobre su atención**
- 5. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado.**
- 6. Ser tratado con confidencialidad.**
- 7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.**
- 8. Recibir atención médica en caso de urgencia**
- 9. Contar con un expediente clínico.**
- 10. Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida**



# Responsabilidad de los Médicos

Prof. Dr. Manuel CORNET

- ▶ Antiguamente la figura en un estado simple y poco desarrollado de la economía resultaban escasas las reclamaciones de daños y perjuicios, y más contadas aun las que se dirigían contra los profesionales liberales, personas a quienes el pueblo llano acudía con más fe en su sabiduría que conciencia de sus limitaciones.
- ▶
- ▶ Hoy en día con el progreso y la evolución: los inventos, aviones, grandes barcos, petroleros, productos enlatados, vehículos moto, productos químicos, los riesgos y peligros de grandes daños y aun estragos son cotidianos.
- ▶

- ▶ Hasta casi la primera mitad de del siglo pasado (siglo XX) el sistema era que no había **responsabilidad sin culpa**, pero ahora la nueva realidad, con sus exigencias vigorosas de la persona, reclama una respuesta que tienda no a castigar los comportamientos negligentes o reprobables, sino a que las víctimas encuentren a toda costa un patrimonio responsable: **que todo daño quede reparado.**



- ▶ En nuestro país en la última década:
- ▶ 1 de cada 5 médicos enfrenta una demanda por mala praxis.
- ▶ Solo el 6% de los juicios tiene sentencia condenatoria
- ▶ 50% de las costas aún con sentencia favorable

- ▶ Los errores se producen por la falta de atención, por la prisa y el egoísmo.
- ▶
- ▶ Conducen al conflicto médico - paciente:
- ▶
- ▶ Prisa
- ▶
- ▶ Impaciencia
- ▶
- ▶ descortesía

- ▶ La responsabilidad civil médica es una especie dentro del género de la responsabilidad civil en general.
- ▶ Se integra con sus cuatro elementos clásicos:
- ▶ daño,
- ▶ antijuridicidad,
- ▶ factor de atribución –subjetivo u objetivo– y
- ▶ nexo de causalidad.

- ▶ **Daño: Artículo 1738 Código Civil y Comercial:** La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida

- ▶ Sin la presencia del daño o perjuicio no hay acción de responsabilidad civil.
- ▶ Debe haber un daño o sea un menoscabo patrimonial o moral, cierto (presente o futuro) y debe lesionar un interés legítimo.
- ▶ **Eximente:** falta de daño.
  
- ▶ **Antijuridicidad**
- ▶ Conducta vs. lex artis
- ▶ Leyes + Códigos de Ética + Normas sociedades científicas (???)
- ▶ **Artículo 1717 Código Civil y Comercial.** Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

- ▶ **Nexo causal:**
- ▶ Causa adecuada o condición necesaria
  
- ▶ Modelo abstracto de conducta
  
- ▶ Patología preexistente
  
- ▶ **Factores de atribución:**
  
- ▶ Subjetivo
  - Culpa o dolo
  - Circunstancias persona–tiempo–lugar
  
- ▶ Objetivo
  - Deber tácito de seguridad
  - Riesgo de la cosa

- ▶ **Artículo 1724 Código Civil y Comercial. Factores subjetivos.** Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

- ▶ El médico siguiendo a **Gustavo Ordoqui Castilla** el médico se obliga a respetar la “*lex artis*”, que para el médico supone desarrollar su obligación de asistencia en atención a un conjunto de reglas, principios o pautas, según el estado de los avances técnicos y en consideración de las circunstancias de tiempo y lugar.
- ▶
- ▶ Sigue el jurista uruguayo afirmando que la regla de conducta debida por el médico es cumplir con cada uno de los deberes aceptados y aprobados por la generalidad de la comunidad científica para saber si ha actuado o no con culpa, con la diligencia de un bien profesional.
- ▶

- ▶ La *lex artis* se caracteriza por señalar cuál debía ser la conducta o técnica aplicable para el caso de haberse tenido en cuenta el criterio mayormente aceptado por la práctica y experiencia médica
- ▶
- ▶ **La pericia: es la diligencia del experto.**
- ▶ (Ordoqui Castilla; “Derecho médico”, Ediciones del Foro, Montevideo 2001, Tomo 1, pág. 317 y pág. 92).

- ▶ Para **López Mesa** la “lex artis” es el conjunto de experiencias y conocimientos adquiridos por una determinada ciencia en un momento dado. La lex artis no es eterna ni inmutable, sino temporal y cambiante. Practicas que se consideran sensatas y convenientes hoy pueden ser dejadas de lado mañana, por nuevos descubrimientos o métodos. Por ende, la praxis médica debe juzgarse a la luz de las exigencias, datos posibilidades del paciente y conocimientos existentes al momento de realizarse ella.

- ▶ Lo contrario implicaría una exigencia desmedida, porque podrían cargarse sobre los profesionales deberes inmensos, sobre la base de datos no conocidos al momento de realizarse la práctica, lo que es injustificable (López Mesa, Marcelo;” La medicina terapéutica y la medicina embellecedora en el Código Civil y Comercial: obligaciones del médico en cada una”, J.A. 2016-II-6).

- ▶ Se ha deteriorado la relación médico–paciente, se ha despersonalizado, es casi anónima.
- ▶
- ▶ El deslizamiento social de la profesión médica es también evidente. El médico se ha proletarizado.
- ▶
- ▶ Hemos pasado del médico de familia, del período de la medicina liberal, en donde el paciente depositaba toda su confianza en el médico, a la socialización, a un período de masificación, de concentración hospitalaria, cuando aparece con más pujanza y fuerza la desconfianza hacia los médicos.
- ▶
- ▶ La relación médico–paciente pasó de la confianza a la desconfianza.
- ▶
- ▶ Tener presente que es la propia prensa y los medios de comunicación los que propalan y magnifican los errores médicos.
- ▶

- ▶ Según la Organización Mundial de la salud, se entiende como **salud a un estado de bienestar físico, psíquico y social.**
- ▶ **Art. 59 de la Constitución de Córdoba prescribe:**“La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social...”

- ▶ **Médico:** palabra que proviene del verbo griego “medeo” que significa “cuidar”.
- ▶ **Curar:** quiere decir sanar, cuidar, vigilar, preocuparse, etc.
- ▶ **Paciente:** según el diccionario persona que padece física y corporalmente, el doliente, el enfermo.
- ▶ **En propiedad es aquel que se halla bajo atención médica.**

- ▶ Para la **ley uruguaya 18335**, artículo 5. Se entiende por paciente a toda persona que recibe atención de la salud.
- ▶ Para la **ley española 41/2002**. Paciente es la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de la salud”.
- ▶ Por nuestra parte, coincidimos con Martínez Pereda Rodríguez en cuanto a la utilización del término “**paciente**” ya que no nos gusta la utilización del vocablo usuario en medicina o cirugía aunque se trate de la cirugía estética. (Martínez Pereda Rodríguez, obra citada, página 189.)

- ▶ Para **Lopez Mesa**, **paciente** puede ser quien sufre una minusvalía, dolencia o patología que disminuye alguna de sus funciones y recurre a un médico para que lo cure, alivie o controle.
- ▶ **Cliente** es quien sin sufrir minusvalía alguna busca un mejoramiento estético o similar y concurre a un médico para obtenerlo. No se trata de un enfermo ni de un paciente en sentido propio, sino de un cliente que concurre a un profesional en busca de un resultado determinado. De allí que en las practicas de medicina curativa, satisfactoria o perfectiva, las reglas sea que las del médico son obligaciones de resultado, justamente porque el resultado es lo que lleva al cliente a buscar el ///

- ▶ auxilio del profesional y, por tanto, éste integra el negocio jurídico de manera indisoluble.
- ▶ Los ejemplos de este autor de medicina voluntaria, perfecta o satisfactiva son:
  - ▶ 1) cirugía estética (lifting, peeling, aumento de busto, lipoaspiración);
  - ▶ 2) alargamiento de piernas;
  - ▶ 3) supresión de atributos sexuales (hermafroditismo);
  - ▶ 4) dispositivos anticonceptivos intrauterinos;
  - ▶ 5) esterilización (vasectomía, ligadura de trompas);
  - ▶ 6) intervención oftalmológica para corregir miopía;
  - ▶ 7) circuncisión ritual;

- ▶ 8) tratamiento odontológico para rehabilitación de la boca;
- ▶ 9) implantes de piezas y prótesis dentales;
- ▶ 10) implante capilar y realización de implantes de colágeno o botox.
- ▶ Para este autor el contrato que tiene por objeto medicina voluntaria o satisfactiva tiene la naturaleza de un contrato de locación de obra y no de prestación de servicios médicos.
- ▶ Aquí no hay necesidad terapéutica ni urgencia. Por ello concluye su trabajo expresando que la falta de necesidad terapéutica, esencia de las actuaciones galénicas voluntarias o embellecedoras, se corresponde –como regla general– con una obligación de resultado del médico (López Mesa, trabajo citado JA 2016–II–8).

- ▶ Para nosotros, en la gran mayoría de los casos, por no decir la casi totalidad de estas intervenciones, la cirugía plástica en cualquiera de sus variantes (embellecedora o reparadora) se ocupa de pacientes, es decir, personas que no están sanas, que presentan desajustes internos y con el contorno social que los rodea.
- ▶ “El cáncer, sida, conductas como fumar, ser gordo, producen exclusión social para el individuo que las padece”

- ▶ No podemos decir como antaño que estamos ante una frivolidad, factores internos y externos se conjugan en la motivación de la operación requerida.
- ▶ ( Conf.Lorenzetti, Ricardo Luis; “Gordos, flacos y fumadores: modelos culturales, exclusión social y responsabilidad”, trabajo publicado en la obra “Responsabilidad por daños en el tercer milenio” Libro homenaje a l Profesor Atilio Anibal Alterini, Edit. Abeledo Perrot, Bs.As. 1997, ,pagina 78)

- ▶ Un hecho significativo que se ha producido en estos últimos años, es empezar a reconocer que la belleza es parte de la salud ya que el no tener la imagen exterior que una persona cree que debería tener, le puede generar graves modificaciones psíquicas como, por ejemplo, alteraciones de la personalidad con repercusión en lo personal, social y laboral”
- ▶ Habrá que analizar en cada caso cual ha sido la motivación para el cambio corporal, reiterando que este cambio se desenvuelve en un contexto socio-cultural que privilegia la apariencia, la comunicación, el bienestar físico y el análisis de la motivación, al decir de Martínez Pereda Rodríguez, es una de las tareas más importantes que el equipo de cirugía plástica debe proponerse. (Conf. Prof. Dr. Elías Hurtado Hoyo en su Prólogo a la obra “Buena/Mala praxis médica en cirugía estética” de Patricio F. Jacovella y Ricardo Kennedy, Edit. Ad-Hoc, Bs. As. 2004)

- ▶ Por nuestra parte, coincidiendo con autorizada doctrina (Llambias, Bueres, Vázquez Ferreyra, Patane, Mariani de Vidal, Cabanillas Sánchez)) consideramos que en todos los casos la obligación del cirujano plástico es una obligación de medios, opinión que se va abriendo camino en la jurisprudencia de los últimos años
- ▶ **Llambias**, en opinión que compartimos, expresa que no hay diversidad de naturaleza entre la obligación del cirujano común y la de quien practica la cirugía estética
- ▶ Generalmente quien se somete a intervenciones quirúrgicas costosas, riesgosas, con molestias y tratamientos post operatorios no se encuentra en un estado de bienestar psíquico y social.

- ▶ L.L. 1991–A–140 Fallo 89.088; CNCiv, Sala I ; J.A. 1995–IV–395 CNCiv. Sala A, J.A. 1998–I–119 CNCiv. Sala A, Síntesis N° 86–88; L.L.1998–B–234 Fallo N° 96837 CNFed. L.L. diario del 23.03.05 fallo 108.677CNCiv.Sala C 2004/12/06
- ▶ Llambias, J. J; “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo IV–B, Edit. Perrot, Buenos Aires, 1980, pag.143/144, para este autor hay diversidad de criterio para apreciar con mayor severidad la culpa del médico, o sea, se trata de las mismas obligaciones que asume cualquier cirujano pero agravadas en su intensidad

- ▶ El día 26 de mayo de 2016 en Internet se publicó: El colombiano **Esteban Ordóñez** pasó varios meses lejos de casa, en un país frío y desconocido, con las dos tibias fracturadas y unos aparatos enganchados a las piernas para crecer unos cuantos centímetros.
- ▶ Es lo que publica el miércoles un artículo de *BBC Mundo* sobre los extravagantes procedimientos de alargamiento de miembros por motivos estéticos. Ordóñez tenía 20 años cuando decidió poner fin a un complejo de baja estatura que lo tenía "desesperado". Medía 1,61 metros y se sentía mal consigo mismo, hasta tal punto que su obsesión se había convertido en un "problema psicológico".
- ▶ "Ya sé que no sufro de enanismo, pero es un complejo bien feo. Ahora me siento bien conmigo"

- ▶ Tras hablarlo con su padre y "buscar y buscar un método para poder crecer", en 2014 viajó al Centro Ilizarov de Traumatología Restaurativa y Ortopedia en Kurgan, Rusia. Allí, a 12.600 kilómetros de su Cali natal, pasó cinco meses solo, en pleno invierno ruso, tras someterse a una dolorosa operación de aumento de estatura.
- ▶ Tras fracturarle el hueso de la tibia en dos lugares, le colocaron dos aparatos fijadores externos unidos al hueso mediante dos tornillos largos. Al cabo de cinco meses, había crecido 5,5 centímetros.
- ▶ Su familia pagó casi 18.000 dólares entre el tratamiento, el pasaje de avión, la visa y la alimentación "extra", porque a este colombiano le costó adaptarse a la comida "poco sabrosa" de un hospital ruso.

- ▶ El nombre del hospital donde fue intervenido Esteban hace referencia al **médico soviético Graviil A. Ilizarov**, quien desarrolló la primera técnica que permitió el alargamiento de extremidades al ver que si un hueso se sometía a un proceso de separación, podía regenerarse.
- ▶ Los principios descubiertos por él en la década de los años 50 se aplican todavía en todo el mundo para corregir malformaciones congénitas, tratar a niños con diferencias en el largo de las extremidades o a personas que han perdido sustancia ósea tras un accidente, por ejemplo.

- ▶ Generalmente quien se somete a intervenciones quirúrgicas costosas, riesgosas, con molestias y tratamientos post operatorios no se encuentra en un estado de bienestar psíquico y social.
- ▶ En la cirugía plástica como cualquier cirugía se hace con bisturí, tijera y se sutura con los mismos materiales que las otras cirugías, aunque los instrumentos y los materiales estén adaptados a las necesidades de la especialidad. Como toda cirugía esta expuesta a hematomas, infecciones, cicatrización defectuosa, etc.
- ▶ El buen profesional no promete ni puede prometer resultados, pues, se lo impide la ley vigente.
- ▶ Ver el trabajo “Cirugía estética: obligación de medios” de Jorge Patane y Carolina Patane de Villalonga L.L. 1996-E-938

- ▶ Por su parte nos dice **Marisa Aizemberg** que «es evidente que la belleza, como arquetipo social, expandió la actividad de la cirugía plástica hacia procedimientos destinados a mejorar la imagen de las personas.

▶ Pero más allá de su componente artístico particular, esta disciplina médica –especie dentro del género– está sometida a iguales reglas y límites que se imponen al resto de las cirugías y corre, en consecuencia, con sus mismos riesgos y vicisitudes. Ninguna terapéutica, ni siquiera aquellas destinadas al embellecimiento deben considerarse inocuas y pueden presentar consecuencias imprevisibles o inevitables.

- ▶ Es ante la presencia de este alea, que no parece posible exigir al médico tratante el aseguramiento de un resultado.(«Algunas reflexiones acerca de la responsabilidad de los médicos frente a los tratamientos de embellecimiento» Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros de La Ley – Agosto de 2010)

- ▶ El 1° de Agosto de 2015 comenzó a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, el que regula la responsabilidad de los profesionales liberales.
- ▶ **Art. 1768. Profesionales liberales.** La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7° de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757».

- ▶ En los **FUNDAMENTOS** del anteproyecto se expresa que “Estos criterios son los que ha aplicado mayoritariamente la jurisprudencia y que han sido defendidos por la doctrina. El profesional promete un hacer que consiste en una diligencia conforme las reglas de la profesión, sin que pueda asegurar un resultado; de allí que la imputación sea subjetiva y pueda liberarse probando su falta de culpa. En cambio, si promete un resultado, la imputación es objetiva”.

- ▶ El art. 1768 CCC preserva el ámbito de la responsabilidad de los profesionales de la aplicación extensiva que hace el nuevo ordenamiento de la teoría del riesgo creado, al haber convertido al art. 1757 CCC en el eje del sistema de responsabilidad y al riesgo en el factor de atribución de responsabilidad por excelencia en el nuevo código (López Mesa, trabajo citado JA 2016-II-1).

- ▶ Siguiendo al jurista uruguayo **Gustavo Ordoqui Castilla** («Derecho médico») la profesión liberal pone el acento en la ausencia de subordinación entre el profesional y el cliente.
- ▶ Profesional liberal es el que ejerce una profesión libre, o sea, el que desempeña actividades intelectuales y materiales en forma autónoma. Además, y esto para nosotros es lo importante, lo que caracteriza a un profesional liberal es que posee título universitario habilitante que lo legitima en su proceder»

- ▶ La Comisión N° 5 de las **IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil** (San Juan 1989) que trato el tema de «Responsabilidad por el ejercicio de profesiones liberales» recomendó de lege lata:
- ▶ 1. «Son notas distintivas de la profesionalidad en sentido lato– entre otras– condición de experto en un área del saber (científico, técnico o práctico), habitualidad, reglamentación, habilitación, presunción de onerosidad; en especial, con relación a los profesionales denominados liberales: autonomía técnica, sujeción a normas reglamentarias y éticas».
- ▶ Dispone el Código Civil y Comercial de la Nación:

- ▶ **Art. 1721. Factores de atribución.** La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa»
  
- ▶ **Art. 1724. Factores subjetivos.** Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos»

- ▶ En los **Fundamentos** del Anteproyecto se expresa:» La actividad del profesional liberal está regulada de la siguiente manera:
- ▶ Se aplican las reglas de las obligaciones de hacer.
- ▶ La imputación es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto.
- ▶ Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, no es objetiva, excepto que causen un daño derivado de su vicio.
- ▶ La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas.
- ▶ Estos criterios son los que se ha aplicado mayoritariamente la jurisprudencia y han sido defendidos por la doctrina.

- ▶ El profesional promete un hacer que consiste en una diligencia conforme a las reglas de la profesión, sin que pueda asegurar un resultado; de allí que la imputación sea subjetiva y pueda liberarse probando su falta de culpa. En cambio, si promete un resultado, la imputación es objetiva.
- ▶ El profesional actúa con cosas, pero su imputación sólo es objetiva cuando estas exorbitan el obrar humano por un vicio. No puede considerarse que exista una actividad riesgosa en general, calificada «ex ante».

- ▶ Las obligaciones de medios y resultado no estaban legisladas en el CC.
- ▶ Fue elaboración de la doctrina y jurisprudencia.
- ▶ Mucha aplicación en los juicios de mala praxis fundamentalmente de los médicos.
- ▶ Para algunos es una clasificación muy importante y útil (Agoglia, Boragina, Meza, Vallespinos, Pizarro, Bueres, Vázquez Ferreyra, Bustamente Alsina, López Mesa, Trigo Represas, Los Urrutia, etc.)
- ▶ Los críticos a la distinción: Belluscio, Lorenzetti, Gheresi, Zannoni, Borda, Boffi Bogero, etc.)

- ▶ ) La mayoría de nuestros autores han receptado la propuesta de **DEMOGUE**, a veces con algunas reservas. Comp. **LLAMBIAS**, ob. cit., t. I, p. 212; **SPOTA**, ob. cit., J. A., 1956-I, p. 384; **ALTERINI**, ob. cit., t. XX, ps. 700 y sigts.; **SALAS**, Acdeel, "Diferencias técnicas entre la responsabilidad contractual y delictual", J. A., 1942-IV, p. 729; **GALLI**, en **GALLI-SALVAT**, ob. cit., t. I, p. 33; **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge, "Prueba de la culpa", Rev. LA LEY, t. 99, p. 886, y en "Teoría general de la responsabilidad civil", p. 256, 1972; **ALSINA ATIENZA**, Dalmiro, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligación de medio y obligaciones de resultado", J. A., 1958-III, p. 587; **ALTERINI**, Atilio, **AMEAL**, Oscar y **LOPEZ CABANA**, "Curso de obligaciones", t. II, p. 172;

- ▶ **MARTINEZ RUIZ**, Roberto, "Obligaciones de medio y de resultado", Rev. LA LEY, t. 90, p. 756; **CAZEAUX**, Pedro y **TRIGO REPRESAS**, Félix, "Derecho de las obligaciones", t. I, p. 187; **TRIGO REPRESAS**, Félix, "Responsabilidad Civil de los profesionales", p. 34, Ed. Astrea, 1978; **MORELLO**, Augusto, "Indemnización del daño contractual", p. 34, 2ª ed.; **REZZONICO**, Luis M., "Estudio de las obligaciones", p. 90, 8ª edición

- ▶ **Obligación de medios:** el deudor se obliga a realizar una conducta diligente, o sea, el deudor sólo se compromete a poner de su parte los medios razonablemente conducentes para llegar al resultado que se tuvo en mira, sin garantizar o asegurar el resultado.
- ▶ Según **Diez Picazo** la diligencia es el objeto mismo de la obligación. Por ello se las denomina también «obligaciones de diligencia».

- ▶ **Obligación de resultado:** el deudor se obliga a una conducta diligente para llegar a un resultado que se garantiza, se compromete a un resultado determinado, caso de la construcción, del transporte, de la obligación de dar, del sastre, del arquitecto, escribano y algunas obligaciones del abogado (redactar un contrato).

- ▶ La importancia de la distinción radica en el factor de atribución de la responsabilidad y en la prueba del incumplimiento o prueba de la culpa y en cuales son las eximentes.
- ▶ En las obligaciones de resultado, al acreedor le bastará con invocar que no se logró el resultado, correspondiendo al deudor la acreditación de que ello ocurrió por causa extraña o ajena, caso fortuito o fuerza mayor

- ▶ o de las circunstancias resultara que el profesional debió obtener un resultado determinado, sólo se liberará demostrando la incidencia de una causa ajena...»
- ▶ Los principios de **UNIDROIT** expresan al respecto: Artículo 5.1.4. (Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos).
- ▶ (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar dicho resultado.

- ▶ (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición».
- ▶ El CCC al regular la Responsabilidad Civil establece en el **artículo 1723. Responsabilidad objetiva**. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva»

- ▶ En los **Fundamentos** del Anteproyecto del CCC se expresa: «En la definición de la imputación objetiva se ha prescindido de la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, en razón de las controversias que ese distingo ha suscitado en la doctrina argentina. Sin perjuicio de que se siga utilizando como construcción dogmática, en el plano normativo es claro que si el deudor promete un resultado determinado y ese no se obtiene, no puede eximirse demostrando su falta de culpa. En estos casos la imputación es objetiva porque sólo se libera con la prueba de la ruptura del nexo causal.»

- ▶ El CCC no indica cuales son los factores objetivos de atribución a diferencia del Proyecto de Reformas del Ejecutivo de 1993 que proponía:
- ▶ Art. 1556. La **equidad**, la **garantía** y el **riesgo** son factores objetivos de atribución de la obligación de reparar daños, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico»

- ▶ **Prueba del pago. Artículo 894. Carga de la prueba.**
- ▶ La carga de la prueba incumbe:
  - ▶ a) en las obligaciones de dar y de hacer, sobre quien invoca el pago;
  - ▶ b) en las obligaciones de no hacer, sobre el acreedor que invoca el incumplimiento”.
  
- ▶ **Artículo 1734. Prueba de los factores de atribución y de las eximentes.** Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega”.

- ▶ **Artículo 1735. Facultades judiciales.** No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”.
- ▶ **Artículo 1736. Prueba de la relación de causalidad.** La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.

- ▶ En los **FUNDAMENTOS** del Anteproyecto se expresa:” En el Proyecto de 1998 se incluyen normas relativas a la carga de la prueba en materia de responsabilidad, lo que ha sido recibido positivamente por la doctrina, ya que disminuye la litigiosidad y confiere seguridad jurídica en este tema. Este tipo de normas no es procesal, sino que son directivas sustantivas dirigidas al juez a fin del dictado de la sentencia en ausencia de pruebas concretas sobre el tema a decidir. En tales casos, se establece cómo debe distribuir ese riesgo probatorio y a quién adjudicarlo.
- ▶ En tales condiciones, la prueba es una carga cuyo incumplimiento acarrea la pérdida de un beneficio, que en este caso significa que el hecho no está probado y el juez debe decidir en consonancia”

- ▶ **ARTICULO 774.- Prestación de un servicio.** La prestación de un servicio puede consistir:
- ▶
- ▶ a) en realizar cierta actividad, con la **diligencia** apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;
- ▶ b) en procurar al **acreedor cierto resultado** concreto, con independencia de su eficacia;
- ▶ c) en procurar al acreedor el **resultado** eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.
- ▶ Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.
- ▶

- ▶ **Comentario:** Tímidamente se introduce la clasificación de medios y de resultado, que la doctrina mayoritaria acepta y la jurisprudencia casi en forma unánime, aunque con una redacción un tanto rebuscada según expresión de Vázquez Ferreyra.

- ▶ En el inciso “a” se trata de la obligación de medios porque el deudor se obligaba a actuar diligentemente independiente del resultado.
- ▶ En los incisos “b” y “c”, se distingue entre resultado concreto y resultado eficaz, interpretándose que si bien el Código ha receptado la distinción entre obligaciones de resultado concreto y de resultado eficaz, esta carece de toda consecuencia practica dado que ambas definen una misma modalidad de ejecución, incumplimiento y de responsabilidad obligacional.

- ▶ Expresa **Vázquez Ferreyra**: “La teoría de las obligaciones de resultado y de medios no está legislada en el Código de Vélez, pero es de frecuente empleo en el Derecho vivo. Trata de dar solución adecuada a cuestiones concretas...”
- ▶ «Algunos autores se mostraron como verdaderos adversarios de este distingo, pero con el tiempo terminó siendo aceptado de manera casi pacífica; sobre todo a partir de la reelaboración de las consecuencias de una u otra categoría que en nuestra doctrina hiciera el Profesor **Alberto J. Bueres**. Fue a partir de dicho momento en que comenzó a aceptarse la existencia de una verdadera responsabilidad contractual objetiva»

- ▶ En la regulación del **Contrato de obra o de servicios**, establece el CCC en el artículo 1252. **Calificación del contrato.** Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independientemente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. ...»

- ▶ **Gheri**, comentando el artículo 1768 CCC (MJD7063) expresa que esta norma es contradictoria y que no responde a la realidad, más bien es una nueva actitud corporativa que intenta, con otros nombres, **revivir** las obligaciones de medio y de resultado.
- ▶ Sostiene que se trata de un retroceso ideológico.
- ▶ Por nuestra parte, coincidimos que no se trata de “**revivir**” esta clasificación porque la misma nunca se extinguió, por el contrario, responde a la realidad que la misma goza de buena salud y de mucha aplicación en la jurisprudencia de nuestros tribunales y de los países vecinos (Brasil, Chile, Perú, Colombia, Uruguay )

- ▶ **Garay** (RCyS 2005–200) nos dice que la jurisprudencia casi unánimemente se ha volcado en favor de la postura doctrinaria que predica que la prestación galénica se concreta a través de obligaciones de medios.
- ▶ Para **Martínez Ruiz** (LL 90–756) la distinción es simple y feliz y apenas se reflexiona sobre su exactitud en la confrontación con la realidad y las consecuencias provechosas de su aplicación, se explica su actual difusión en Francia e Italia.
- ▶ Para este autor la correcta aplicación de la diferencia entre obligaciones de medio y resultado es beneficiosa para la correcta aplicación del derecho.

- ▶ **Como conclusión podemos afirmar coincidiendo con Vázquez Ferreyra que:**
- ▶ 1) El Código Civil y Comercial recoge expresamente el distingo de las obligaciones según sean de medios o de resultado.
- ▶ 2) En las obligaciones de medios el factor de atribución es subjetivo y en las de resultado es objetivo.
- ▶ 3) La prueba de los factores de atribución como regla general está en cabeza del acreedor víctima del daño.
- ▶ 4) En situaciones excepcionales los jueces pueden aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas a los efectos de tener por comprobado el factor de atribución.

- ▶
- ▶ Según **Trigo Represas** la responsabilidad profesional es en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que ella impone; o sea que tal responsabilidad deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de esa determinada actividad; ya que es propio que todo individuo que practique una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la diligencia y previsión necesarias con ajuste a las reglas y métodos que corresponden (**Trigo Represas Félix A.**; “Reparación de daños por mala praxis médica”, Edit. Hammurabi, Bs.As. 1995, pagina 20)

- ▶ Para que se ponga en juego el aparato de la responsabilidad, es menester que exista falta médica o el incumplimiento de los deberes profesionales, deben concurrir:
  - ▶
  - ▶ 1) Obligación preexistente;
  - ▶ 2) falta medica (impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes y reglamentos a su cargo);
  - ▶ 3) daño ocasionado;
  - ▶ 4) determinismo causal entre el acto médico y el daño ocasionado y
  - ▶ 5) imputabilidad (que el médico sea tenido por culpable del daño )
  - ▶
  - ▶ Ver L.L. 1984 -C-981

- ▶ **Culpa del médico:** Precisando el concepto de culpa esta puede presentarse bajo tres facetas distintas:
- ▶
- ▶ como “**negligencia**”, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe o hace menos;
- ▶
- ▶ como “**imprudencia**”, cuando se obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en que puede desembocar es obrar irreflexivo; por último con especial referencia a los profesionales,
- ▶
- ▶ como “**impericia**”, o sea el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes, ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos de la misma y obrar con la previsión y diligencia necesarios con ajuste a aquellos.

- ▶ Como **inobservancia de los reglamentos** o sea no observar las normas o reglamentos de la actividad, así como las normas éticas aceptadas por los colegios y organizaciones profesionales
- ▶
- ▶ La responsabilidad del médico es contractual, por ella el profesional se compromete a tratar la enfermedad, poniendo en ello toda su ciencia y prudencia y el enfermo a someterse al tratamiento que se le indique y a pagar los honorarios que correspondan.
- ▶
- ▶ En el caso de los médicos y abogados, ni el medico asegura que va a curar al enfermo, ni el abogado que va a ganar el pleito, sino que únicamente se comprometen a cumplir una prestación eficiente idónea, con ajuste a los procedimientos que las respectivas técnicas señalen como los más aptos para el logro de esos fines, pero sin poder dar certeza de que ellos se puedan alcanzar.

- ▶ En la relación médico–paciente hay un contrato de prestación de servicios o locación de servicios en nuestro C.C. en donde el contenido de la prestación del medico se concreta fundamentalmente en el diagnostico, prescripción y el tratamiento del enfermo, se trata de un conjunto de atenciones necesarias para la curación o mejoría del enfermo, sin que el medico garantice el interés primario del acreedor, o sea, su curación. “El médico no esta obligado a lograr su curación, ni siquiera su mejoría, porque ésta implica un resultado aleatorio que depende de múltiples factores, no todos los cuales están bajo el control del médico (la disposición anímica, edad, herencia genética, constitución y hábitos del propio enfermo).

- ▶ Por esto el médico se obliga a aquello que esta en su mano y no a lo que escapa de su control” (Cabanillas Sánchez, Antonio; “Las obligaciones de actividad y de resultado”, Editorial Bosch, Barcelona 1993, página 98).
- ▶ Por nuestra parte, el médico, el cirujano o el dentista no pueden asegurar el éxito de un tratamiento, sino únicamente las técnicas adecuadas para ello.
- ▶ El médico no se obliga a que el paciente recupere su salud sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación poniendo toda su ciencia, diligencia, experiencia, prestigio y prudencia en el tratamiento del enfermo.

- ▶
- ▶
- ▶ El **Art. 20 ley 17.132** prohíbe a los profesionales que ejerzan la medicina anunciar o prometer la curación fijando plazos o anunciar o prometer la conservación de la salud. De allí que la obligación que asume el medico no es una obligación de resultado o determinada de curar al enfermo, sino solamente una obligación de medios, es decir, que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia. Por ello le corresponde al damnificado, quien alega el incumplimiento de su obligación por parte del médico, el probar la relación de causalidad invocada entre la culpa médica y el daño que se alega.
- ▶
- ▶ )

- ▶ Ley 17132 establece las normas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 1º)
- ▶ Para **López Mesa** la distinción entre medicina curativa y la voluntaria o satisfactiva resulta relevante no solo porque la caracterización jurídica de una y otra difiere (una se califica como locación de servicios, la otra como locación de obra) sino también porque, a la hora de valorar la responsabilidad del médico, son diferentes los parámetros en que se mueven (López Mesa trabajo citado JA 2016-II-11).

- ▶ Por nuestra parte, la **cirugía** es la parte de la medicina que tiene por objeto curar las enfermedades por medio de operación.
- ▶ La **cirugía plástica** es una rama de la cirugía cuyo objeto es restablecer, mejorar o embellecer la forma de una parte del cuerpo.
- ▶ “Es una especialidad médica reconocida por las autoridades sanitarias nacionales y provinciales, que trata la reparación y reconstrucción de formas alteradas, junto con la corrección de deficiencias funcionales asociadas, considerando los aspectos estéticos del cuerpo humano” ( Jacovella, Patricio J. y Kennedy, Ricardo; “Buena/Mala praxis médica en cirugía estética”, Edit. Ad-Hoc, Bs. As. 2004, página 28).

- ▶ De lo anterior resulta que tiene dos grandes variantes, cirugía reparadora o cirugía plástica propiamente dicha que tiende a corregir defectos congénitos o adquiridos (labio leporino) y cirugía estética o embellecedora que posee como finalidad el simple embellecimiento de la persona, la perfección física (lifting, agrande mamario, reducción de nariz, etc.).
- ▶ La distinción entre cirugía reparadora y estética tiene fronteras difusas. Caso labio leporino, nariz enorme u orejas espantosas. ¿Cual está peor o enfermo?
- ▶ No hay una separación tajante porque la cirugía plástica es un todo y, en tal sentido en ambos casos se utilizan técnicas quirúrgicas similares, deben ser apreciadas igualmente frente al error por parte del médico

- ▶ **La ley provincial 6222** prescribe en su art. 7° le esta prohibido al médico: "...II) Anunciar o prometer la conservación de la salud o la curación mediante procedimientos secretos o infalibles o fijando plazos....".
- ▶ **Ley provincial 6222**, sancionada y promulgada el 17 de noviembre de 1978 regula en la Provincia de Córdoba el ejercicio de la medicina, odontología, bioquímica, farmacia y otras profesiones y actividades de colaboración, afines, existentes o que se cree, de las actividades y prácticas preventivas, asistenciales, rehabilitadoras o de creación para la salud, que se realicen individual o colectivamente, los sistemas mediante los cuales se efectivicen y los establecimientos y locales donde se efectúen, quedan sujetos a las disposiciones de esta ley (art. 1°)

- ▶ En el supuesto del odontólogo, expresa Sagarna, “por más que deba adaptar una prótesis, extraer una pieza, tomar una placa radiográfica, etcétera, su trabajo no consiste en asegurar el resultado, sino en prestar un deber de diligencia tal que tenga como fin sanar el mal del paciente pero sin asegurarlo. Aquellas mínimas obligaciones de resultado que se hallan en su labor no la convierten en un deber final”
- ▶
- ▶ (Sagarna, “ Trabajo publicado en Derecho médico, página 909).

- ▶ La **jurisprudencia** ha resuelto: “ La responsabilidad de los odontólogos debe evaluarse a través del uso de la diligencia propia de su especialidad, del obrar conforme a las reglas y métodos específicos de su profesión, a la luz del art. 902 CCiv” (Hoy articulo 1725 CCC.: Valoración de la conducta)
- ▶
- ▶ ( C.NAC.Civ. sala e, 14/2/2000 “Mateo, Marcelo F. V. Cattáneo Schiavi, Mercedes y otro”, J.A. 2000–IV–716)

- ▶ Según la Organización Mundial de la salud, se entiende como **salud a un estado de bienestar físico, psíquico y social.**
- ▶
- ▶ En la **cirugía plástica** como cualquier cirugía se hace con bisturí, tijera y se sutura con los mismos materiales que las otras cirugías, aunque los instrumentos y los materiales estén adaptados a las necesidades de la especialidad. Como toda cirugía esta expuesta a hematomas, infecciones, cicatrización defectuosa etc..
- ▶
- ▶ La cirugía estética se ocupa de pacientes que no están sanos, que presentan desajustes con el contorno social que los rodea ( Ver “Cirugía estética: obligación de medios” de Jorge Patane y Carolina Patane de Villalonga L.L. 1996–E–938).

- ▶ Nuestra jurisprudencia, al igual que la española, francesa, italiana parte de que la prestación del médico, dirigida a la curación del enfermo es de actividad o de medios y no de resultado.
- ▶
- ▶ El médico o el cirujano no pueden asegurar el éxito de un tratamiento, sino únicamente las técnicas adecuadas para ello.
- ▶
- ▶ El médico no se obliga a que el paciente recupere su salud sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación poniendo toda su ciencia, diligencia, experiencia, prestigio y prudencia en el tratamiento del enfermo.

- ▶ Por nuestra parte la obligación de cualquier médico es de medios razón por la cual cuando se lo demande por mala praxis deberá probarse su culpa en el evento que se le imputa (art. 1724 CCC y 1768 CCC).
- ▶ **Obligación de informar:** es deber del galeno de informar al paciente de su estado, diagnóstico que haga, del tratamiento a seguir o intervenciones a efectuar, así como de los riesgos inherentes y las consecuencias que pueden tener tales tratamientos o intervenciones.
- ▶
- ▶ Esta es la mas importante y más vidriosa de las obligaciones médicas: la del diagnóstico y tratamiento y la información de ello.
- ▶

- ▶ **ARTÍCULO 59 C.C.C.** «Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a:
  - ▶ a. su estado de salud;
  - ▶ b. el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
  - ▶ c. los beneficios esperados del procedimiento;
  - ▶ d. los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;

- ▶ e. la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- ▶ f. las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;
- ▶ g. en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial ...

- ▶ o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;
- ▶ h. el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.
- ▶ Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite.

- ▶ Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario.
- ▶ Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.»

- ▶ La información, conforme el nuevo art. 59 CCyC, **debe ser clara, precisa y adecuada.**
- ▶
- ▶ La información requiere, siguiendo a López Mesa:
  - ▶
  - ▶ a) Las informaciones suministradas al paciente deben ser inteligibles y comprensibles para su destinatario, además de exactas, pertinentes y adaptadas a la situación sobre la que el galeno actúa (32).
  - ▶
  - ▶ b) Una información clara es, sin duda, una comprensible; ello, pues ambas expresiones son aproximadamente equivalentes o una cabe dentro de la otra.
  - ▶
  - ▶ c) No debe informarse sesgadamente al paciente ni en forma incompleta. Una información incompleta es una información inadecuada.
  - ▶
  - ▶ d) La información no debe ser vaga, excesivamente amplia o imprecisa.

- ▶ Para llenar estos requisitos del deber de información no se requiere que el profesional dicte una clase magistral en la especialidad a que concierne la práctica, pero tampoco que en forma telegráfica vierta conceptos rudimentarios como si se destinaran a un rústico o a un deficiente mental
- ▶
- ▶ Este deber queda satisfecho cuando el paciente —o sus familiares en caso de estar éste impedido— ha tenido ocasión de conocer en forma comprensible su condición física las virtudes y defectos de la terapéutica recomendada, así como sus riesgos más probables y el pronóstico esperable de la dolencia, o si ha de encararse el tratamiento.
- ▶

- ▶ Concluye López Mesa «que el deber de información consiste en el suministro al paciente de información suficiente, de un modo razonable, debiendo comportar el justo medio entre dos extremos: el exceso de información, que es nocivo para el paciente porque embota su juicio y lo sume en incertidumbres, ansiedades y cavilaciones, que solo complican su estado de salud desmejorando su ánimo y disposición; y sin caer tampoco en el defecto, que implica proceder con el paciente como si se tratara de un niño, cuyo juicio insuficiente hace que el médico tome las decisiones por él». («Los médicos y la información debida al paciente en el Código Civil y Comercial», Publicado en: LA LEY 15/02/2016 )

- ▶ La falta de información al paciente, al igual que la ausencia de consentimiento informado, no torna automáticamente responsable al profesional médico por cualquier daño que sufra o alegue el paciente; ello, pues, debe acreditarse en el caso la existencia de relación de causalidad adecuada entre la conducta del profesional y el daño reclamado (arts. 1736 y 1726 CCC)
- ▶ La falta de información o la ausencia de consentimiento informado no genera per se responsabilidad civil; cuando la falta de información o de solicitud de consentimiento privan al paciente de la posibilidad efectiva de optar por otro tratamiento o de negarse a un ///

- ▶ tratamiento que no era imprescindible, entonces, tales ausencias comprometen la responsabilidad civil del profesional que no informó.
- ▶ Falta de información y responsabilidad automática del médico son conceptos que no van de la mano. Lo propio ocurre con la falta de consentimiento del paciente. (López Mesa trabajo citado JA 2016-II-5).
- ▶ Por su parte **Vázquez Ferreyra** en su trabajo "La indemnización correspondiente por la no obtención del consentimiento informado en la praxis médica",  
▶ Fecha: 1-feb-2002; Cita: MJ-DOC-1874-AR | ED, 197-709 | MJD1874) nos dice:



- ▶ que 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 se puede decir 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.



- ▶ En todo caso, la indemnización podrá fijarse teniendo en cuenta que la lesión ha recaído sobre un derecho de la personalidad al que podemos llamar como de autodeterminación. Pero obviamente que no es lo mismo indemnizar el resultado final o el daño final sufrido por el paciente como consecuencia del tratamiento médico (aun cuando no haya habido culpa profesional) que indemnizar la lesión al derecho a la autodeterminación.



- ▶ Por nuestra parte, prosigue Vazquez Ferreyra, creemos que no se pueden adoptar soluciones generales y simplistas. Estimamos que como regla general, deberá estarse a la teoría de la causalidad adecuada que recoge sabiamente nuestro Código Civil. En tal sentido, no cabe duda de que la no obtención del consentimiento informado puede significar una lesión a los derechos de la personalidad del paciente, pero de ahí a responsabilizar íntegramente a los profesionales por un resultado dañoso cuando éste no puede ser atribuido a culpa del profesional hay un trecho muy largo.



- ▶ En síntesis, la no obtención del consentimiento informado, en el peor de los casos puede implicar una afrenta al derecho personalísimo de autodeterminación y por ende generar el derecho al cobro de una indemnización por la lesión a ese derecho de la personalidad. Pero bajo ningún aspecto –bajo riesgo de echar por tierra todo lo referente a la autoría y relación de causalidad– se pueden invertir los riesgos de la atención médica. En otras palabras, el hecho de que no se haya obtenido el consentimiento informado del paciente no es justificativo válido y suficiente como para poner sobre las espaldas de los profesionales de la salud, los riesgos propios de la salud y enfermedad del paciente.

- ▶ Respecto al **diagnóstico**, es quizás, la más importante porque es la que más claramente hace referencia a los deberes propiamente médicos y la que, por lo mismo, se presta a más controvertidas interpretaciones, habiendo existido diversas teorías jurídicas sobre el alcance de la responsabilidad médica en este campo.
- ▶
- ▶ El diagnóstico no es una operación matemática y un médico, incluso con total buena fe, y dotado de una preparación adecuada, y previo un estudio consciente del paciente, y de su enfermedad, puede emitir un diagnóstico errado.

- ▶ La responsabilidad del médico por error de diagnóstico sólo existiría cuando el error tenga una notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, a las que un médico normal no habría llegado, o, también, cuando haya hecho su diagnóstico a la ligera, sin practicar las comprobaciones o exámenes que en supuestos normales habría sido correcto efectuar, y a salvo aquellas situaciones de extrema urgencia que aconsejen prescindir de tales pruebas o comprobaciones”
- ▶ (Hierro, José Manuel; “Sistema de responsabilidad médica”, Editorial Comares, Granada 1998, página 207).

## ▶ Sujeción a normas éticas y jurídicas.

▶ El galeno, en el ejercicio de su profesión debe cumplimentar deberes y obligaciones de naturaleza ética y jurídica respectivamente, que se anexan a su obligación primaria de naturaleza científica: precaver, curar, cuidar al paciente.

▶ Estas obligaciones le son impuestas al profesional médico, desde antes que celebre el contrato que lo vincule en una relación profesional con el paciente, por la ética médica y por el ordenamiento jurídico.

▶ (Garay, Oscar Ernesto; “El médico. Conceptos generales”, “Responsabilidad profesional de los médicos”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2002, página 21 y ss).

- ▶ **Deber de no hacer daño.**
- ▶
- ▶ Este, expresa Garay, además de ser un deber, es un principio natural que la ética universal y recoge y hace suyo, y que rige para todos los integrantes de la sociedad.
- ▶
- ▶ **Deber de beneficencia.**
- ▶
- ▶ El médico, desde los tiempos hipocráticos está sujeto al criterio de beneficencia: hacer el bien en beneficio del paciente. Este principio bioético se consustancia con el objeto o finalidad primera de la medicina: perseguir el bien terapéutico del paciente y prevenir su mal.

- ▶ Expresa María Virginia Bertoldi de Fourcade en su trabajo “Los derechos del paciente”, en Responsabilidad profesional de los médicos”, obra citada, página 149 que la **bioética** conforme una nueva rama del saber que depende formalmente de la ética, con la que mantiene una relación de dependencia orientadora y justificadora y que, materialmente, toma su objeto de la realidad de las ciencias de la vida (tales como la medicina, biología, psicología, etc.). Se dice que “es el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y el cuidado de la salud, en cuanto dicha conducta es examinada a la luz de los valores y de los principios morales”.

- ▶ **Principio de autonomía**
- ▶
- ▶ El principio de beneficencia en su versión clásica (la actitud paternalista del médico), encontró un límite en el principio de autonomía, según el cual, se debe respetar la libre determinación del paciente y cuando la misma está afectada, se lo debe proteger.
- ▶
- ▶ La autonomía de la persona significa que ésta tiene el derecho (y el deber) de actuar por su propia determinación.
- ▶
- ▶ Este principio es la base moral de la doctrina del ***consentimiento y rechazo informado***.
- ▶

- ▶ El paciente posee el derecho a ser informado acerca del diagnóstico, pronóstico, posibilidad o alternativas terapéuticas y/o riesgos posibles. El médico debe informar al paciente no solo para mitigar su ansiedad, sino para lograr un verdadero dialogo. Se debe transformar la relación médico-paciente en una relación simétrica.

- ▶ **Principio de veracidad**



- ▶ La relación con el paciente se debe dar solo a través de la verdad (aplicación de la regla bioética de veracidad).

- ▶
- ▶ Decir la verdad es respetar el derecho a la libertad, a la información de la persona; y es un deber ético del profesional informar la verdad al enfermo; no manipular la información ni su acceso a ella; ello en base a lo que el paciente quiere saber y cuanta información quiere conocer.
- ▶
- ▶ La información debe ser brindada, por quien conoce la técnica (el médico) de un modo adecuado, sencillo, gradual, teniendo en cuenta al que recibe la información, y en el momento oportuno, para luego receptar el consentimiento responsable por parte del enfermo y aceptar la decisión tomada.

- ▶ Todo lo precedente lo tenemos en la **ley 26529** de Derecho de los Pacientes que regula ampliamente los derechos de los pacientes, sin establecer ninguna obligación para ellos.
- ▶ Nuestra ley nada dice sobre deberes del paciente y tampoco nos dice quién es paciente:
- ▶
- ▶ Según el diccionario de la Lengua, **paciente: *es la persona que padece física y corporalmente, el doliente, el enfermo.***
- ▶
- ▶ Por nuestra parte **paciente *es aquel que se halla bajo atención médica.***
- ▶

- ▶ El médico como cualquier profesional de la salud esta obligado a confeccionar la historia clínica (art. 12 y ss. Ley 26529).
- ▶ La historia clínica debe estar confeccionada en forma clara y completa, la que no puede ser concebida solo como un instrumento útil para el seguimiento del paciente, la investigación, la estadística, la docencia y la administración, sino que deviene imprescindible para acreditar toda la labor diagnóstica y terapéutica desarrollada y todo lo acontecido en el decurso de la misma, resultando en consecuencia imprescindible

- ▶ Que se registren en ese documento los principales antecedentes de salud suministrados por el paciente, el estado de sus piezas dentarias y salud bucal en general, estudios, diagnóstico, prácticas y tratamientos efectuados, medicación suministrada, indicaciones dadas al paciente, eventuales incumplimiento de las mismas, controles practicados complicaciones o reacciones adversas detectadas y su tratamiento, derivaciones o interconsultas realizadas, abandono o incumplimiento de tratamiento por parte del paciente, rechazo

- ▶ Terapéutico, y todo otro dato relevante» (Conf. Dr. Rafael Acevedo; «Responsabilidad civil de los odontólogos»
- ▶ En los juicios de mala praxis sostiene nuestra jurisprudencia en forma coincidente que la constancia documental que emana de la historia clínica es una prueba sustancial, que la convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución del litigio.
- ▶ La ausencia de ella o sus defectos (caso incompleta) constituye una presunción en contra del profesional.

- ▶ El 21 de octubre de 2009 el Congreso nacional sancionó la ley 26529 denominada “Derechos del paciente, Historia Clínica y Consentimiento informado” y el 24 de mayo de 2013 se dictó la ley 26742 que modifica l ley 26.529.
- ▶
- ▶ La norma viene darle fuerza legal a varios temas que doctrina y la jurisprudencia venia elaborando en los últimos treinta años al igual que legislaciones provinciales y códigos de Ética Médica.
- ▶
- ▶ La Iglesia católica en el año 1994 aprobó la “**Carta de los agentes de la salud**” en donde aborda los temas de la manipulación genética, el derecho a la vida, la prevención, la enfermedad, el diagnostico, el consentimiento informado del paciente, morir con dignidad, etc.
- ▶
- ▶ En la Provincia de Córdoba tenemos la ley 8835 del año 2000 denominada “Carta del ciudadano”, que en su artículo 6 consagra los derechos a la salud en la provincia.

- ▶ En nuestra Provincia, la “Carta del Ciudadano” (Ley 8835) en su artículo 6° establece: *“Todas las personas en la Provincia tienen derecho a: ...*
- ▶
- ▶ *h) Recibir información completa sobre el diagnóstico, tratamiento y pronóstico de su enfermedad, en lenguaje sencillo y entendible, siempre que ello no altere su equilibrio psicosocial...*
- ▶
- ▶ *j) Recibir la información necesaria para autorizar, con conocimiento de causa, todo tratamiento que pretenda aplicársele.*
- ▶ *Tal información deberá contener posibles riesgos y beneficios.*
- ▶

▶ ***k) Participar en las decisiones relacionadas con su tratamiento y a solicitar al Hospital la entrega documentada del plan terapéutico a observar luego del alta médica...***



▶ ***l) Negarse a recibir tratamiento y a que le expliquen las consecuencias de esa negativa, sin perjuicio de las medidas que corresponda adoptar frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad.***



▶ ***m) Revisar su historia Clínica y obtener copia documentada de la misma ...”***



- ▶ El artículo 2 inc.5 de la **ley 41 /2002de España** dice: “Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria”

- ▶ La ley 18335 de Uruguay tiene un capítulo dedicado a los deberes de los pacientes:
- ▶ Artículo 22: Toda persona tiene el deber de cuidar de su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad, tal como lo establece el artículo 44 de la Constitución de la República. Asimismo tiene la obligación de someterse a las medidas preventivas o terapéuticas que se le impongan, cuando su estado de salud a juicio del Ministerio de Salud Pública, pueda constituir un peligro público, tal como lo dispone el artículo 224 del Código Penal.
- ▶ El paciente tiene la obligación de suministrar al equipo de salud actuante información cierta, precisa y completa de su proceso de enfermedad, así como de los hábitos de vida adoptados”

- ▶ Artículo 23. El paciente es responsable de seguir el plan de tratamiento y controles establecidos por el equipo de salud. Tiene igualmente el deber de utilizar razonablemente los servicios de salud, evitando un uso abusivo que desvirtúe su finalidad y utilice recursos en forma innecesaria”
- ▶ Artículo 24. El paciente o en su caso quien lo representa es responsable de las consecuencias de sus acciones si rehúsa algún procedimiento de carácter diagnóstico o terapéutico, así como si no sigue las directivas médicas.

- ▶ Si el paciente abandonare el centro asistencial sin el alta médica correspondiente, tal decisión deberá consignarse en la historia clínica, siendo considerada la situación como de “alta contra la voluntad médica”, quedando exonerada la institución y el equipo de salud de todo tipo de responsabilidad”.
- ▶ Respecto a los derechos del paciente, información sanitaria e Historia Clínica dispone la ley 26529 reformada por la ley 26742:

- ▶ DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACION CON LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD
- ▶
- ▶ ARTICULO 2º — **Derechos del paciente.** Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:
  - ▶
  - ▶ a) **Asistencia.** El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición.

- ▶ El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;
- ▶
- ▶ **b) Trato digno y respetuoso.** El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;
- ▶

- ▶ c) **Intimidad.** Toda actividad médico – asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326;

- ▶ d) **Confidencialidad.** El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;
- ▶
- ▶ e) **Autonomía de la voluntad.** El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.
- ▶
- ▶

- ▶ Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

- ▶ En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.



- ▶ En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. (Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.742 B.O. 24/5/2012)



- ▶ **f) Información Sanitaria.** El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.
- ▶ **g) Interconsulta Médica.** El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.
- ▶ **ARTICULO 3° — Definición.** A los efectos de la presente ley, entiéndase por **información sanitaria** aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

- ▶ **ARTICULO 12. — Definición y alcance.** A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud.
- ▶
- ▶ **ARTICULO 13. — Historia clínica informatizada.** El contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad.
- ▶
- ▶ La reglamentación establece la documentación respaldatoria que deberá conservarse y designa a los responsables que tendrán a su cargo la guarda de la misma.
- ▶

- ▶ ARTICULO 14. — Titularidad. El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia.
- ▶
- ▶ ARTICULO 15. — Asientos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes y de lo que disponga la reglamentación, en la historia clínica se deberá asentar:
  - ▶
  - ▶ a) La fecha de inicio de su confección;
  - ▶
  - ▶ b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;
  - ▶
  - ▶ c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;
  - ▶

- ▶ d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;
- ▶
- ▶ e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;
- ▶ f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas.



- ▶ Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la Organización Mundial de la Salud, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria”.
- ▶ Es muy importante asentar los hábitos del paciente, es decir los modos especial de proceder adquirido por repetición de actos iguales o semejantes (según el diccionario).



- ▶ ARTICULO 16. — Integridad. Forman parte de la historia clínica, los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve sumario del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante.

- ▶
- ▶ ARTICULO 17. — Unicidad. La historia clínica tiene carácter único dentro de cada establecimiento asistencial público o privado, y debe identificar al paciente por medio de una “clave uniforme”, la que deberá ser comunicada al mismo.

- ▶

- ▶ ARTICULO 18. — Inviolabilidad. Depositarios. La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, “Del depósito”, y normas concordantes.
- ▶
- ▶ La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de DIEZ (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación.
- ▶

- ▶ ARTICULO 19. — Legitimación. Establécese que se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica:
- ▶ a) El paciente y su representante legal;
- ▶ b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;
- ▶ c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

- ▶ A dichos fines, el depositario deberá disponer de un ejemplar del expediente médico con carácter de copia de resguardo, revistiendo dicha copia todas las formalidades y garantías que las debidas al original. Asimismo podrán entregarse, cuando corresponda, copias certificadas por autoridad sanitaria respectiva del expediente médico, dejando constancia de la persona que efectúa la diligencia, consignando sus datos, motivos y demás consideraciones que resulten menester

- ▶ ARTICULO 20. — Negativa. Acción. Todo sujeto legitimado en los términos del artículo 19 de la presente ley, frente a la negativa, demora o silencio del responsable que tiene a su cargo la guarda de la historia clínica, dispondrá del ejercicio de la acción directa de “habeas data” a fin de asegurar el acceso y obtención de aquélla. A dicha acción se le imprimirá el modo de proceso que en cada jurisdicción resulte más apto y rápido. En jurisdicción nacional, esta acción quedará exenta de gastos de justicia.



## ▶ **Jurisprudencia:**

- ▶ 1) “El médico, y especialmente el odontólogo, no puede asegurar un resultado, sino sólo el cumplimiento de una conducta diligente, cuidadosa, prudente y técnicamente irreprochable dirigida a la curación o mejoramiento del enfermo; de tal manera, el médico debe satisfacer una obligación de medios, salvo casos excepcionales como el de la cirugía estética no terapéutica.
- ▶ 2) La historia clínica no es un simple relato o la descripción de una enfermedad aislada; comprende además el comentario, las consideraciones del médico al terminar de analizar al enfermo y la valoración de los datos recogidos según su criterio; debe ser clara, precisa, completa y metódicamente realizada, y su confección incompleta constituye presunción en contra de la eximición del profesional.

- ▶ 3) La deficiencia de la ficha odontológica comporta una presunción clara en contra del médico que tiene la obligación de confeccionarla, dado que dicha falta, de por sí, implica una omisión de la conducta debida de acuerdo a la naturaleza de la obligación asumida, que configura culpa en los términos del art. 512 del CCiv. (ahora art. 1724 CCC), por la trascendencia que reviste la historia clínica como prueba primordial en los juicios de mala praxis, para demostrar el proceder médico.

- ▶ 4) La ficha odontológica agregada constituye un registro insuficiente respecto de la intervención que se efectuara al paciente y permite presumir la culpa médica, al dar cuenta de la falta total de constancias y de graves deficiencias en el tratamiento de la paciente, pues debería haberse acompañado la descripción del tratamiento quirúrgico efectuado, indicaciones del pos-operatorio, principalmente de las complicaciones que se presentaron en el caso, así como el tratamiento y los medicamentos indicados antes y posteriormente a la intervención.



- ▶ 5) Los médicos deben informar claramente a sus pacientes, advirtiéndoles sobre los riesgos propios de los tratamientos a efectuarse, atento a que la contratación médico-paciente se caracteriza por la desigualdad de las partes, pues vincula a un experto en la materia con un profano; en consecuencia, en estos contratos desaparece la libertad de configuración del contenido del acuerdo, ya que este es eminentemente científico, surgiendo el asentimiento en donde el profesional propone y el paciente, al no estar científicamente capacitado para calificar el contenido y conocer alternativas, sólo se limita a aceptar esa situación y además se encuentra en un estado de necesidad producto de su patología. Esta supremacía técnica del médico, frente a la inferioridad jurídica del paciente, favorece la interpretación del contrato privilegiando el favor debilis, lo cual ha llevado a colocar en un primer plano a la noción de consumidor.

- ▶ **Jurisprudencia:**
- ▶ 1) Para consagrar la responsabilidad del odontólogo actor reconvenido no basta con demostrar un resultado insatisfactorio, sino que era menester acreditar que tal derivación fue consecuencia de su falta de diligencia en la aplicación de las técnicas y conocimientos proporcionados por la ciencia odontológica, que no fueron acordes a las reglas usuales admitidas por la medicina y los recursos terapéuticos a su alcance. Es que por tratarse de una intervención cuyo éxito depende de múltiples factores, que muchas veces escapan a la actuación del profesional e incluso se vinculan con la conducta seguida por el propio paciente, no parece razonable imponer en cabeza del odontólogo una obligación de resultado que comprometa su responsabilidad sin más reflexión que el fracaso de la prestación suministrada.

- ▶ (Partes: Lubreto, Antonio c/ Melamed, Samuel s/ cobro de sumas de dinero.
- ▶ Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ; Sala/Juzgado: A; Fecha: 22-dic-2005
- ▶ Cita: MJ-JU-M-6525-AR | MJJ6525 | MJJ6525)
- ▶

## ▶ Jurisprudencia:

- ▶ 1) Una historia clínica completa, veraz y exacta está íntimamente relacionada con la calidad del servicio prestado al paciente y por ende de la correcta asistencia facultativa como así también da la posibilidad de acreditar en el futuro la conducta del galeno, en un eventual juicio por mala praxis médica en contra del profesional, aun cuando no sea suficiente por sí sola para tener por acreditada la relación de causalidad. No puede dejar de tenerse presente que, en lo que hace a la relación a la conducta odontológica y su relación con el daño, la cuestión estriba en saber cuál es la conducta que debe desarrollar el odontólogo para evitar las complicaciones y accidentes a que ordinariamente el acto odontológico expone, a través de medidas apropiadas y preventivas para anticiparse a ellos, (del voto de la Dra. De los Santos al que por compartir fundamentos adhiere el Dr. Ponce y la Dra. Díaz de Vivar).



- ▶ 2) La falta de aportación de la historia clínica puede constituir una presunción manera que cobra especial relevancia el análisis de la conducta del profesional, es decir, si su obrar ha sido el científicamente adecuado (del voto de la Dra. De los Santos al que por compartir fundamentos adhiere el Dr. Ponce y la Dra. Díaz de Vivar).

- ▶ 3) El profesional de la salud debe aportar todos los elementos para llevar a la convicción judicial de cómo han ocurrido los hechos, de modo que la historia clínica deviene imprescindible para reconstruir la relación de causalidad y el cumplimiento de la prestación. Así, la falta de dicho documento o incluso el carácter defectuoso del mismo conducen a la imposibilidad de probar y generan una presunción en contra del galeno (del voto de la Dra. De los Santos al que por compartir fundamentos adhiere el Dr. Ponce y la Dra. Díaz de Vivar).
- ▶
- ▶ 4) El odontólogo demandado por mala praxis no ha contribuido en el caso, a aportar ninguna prueba tendiente a demostrar la efectiva realización de estas operaciones previas, lo que sumado a su conducta reticente durante todo el trámite del proceso, autoriza a presumir que el tratamiento en cuestión no se efectuó de acuerdo con las reglas del arte, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 163 inc. 5, último párrafo , CPCCN. (del voto de la Dra. De los Santos al que por compartir fundamentos adhiere el Dr. Ponce y la Dra. Díaz de Vivar).
- ▶

- ▶ 5) A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida. En el caso, el actor se sometió a un tratamiento de implantes para el que no resultaba apto sin la preparación adecuada, de manera que aquéllos debieron serle retirados y debió soportar los dolores consiguientes que le generó la impericia del profesional que lo atendió, quien además le cobró una importante suma de dinero.



- ▶ Evidentemente esto configura una lesión a las afecciones legítimas del actor, lo cual lo hace acreedor de un resarcimiento adecuado (del voto de la Dra. De los Santos al que por compartir fundamentos adhiere el Dr. Ponce y la Dra. Díaz de Vivar).

- ▶ (Partes: Jaime Roberto Wuilde c/ B. J. A. s/ daños y perjuicios – resp. prof. méd. y aux. ;Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala/Juzgado: M
- ▶ Fecha: 17-jul-2007
- ▶ Cita: MJ-JU-M-14664-AR | MJJ14664 | MJJ14664
- ▶
- ▶ El odontólogo demandado resulta responsable y debe indemnizar al paciente demandante por el perjuicio causado producto del tratamiento de implantes para el que no resultaba apto sin la preparación adecuada –de manera que aquellos debieron serle retirados–, máxime cuando como en el caso, ello se desprende de la falta de aportación de la historia clínica, llevada en forma por el profesional.



- ▶ Cuando el médico actúa sin obtener la voluntad debidamente informada del paciente, asume unilateralmente los riesgos propios de su intervención, aun cuando no exista culpa en la producción del daño, por cuanto dichos riesgos constituyen por sí mismos un daño; en tal sentido, no cabe duda que la no obtención del consentimiento informado puede significar una lesión a los derechos de la personalidad del paciente y las consecuencias, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, deben pesar sobre el médico.
- ▶
- ▶ No se trata únicamente de informar el diagnóstico y tratamiento, sino que el médico debe explicar a través de todos los medios posibles los riesgos que pueden surgir frente a la aplicación de las técnicas que el profesional juzgue convenientes.

- ▶ Como existe un deber legal ético y moral del profesional de suministrar la información adecuada y esta es una obligación positiva que le es impuesta, debe el profesional probar su cumplimiento, ya que para el paciente probar su inexistencia resulta una prueba negativa de difícil cumplimiento”.
- ▶ (Partes: M. M. N. c/ Swiss Medical S.A. y otros s/ daños y perjuicios – ordinario. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala/Juzgado: K , Fecha: 22-ago-2010
- ▶ Cita: MJ-JU-M-59915-AR | MJJ59915 | MJJ59915 ).
- ▶

▶ CIRUGÍA PLÁSTICA:

▶ Partes: L., G. R. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios



▶ Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil



▶ Sala/Juzgado: A



▶ Fecha: 16-07-2004



▶ Cita: MJ-JU-M-2324-AR | MJJ2324 | MJJ2324



- ▶ 1.- Corresponde rechazar la demanda entablada por la actora si se comprobó una discreta asimetría en su nariz que ha sido consecuencia de un riesgo posible, derivado de la dificultad propia de la cirugía y de la técnica empleada, lo cual se ve reforzado por la circunstancia que en la especie se ha demostrado que los galenos demandados emplearon los métodos adecuados y los cuidados necesarios para obtener el resultado deseado, no logrando en definitiva la entera satisfacción de la reclamante, por cuestiones ajenas al diligente obrar médico.



- ▶ 2.- Doctrinariamente se ha entendido, que estimar que en la especialidad de médicos cirujanos estéticos la obligación asumida por el facultativo es de resultado, implicaría aceptar que su promesa fue violatoria de la regla del art. 20 de la ley 17132 , que prohíbe anunciar o prometer la curación o la conservación de la salud, como también olvidarse que el paciente no puede soslayar la incidencia de factores imponderables, que impidan el logro del resultado esperado y en cuya dirección el médico únicamente promete poner su empeño y su ciencia. En el caso, la actora firmó lo que se denomina consentimiento informado por medio del cual se deja constancia y la misma dice comprender que fue informada de las consecuencias que podían derivar de la operación a la cual se sometía y la imposibilidad de garantizar con certeza un resultado satisfactorio, liberando así de responsabilidad al cuerpo médico.

- ▶ 3.- Respecto a la responsabilidad médica se ha dicho que la interrelación entre los arts. 512 y 902 del Código Civil no debe hacerse en forma rígida, desatendiendo las particularidades de cada caso. La naturaleza del deber médico es variada, la previsibilidad fluctuable y las circunstancias varían en cada supuesto de hecho. Aunque el deber de previsión sea en este caso más riguroso al estar de por medio la salud, vida e integridad del individuo, y que el ejercicio de la profesión exija particular celo, no corresponde apartarse de la individualización de la culpa.



- ▶ En el caso, si la actora se sometió a una intervención de esa índole en un hospital público, debió prever que dicha institución, tal vez no contara con profesionales de mejor nivel para realizar ese tipo de operaciones embellecedoras y por lo tanto no podía exigirles el mismo resultado que era de esperar si contrataba a reconocidos cirujanos especialistas que se desempeñan en el ámbito privado y perciben una importante retribución por sus servicios.

- ▶
- ▶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III
- ▶ Sucesores de Q., E. G. c. O., J. y otro/a s/ daños y perjuicios.(sin resp.estado) • 15/09/2015
- ▶
- ▶ Publicado en: RCCyC 2015 (diciembre) , 154 • LLBA 2015 (diciembre) , 1177 con nota de Gabriel Hernán Quadri
- ▶
- ▶ Cita online: AR/JUR/30111/2015

- ▶ 2 – Si la prueba en un proceso de daños por mala praxis médica se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial no corresponde la aplicación de la teoría de la carga dinámica prevista en el art. 1735 de aquél sino que debe regirse –en cuanto a la carga de la prueba– de conformidad con la ley procesal vigente al momento de la sustanciación del juicio, pues si bien las normas procesales deben aplicarse de forma inmediata a los juicios en trámite ello cede frente a principios constitucionales como la defensa en juicio y el debido proceso.

- ▶ Finalmente concluimos con un pensamiento que nos gusta mucho: "Hay diferencias entre el escultor y el jurista. El primero, trabaja con material inerte y tiene una meta definida, puede llegar a terminar su obra y a dar un último golpe de cincel. El jurista en cambio trabaja con materia viva, su meta es imprecisa y está en continuo movimiento. Siempre es necesario un nuevo golpe y se requiere una puesta a punto permanente, una renovación continua, no solo para llegar más lejos sino para no retroceder ante la injusticia y el abuso de poder de los más fuertes" (A. Nieto y Tomás R. Fernández; "El derecho y el revés").

**MUCHAS GRACIAS**