



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Audiencias públicas y debido proceso administrativo. Algunas reflexiones sobre el fallo “CEPIS”

por MAURICIO GOLDFARB

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. – 3. AUDIENCIA PÚBLICA. 3.1. LA AUDIENCIA PÚBLICA COMO EJERCICIO DEL DERECHO A SER OÍDO. 3.2. LA AUDIENCIA PÚBLICA COMO REQUISITO DE UNA DECISIÓN FUNDADA. – 4. INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APROBACIÓN DE TARIFAS. – 5. CONCLUSIONES.

1 Introducción

La sentencia de la Corte Suprema en la causa “Centro de Estudios para la Igualdad y la Solidaridad c. Ministerio de Energía s/amparo colectivo”, del 18-8-16 (en adelante, “CEPIS”) (ED Digital n° 88.900), es un hito en el desarrollo de los procesos colectivos en nuestro país. El fallo de la Corte confirmó parcialmente la resolución de la sala II de la Cámara Federal de La Plata que declaró nulas las resoluciones 28/16 y 31/16 del Ministerio de Minería y Energía de la Nación, que habían dispuesto la suba de la tarifa de gas natural (ED Digital n° 88.028).

Si bien la cuestión central resuelta por la Corte fue la obligatoriedad de la audiencia pública, son muchos los aspectos relevantes del caso que pueden ser abordados: el rol político del Máximo Tribunal, la legitimación en los procesos colectivos, la determinación precisa del colectivo afectado, la definición y los caracteres del servicio público, los deberes de los poderes públicos en relación con los usuarios y consumidores, la razonabilidad, previsibilidad y gratuidad de las tarifas y la interpretación de la voluntad del constituyente, entre otros.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la Administración y a la selección de autoridades públicas)*, por JULIO RODOLFO COMADIRA, EDA, 2005-400; *Los principios del procedimiento “informativo”*, por ALFONSO BUTELER y JUAN G. CORVALÁN, EDA, 2008-694; *Seguridad energética y restricción de las exportaciones de gas en la Argentina*, por JUAN PABLO LAHITOU, ED, 216-892; *La competencia originaria de la Corte Suprema en materia de hidrocarburos*, por TOMÁS LANARDONNE, EDA, 2009-267; *Valor boca de pozo de hidrocarburos a los fines del cobro de regalías en una interlocutoria de la Corte Suprema*, por ENRIQUE HIDALGO, ED, 236-185; *Concepto de “servicio público” en el marco del art. 20 de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras frente a los consumidores industriales de gas natural en situación concursal*, por DAMIÁN DÍAZ, ED, 236-713; *Electricidad y gas en la contrarreforma del Estado*, por HÉCTOR HUICI, EDA, 2010-504; *Algunas consideraciones en torno a la legitimidad de la intervención societaria decretada a Metrogas S.A. por el Enargas como consecuencia de su presentación en concurso preventivo*, por AGUSTINA LARRIERA, ED, 239-898; *La política de cargos específicos del gas, a la espera de una definición de la Corte Suprema*, por PAULA OMODEO, EDA, 2012-664. *El derecho a ser oído en el procedimiento administrativo*, por FABIÁN O. CANDA, EDA 2012-689. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

Pero, más allá de esta pluralidad de cuestiones de gran relevancia, circunscribiré el objeto de este artículo al análisis de un aspecto en especial de la doctrina que emana de esta sentencia: las audiencias públicas y su relación con el debido proceso adjetivo, en especial con el derecho a ser oído y el derecho a una decisión fundada.

Considero que la sentencia puede ser leída desde el derecho administrativo como un criterio claro en materia de los requisitos que debe cumplir la Administración cuando el derecho en juego es de incidencia colectiva. En “CEPIS”, la Corte Suprema no solo ha resuelto el caso concreto del gas y la obligatoriedad de las audiencias públicas: ha fijado las pautas según las cuales deben realizarse las sucesivas modificaciones de los marcos regulatorios y las tarifas de los servicios públicos. En palabras de la Corte, era necesaria una “decisión que deje en claro –ante la sociedad, ante las diversas autoridades de la Nación y ante el resto de los tribunales– las reglas constitucionales que constituyen las vigas maestras para la resolución de esta clase de procesos” (consid. 8° *in fine*, de “CEPIS”).

2 Derechos de incidencia colectiva

Con la reforma de la Constitución Nacional y la incorporación de la legitimación amplia de sus arts. 42 y 43 se sentaron las bases para un cambio de paradigma en materia de bienes colectivos. Si bien existen antecedentes de procesos con efectos colectivos⁽¹⁾, fue la Corte Suprema, al resolver el caso “Halabi”⁽²⁾, quien estableció la existencia de tres categorías de derechos: individuales; de incidencia colectiva cuyo objeto son bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos que afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero ligados por un hecho, único o continuado, que provoca una pluralidad de lesiones, en el que puede identificarse una causa fáctica homogénea⁽³⁾.

Esta clasificación fue ratificada en muchos fallos posteriores y, a partir del caso “Padec”⁽⁴⁾, la Corte ha definido con claridad los requisitos sustanciales que deben concurrir para la procedencia de una acción colectiva en

(1) Entre otros, “Mendoza”, EDCO, 2008-75. Ver el desarrollo completo de las acciones colectivas en GALLEGOS FEDRIANI, PABLO O., *Acciones colectivas*, Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica, N° 16, 30-8-16.

(2) CS, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. - Ley 25.873 - Dto. 1563/04 s/amparo”, 24-2-09, Fallos: 332:111; EDCO, 2009-32.

(3) LORENZETTI, RICARDO, *Justicia colectiva*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 23.

(4) CS, “PADEC c. Swiss Medical s/nulidad de cláusulas contractuales”, del 21-8-13.

cabeza de asociaciones de usuarios y consumidores: 1) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; 2) que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; 3) que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir, violando el derecho a la tutela judicial efectiva.

El aumento en la cantidad y complejidad de los procesos colectivos ha sido reconocido por la Corte al fundamentar la creación del Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación⁽⁵⁾ (2014) y en oportunidad de dictar el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos⁽⁶⁾ (2016).

El fallo “CEPIS” que ahora comentamos hace también referencia a las ventajas de estos procesos colectivos. Así, en los consids. 7 y 40 del voto de los Dres. Lorenzetti y Highton y también en el consid. 40 del voto de Rosatti se destaca: “El proceso colectivo resulta una herramienta fundamental para garantizar los derechos de los usuarios”. En igual sentido se pronuncia el ministro Maqueda, también en los consids. 21 y 40 de su voto: “El Tribunal ha resaltado en diversos precedentes la importancia del proceso colectivo como una forma, de garantizar el acceso a la justicia”.

3 Audiencia pública

La audiencia pública ha sido definida por GORDILLO⁽⁷⁾ como una instancia de participación en el proceso de toma de decisiones administrativas, un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión. Para este autor, las audiencias públicas constituyen una garantía emanada del art. 42 de la CN:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumi-

(5) Acordada 32/14, EDLA, 2014-B-625.

(6) Acordada 12/16, EDLA, n° 8/2016, pág. 72.

(7) GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2009, t. 2, pág. 449.

CONTENIDO

DOCTRINA

Audiencias públicas y debido proceso administrativo. Algunas reflexiones sobre el fallo “CEPIS”, por Mauricio Goldfarb..... 1

JURISPRUDENCIA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Código Civil y Comercial: Vigencia: responsabilidad médica; obligaciones de medios y de resultado. **Médico:** Cirugía estética no curativa: obligación de resultados; naturaleza de la responsabilidad; vicio de la cosa; responsabilidad objetiva; regla; excepción; resultado comprometido; información suministrada al paciente; relevancia. **Daños y Perjuicios:** Lesión o secuela estética: daño estético; porcentaje de incapacidad; falta de autonomía; daño psíquico; historia clínica; trascendencia; incompleta o irregular; efectos. **Prueba de Peritos:** Relevancia: apartamiento; motivación; límite al ejercicio de ponderación de la prueba. **Recurso de Apelación:** Expresión de agravios: contenido; requisitos (CApel.CC Azul, sala II, junio 14-2016)..... 3

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Inician una acción de clase por ineficacia de un tratamiento con células madre, por Jorge Nicolás Lafferrière..... 8

dores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

El decreto 1172/03 del Poder Ejecutivo Nacional⁽⁸⁾ aprobó los reglamentos de audiencias públicas, publicidad de la gestión de intereses, elaboración participativa de normas, acceso a la información pública y de reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos en el orden nacional⁽⁹⁾. El Reglamento General de Audiencias Públicas (Anexo I del decreto) define la audiencia pública como una “instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión”⁽¹⁰⁾.

En su voto, el ministro Rosatti recuerda esta definición: “16) En efecto, la audiencia pública ha sido definida en el ámbito del Poder Ejecutivo, en relación al Acceso a la Información Pública (decreto 1172/03, Anexo 1) como ‘una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión’ (art. 3), siendo su finalidad ‘permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta’ (art. 4), debiendo ‘garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad’ (art. 5)”.

El voto del ministro Rosatti es el que más profundiza en la caracterización de la audiencia pública. Así, en el mismo consid. 16:

“Desde el punto de vista gnoseológico la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia, ratificar las percepciones iniciales de sus partícipes o bien modificarlas como consecuencia del debate. Es el mecanismo apto no solo para salir de la ignorancia sino también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes pero no contradictorias.

”Desde el punto de vista democrático la audiencia expresa la concreción práctica de la deliberación pública, exigencia imprescindible para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en materia de servicios públicos. Se trata de un recaudo que, aunque procesal en su origen, es sustantivo por su consecuencia, en tanto formador de ciudadanía. En efecto, la participación deliberativa es lo que diferencia al usuario del mero administrado y es también lo que impregna de legitimidad a la decisión de la autoridad de aplicación. Finalmente, y no en menor grado, en la medida en que vincula fuertemente a la participación con la construcción de las decisiones públicas, la práctica de las audiencias contribuye a fortalecer ‘el valor epistemológico de la democracia’ (Nino, Carlos Santiago, ‘La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia’, en AA. VV., ‘En torno a la democracia’, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1990, pág. 97 y sigs.)”.

No obstante la vigencia de la norma constitucional y del reglamento de audiencias públicas, con anterioridad a “CEPIS” la Corte había resuelto en el sentido de la no obligatoriedad para los casos no previstos expresamente. En la causa “Soldano”⁽¹¹⁾, fallada en 2014, la mayoría de la Corte sostuvo, reafirmando lo resuelto en la causa “Establecimiento Liniers”⁽¹²⁾, que la falta de audiencia pública no era causal de nulidad de la resolución en crisis al no configurarse “nítidamente ninguna de las circunstancias reguladas en la ley 24.076 que requiera la obligatoriedad de la convocatoria a la audiencia pública”⁽¹³⁾. Esta decisión contraria a la obligatoriedad de la audiencia pública fue sostenida a pesar de reconocer la naturaleza tarifaria

del cargo en cuestión⁽¹⁴⁾. En el consid. 22 del voto de Lorenzetti y Highton, la Corte recordó sus pronunciamientos anteriores (especialmente “Soldano”) y sostuvo que se trataba de supuestos diferentes (un cargo para obras en “Soldano” y una modificación de la tarifa en “CEPIS”), sin mayores explicaciones de por qué en un caso resultaba exigible la audiencia pública previa y en el otro no. Esta breve referencia la realizaron justamente los dos ministros que votaron en “Soldano” (Maqueda no votó y Rosatti aún no era integrante del cuerpo). Como señaló GORDILLO (2009) al criticar lo resuelto por la Corte Suprema en la ya referida causa “Soldano”, la audiencia pública deviene el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 de la CN la garantía del art. 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema denominó la efectiva participación útil de los interesados, en el sentido de que sean admitidos los que tienen derecho o interés legítimo y también los titulares de derechos de incidencia colectiva.

Un aspecto interesante en la causa “CEPIS” es cómo la Corte subraya –en todos los votos– la necesidad del procedimiento de audiencia pública no como una mera formalidad y –en lo que interesa a este artículo– desde dos aspectos: como un paso necesario en el debido proceso administrativo y como un requisito de la fundamentación del acto.

3.1. La audiencia pública como ejercicio del derecho a ser oído

La audiencia pública es a los actos de incidencia colectiva lo que el derecho a ser oído antes es al acto administrativo individual: una manifestación del debido proceso adjetivo. Esta interpretación, además de ser la más favorable al administrado, tampoco causa perjuicio a la Administración, sino que, por el contrario, le permite evaluar distintos aspectos del acto por dictarse. Este contacto directo con las manifestaciones de quienes se verán afectados por las normas por dictarse permite, como lo señala BALBÍN (2014), una mejor toma de decisiones por parte de la Administración.

En este sentido, si la audiencia pública es el ejercicio del derecho a ser oído antes del dictado del acto, parece obvio concluir que este requisito solo podrá cumplirse con la realización de varias audiencias en las distintas regiones del país afectadas por la medida o de una sola audiencia, pero con los mecanismos de comunicación y participación (por ejemplo, videoconferencia). Se trata, en todo caso, de una cuestión discrecional que deberá ser fundada por la Administración en el momento de organizar la o las audiencias.

3.2. La audiencia pública como requisito de una decisión fundada

Pero la audiencia pública no es solo una manifestación del derecho a ser oído con anterioridad al dictado del acto. Los cuatro ministros del Máximo Tribunal insistieron en sus votos en señalar cuáles son las condiciones en las que deben celebrarse las audiencias públicas. Así, en el consid. 19 del voto de Lorenzetti y Highton se expresa con dureza:

“Que esos elevados fines institucionales *presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible*, si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una *sociedad democrática*, y no acrecentar por parte de los poderes políticos *su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido*, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad”.

Luego de formular esta crítica a los poderes políticos –colocando de un modo discutible a la propia Corte como un poder *no político*–, los ministros señalan las tres condiciones necesarias para el efectivo desarrollo de la audiencia pública:

“Desde una prelación temporal, en *primer lugar* se encuentra un derecho de contenido sustancial que es el *derecho de todos los usuarios a recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial*. La capacidad de acceder a una información con estas características es un *elemento fundamental de los derechos de los usuarios*, pues ese conocimiento es un *presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente*, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías natu-

rales que existen entre un individuo y el Estado que habrá de fijar la tarifa de los servicios públicos.

”La *segunda condición* está dada por la celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un *ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones* y mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el connatural presupuesto de que constituye un *foro de discusión* por un tiempo predefinido en función de las circunstancias del caso y *no de decisión, que se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública y por último*, este derecho compromete, precisamente, ese momento decisorio, pues todas las etapas anteriores constituirían *puro ritualismo si la autoridad no considerara fundadamente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan*”.

En este voto conjunto aparecen tres requisitos que debe cumplir la audiencia pública:

1. Que esté precedida de información adecuada, veraz e imparcial por parte del Estado.
2. Que se realice en un ámbito de espacio y tiempo que permita el intercambio y discusión libre de las ideas.
3. Que los planteos y argumentos expuestos sean considerados fundadamente al momento de resolver.

El consid. 15 del voto del Dr. Maqueda reproduce estas condiciones como necesarias, pero agrega:

“De todo lo dicho se desprende que *la audiencia pública tiene raigambre constitucional*. Se encuentra sustentada en los principios de la democracia participativa y republicana, y expresada –como se dijo– en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

”Por ello, deben formar parte de la audiencia pública, que debe realizarse en forma previa a la toma de decisiones en materia tarifaria, *todos los usuarios y consumidores, sin distinción de categorías*”.

En su voto, el Dr. Rosatti formula la cuestión de una manera distinta y destaca:

“17) Que, en relación al segundo interrogante (¿la audiencia debe ser previa o puede ser posterior al aumento, a modo de ratificación?) cuadra afirmar que –en el caso– la naturaleza del mecanismo participativo escogido resulta intrínsecamente incompatible con su utilización *a posteriori*. La audiencia no es un evento destinado a que se notifique lo ya decidido; ello implicaría *convertirla en una formalidad y a los usuarios en meros espectadores*. La participación de los interesados responde a dos motivos:

”a) *los planteos* que se formulan en la audiencia pública *deben ser apreciados obligatoriamente* por la autoridad de aplicación al momento de resolver y es obvio que no puede ponderarse algo que no ha ocurrido;

”b) *la participación previa* en un tema como la fijación de la tarifa de un servicio público *constituye un factor de previsibilidad, integrativa del derecho constitucional a una información ‘adecuada y veraz’* (artículo 42, CN).

”(…) Dicho de otro modo: así como se ha sostenido en un considerando anterior de este voto que la falta de celebración de una *audiencia pública legalmente obligatoria* afecta a todos los usuarios por igual (sean estos residenciales, comerciales o industriales), porque lesiona su derecho a la participación...”.

Es decir que, a criterio de los cuatro votos de los ministros de la Corte, la falta de realización de la audiencia pública previa, en las condiciones ya expuestas (con la debida información previa, una discusión libre y una decisión fundada posterior), es un vicio en el procedimiento administrativo previo al dictado del acto de modificación de la tarifa.

Entonces, una vez realizada la audiencia pública, la Administración está obligada a tomar en cuenta los planteos, observaciones o cuestionamientos de los usuarios y a considerarlos en el acto resolutorio. Es inaceptable que –como ha ocurrido en algunos casos– el proyecto de cuadro tarifario sea presentado y aprobado sin ninguna modificación ni explicación, aun cuando haya sido objetado y cuestionado por los usuarios. Hemos asistido a algunas audiencias públicas⁽¹⁵⁾ en las que la totalidad de los usuarios se expide en contra del régimen propuesto con argumentos válidos y concretos y, a pesar de ello, se aprueba un nuevo cuadro tarifario sin que se haga siquiera una referencia a las objeciones formuladas. A tenor de los requisitos ex-

(8) B.O. del 4-12-03. Texto completo disponible en <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>.

(9) Ver DOS SANTOS, MARCELO - FERNÁNDEZ LAMELA, PABLO - LÓPEZ OLVERA, MIGUEL A., *La participación pública y el acceso a la información: Herramientas para mejorar la calidad institucional. Comentarios al Decreto N° 1172/2003*, Revista Argentina de la Administración Pública, N° 315, 2004, pág. 105.

(10) Art. 3° del Anexo I del decreto 1172/03.

(11) “Soldano, Domingo c. EN - ley 26.095 - M. O. de Planificación - resol. 2008/06 y otro s/amparo ley 16.986”, fallo del 15-7-14.

(12) “Establecimiento Liniers S.A. c. Estado Nacional -Ley 26.097- Ministerio de Planificación -Res. 2008/2006- y otros s/amparo”, fallo del 11-6-13.

(13) “Soldano”, consid. 7° del voto de la mayoría.

(14) “Soldano”, consid. 6° del voto de la mayoría. Ver también el dictamen de la procuradora Laura Monti, con referencia al voto del Dr. Pedro Coviello.

(15) Para la aprobación del cuadro tarifario de la energía eléctrica (Bella Vista, Corrientes, 2014) y para la consideración del boleto de transporte público (Corrientes, 2013).

puestos por la Corte, episodios como los que relatamos no serían admisibles en el futuro.

4 Invalidez del acto administrativo de aprobación de tarifas

Como corolario de las dos secciones anteriores, todo acto administrativo de alcance general por el cual se aprueba o modifica un cuadro tarifario debe estar precedido por una difusión y discusión de sus implicancias en el marco de audiencias públicas. Estas audiencias deben celebrarse en un marco que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones por un tiempo adecuado a las circunstancias del caso.

Y si las eventuales objeciones o impugnaciones que en la o las audiencias públicas formularan los usuarios no son debida y fundadamente consideradas al aprobar el nuevo cuadro tarifario, el acto de aprobación podrá ser declarado nulo por ausencia de fundamentación.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, es interesante subrayar que en la parte resolutive de todos los votos se declara expresamente la nulidad de las resoluciones 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía, confirmando lo resuelto por la Cámara. Es decir que no declara su invalidez o inconstitucionalidad, sino que utiliza la terminología de los actos administrativos y nulifica dos actos por incumplimiento de los requisitos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos (aun sin nombrar a esta ley, a diferencia del fallo de primera instancia).

Pero, si el acto de aprobación de un nuevo régimen tarifario es —como ya se sostuvo— un verdadero acto administrativo de alcance general, el régimen de invalidez aplicable es el de los arts. 14, 15 y concordantes del procedimiento administrativo. De este modo, no solo cabe la categorización de nulos sino también de anulables, con las consecuencias que conlleva incluirlos en una u otra categoría. Si se trata de actos nulos, la Administración mantiene el poder revocatorio, con las excepciones de los arts. 17 y 18.

5 Conclusiones

Mucho se ha escrito y seguramente mucho más se escribirá sobre el fallo “CEPIS”. Saludamos que la Corte haya variado su postura respecto de “Soldano”, y ahora propugne una mayor y más eficaz defensa de los usuarios. Por eso, este artículo busca resaltar algunas cuestiones de especial interés para el derecho administrativo. Así, creemos que, a modo de síntesis, podemos señalar lo siguiente:

– El acto que aprueba un cuadro tarifario nuevo para un servicio público es un acto administrativo de alcance general y, como tal, debe cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos, el decreto 1172/03 y el resto del ordenamiento jurídico nacional y supranacional.

– La realización de audiencias públicas es un requisito de validez para la modificación de los cuadros tarifarios de servicios públicos.

– Las audiencias públicas constituyen una parte del procedimiento administrativo previo y necesario en los casos de derechos de incidencia colectiva.

– No cualquier modo de realizar la audiencia pública cumple con el mandato constitucional y legal. Es necesario que se trate de un debate precedido de la información necesaria que permita la discusión libre y fundada de las modificaciones propuestas.

– Una vez realizada la audiencia, la autoridad que somete la propuesta de modificación de las condiciones del servicio está obligada, como reflejo del derecho a una decisión fundada, a tomar en cuenta las observaciones o los cuestionamientos de los usuarios y a resolver fundadamente estos planteos.

VOCES: ABOGADO - ACTO ADMINISTRATIVO - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - COMPETENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO ADMINISTRATIVO - DIVISIÓN DE PODERES - ESTADO - MINISTERIO PÚBLICO - NOTIFICACIÓN - PLAZO - PODER EJECUTIVO - PODER JUDICIAL - PODER LEGISLATIVO - PROCESO - RECURSOS - SANCIONES ADMINISTRATIVAS - SERVICIOS PÚBLICOS - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

JURISPRUDENCIA

Código Civil y Comercial:

Vigencia: responsabilidad médica; obligaciones de medios y de resultado. **Médico:** Cirugía estética no curativa: obligación de resultados; naturaleza de la responsabilidad; vicio de la cosa; responsabilidad objetiva; regla; excepción; resultado comprometido; información suministrada al paciente; relevancia.

Daños y Perjuicios: Lesión o secuela estética: daño estético; porcentaje de incapacidad; falta de autonomía; daño psíquico; historia clínica; trascendencia; incompleta o irregular; efectos. **Prueba de Peritos:**

Relevancia: apartamiento; motivación; límite al ejercicio de ponderación de la prueba. **Recurso de Apelación:** Expresión de agravios: contenido; requisitos.

1 – La expresión de agravios debe constituir una crítica fundada de la sentencia y (sin que ello signifique auspiciar ningún rigorismo formal) no puede desentenderse del ataque a los fundamentos del fallo, tanto en la valoración de la prueba como en las conclusiones de hecho y de derecho que se desprenden de ese proceso de razonamiento lógico-deductivo (arts. 260 y 261, *cód. procesal civil*). O sea que para impugnar la sentencia, siempre con un amplio criterio de admisibilidad formal de la vía recursiva, es necesario contradecir y demostrar el error o la equivocación en la apreciación de la prueba valiéndose de las constancias del expediente, siguiendo la técnica recursiva que impone el Código de Procedimientos, por lo que no resulta suficiente señalar o calificar como errores las meras opiniones personales o las discrepancias del recurrente que no se sustentan en los hechos comprobados en la causa (arts. 1º, 2º, 3º, 7º y *concs.*, *cód. civil y comercial de la Nación*; 260 y 261, *cód. procesal civil*).

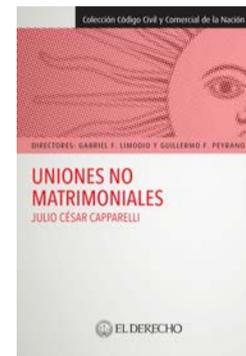
2 – El Código Civil y Comercial de la Nación es de aplicación inmediata (art. 7º, *cód. civil y comercial de la Nación*) y, en materia de responsabilidad extracontractual, el art. 7º manda aplicar la ley vigente en el momento del acaecimiento del hecho (en el caso de autos, el Código Civil), lo que no quita que algunas cuestiones (v. gr., aspectos procesales y la cuantificación del daño) queden alcanzadas por la nueva normativa por tratarse de consecuencias no agotadas, no consumidas o no cumplidas bajo el imperio de la ley anterior. Todo ello tampoco obsta que en todos los casos la regulación actual de responsabilidad civil contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación constituya doctrina interpretativa de la legislación anterior bajo el prisma de la compatibilidad de ambos sistemas (el viejo y el nuevo).

3 – El Código Civil y Comercial de la Nación admite expresamente la categoría de obligaciones de medios y de resultado, lo que supone la consagración de la responsabilidad objetiva de origen contractual (arts. 774, *incs. b)* y *c)*, 1252, 1253 y 1723, *cód. civil y comercial de la Nación*), la que se añade a la de origen extracontractual (arts. 1721, 1722 y 1726, *cód. civil y comercial de la Nación*).

4 – Aun cuando la litis debe ser resuelta aplicando las normas del Código Civil derogado, es importante destacar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación regula la cuestión de la responsabilidad médica de modo más preciso, receptando la doctrina y jurisprudencia que regía antes y que ahora tiene soporte normativo. Lo dicho no tiene mero valor dogmático sino que, en autos, resulta relevante porque la co-demandada apelante esgrime varios argumentos que dejan de lado la naturaleza de la responsabilidad médica comprometida por el galeno demandado, ya que lo que se juzga es la realización de dos cirugías de reestablecimiento o embellecedoras (o estéticas no curativas), y, sin perjuicio de que el esfuerzo probatorio de la actora logró acreditar que el demandado actuó con culpa, la responsabilidad asumida por el médico cirujano especialista en cirugía estética y reparadora no constituye una obligación de medios sino de resultados (arts. 773 a 778, 1717, 1019, 1020, *cód. civil y comercial de la Nación*; 12 a 21, ley 26.529, *Derechos de los Pacientes*).

FONDO EDITORIAL

Novedades



COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

JULIO CÉSAR CAPPARELLI

Uniones no matrimoniales

ISBN 978-987-3790-38-6

192 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

5 – Cuando el profesional médico promete al paciente “un resultado concreto” (art. 1768, *cód. civil y comercial de la Nación*), un “resultado concreto, con independencia de su eficacia” (art. 774, *inc. b)*, *cód. cit.*) o un “resultado eficaz” (art. 774, *inc. c)*, *cód. cit.*), asume una responsabilidad obligacional objetiva de la que solo se libera acreditando la concurrencia de las eximentes: hecho del damnificado (art. 1729, *cód. cit.*), hecho del tercero (art. 1731, *cód. cit.*), caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730) o imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta (arts. 1732 y 1733, *cód. cit.*). Se trata, al igual que el supuesto previsto en el art. 1252 para el contrato de obra, de la recepción normativa de la responsabilidad objetiva por el incumplimiento de las obligaciones de resultado, lo que constituye una de las novedades del nuevo Código Civil y Comercial (art. 1723, *cód. cit.*) recepticia del estado anterior de la cuestión en el ámbito doctrinal y jurisprudencial mayoritario.

6 – No debe perderse de vista que, en materia de responsabilidad profesional en general y, obviamente, de responsabilidad médica en particular, la regla es la responsabilidad subjetiva, fundada en la culpa y en el dolo, como se desprende claramente de los arts. 1768, 1721, 1722, 1724 y *concs. del cód. civil y comercial de la Nación*. El nuevo Código tiene una norma específica, el art. 1768 del *cód. civil y comercial de la Nación*, que establece de modo claro que el factor de atribución para juzgar la responsabilidad profesional es la culpa y la responsabilidad obligacional objetiva está limitada a los supuestos de asunción por parte del profesional de un resultado determinado (arts. 1723 y 1768, *cód. civil y comercial de la Nación*) o cuando en la realización del acto médico con intervención de cosas el daño provino del vicio (no del riesgo) de las cosas (art. 1768, *cód. civil y comercial de la Nación*); es decir, en los daños profesionales con intervención de cosas solo cuenta el vicio (el defecto de la cosa) y no su riesgo (su potencialidad dañosa).

7 – En ningún caso en el que la prestación médica se realice con cosas corresponde aplicar la responsabilidad objetiva por la actividad riesgosa o peligrosa regulada en los arts. 1757, 1758 y *concs. del cód. civil y comercial de la Nación*, salvo el supuesto específico previsto en el art. 1768: el vicio de la cosa.

8 – En materia de responsabilidad médica, la regla es el factor de atribución subjetiva (culpa o dolo) y la atribución objetiva rige solo para los casos en los que el profesional asuma un resultado, supuesto en el que corresponde emplazar la responsabilidad del demandado, quien se comprometió a ejecutar una específica obligación profesional de hacer: “corregir una alteración morfológica abdominal” de la actora.

9 – La obligación médica de resultado asumida en autos —“corregir una alteración morfológica abdominal” de la actora—, conforme el actual art. 1768 del *cód. civil y comercial de la Nación*, deriva del régimen de las obligaciones de hacer previsto en el art. 774, *incs. b)* y *c)*, y *concs. del cód. civil y comercial de la Nación*, los que determinan que la prestación de servicios puede consistir en alcanzar un “resultado concreto” (con independencia de su eficacia, caso del *inc. b)*) o “un resultado eficaz prometido” (caso del *inc. c)*), supuestos ambos que la doctrina equipara a sus fines prácticos considerando equivalentes, pertenecientes los dos a la categoría de obligaciones de resultado, porque la distinción entre “resultado concreto” y “resultado eficaz” define la misma modalidad de ejecución, incumplimiento y responsabilidad

obligacional; el distingo apunta más que nada a precisar sus ámbitos de aplicación: el resultado concreto se vincula con el contrato de servicios (caso de autos) y el resultado eficaz, con el contrato de obra.

10 – Es importante diferenciar la naturaleza de la prestación médica involucrada y el interés del acreedor en juego, conforme el tipo o naturaleza de operación quirúrgica; puede afirmarse que se distingue la cirugía general de la cirugía estética, y esta última admite dos subcategorías: cirugía estética stricto sensu –o embellecedora, agrego– (caso de autos) y estética curativa. En este emplazamiento la responsabilidad del demandado por la cirugía estética en sentido estricto o de embellecimiento es objetiva y de resultado (arts. 774, 1723 y 1768, *cód. civil y comercial de la Nación*).

11 – Sin perjuicio de la atribución de responsabilidad médica objetiva y de resultado prevista en los arts. 774, 1723 y 1768 del *cód. civil y comercial de la Nación*, se llegaría a la misma conclusión sobre la responsabilidad del profesional accionado.

12 – Se llegaría a la atribución de responsabilidad del demandado por las consecuencias de la cirugía estética en sentido estricto o de embellecimiento objeto de autos, aun si se deja de lado la responsabilidad objetiva de resultado (arts. 774, 1723 y 1768, *cód. civil y comercial de la Nación*) y se acudiera a la postura sustentada, en el régimen del Código derogado, de no objetivizar la responsabilidad médica derivada “de la no obtención del mero resultado”, ya que “parece más apropiada la exigencia de una culpa estricta en la que el médico pueda demostrar su falta de culpa”. Ello es así, pues la obligación del médico debe juzgarse conforme a la oferta realizada, sin que interesen aquí las posibilidades reales del resultado sino las que se presentaron al paciente; por lo tanto, si el médico no informó las dificultades y los riesgos, los asume y si, en cambio, los informó adecuadamente, los soporta el paciente. Para juzgar si hubo o no promesa de resultado, el elemento más importante es la extensión de la información suministrada al paciente y, en el caso, el demandado no cumplió con la promesa efectuada porque a la actora no se le informaron los riesgos de la segunda cirugía como para que ella deba afrontarlos.

13 – La prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación por el juez de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en el proceso, que impide su adecuada comprensión por este sin el auxilio de esos expertos, que hacen aconsejable ese auxilio calificado para una mejor seguridad y mayor confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

14 – Así como el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito –auxiliar del juez– en autoridad decisoria dentro del proceso, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad constituye para el juzgador el límite de su ejercicio de ponderación de la prueba.

15 – Si bien “no produce alteraciones funcionales incapacitantes”, conforma incapacidad estética estimada en el 10 % el “pliegue arriba del ombligo” –como lo identifica la demandante–, que no es otra cosa que la lesión o secuela física padecida a consecuencia de que, ante la no obtención inicial (en la primera intervención) del resultado esperado, el médico interviniente ofreciera efectuar una nueva práctica médica que califica de “retoque con jeringa” y que, en realidad, consistió en una intervención médica invasiva, realizada sin haber explicado su verdadero alcance y sus riesgos ni obtenido el consentimiento de la paciente, efectuada en un consultorio médico no habilitado por el Colegio Médico de la Provincia de Buenos Aires, concretado con la colaboración o asistencia de la secretaria del médico y efectuada de modo prematuro.

16 – Los daños a las personas no constituyen una categoría con autonomía o independencia resarcitoria –como tertium genus– que se acumulen al daño patrimonial y al daño moral, no patrimonial o extrapatrimonial, que son los dos únicos tipos de daño jurídico y, por ende, de daño resarcible. Ello no excluye admitir la autonomía conceptual, ontológica o naturalista de ciertas clases de daños en cuanto nuevas designaciones que identifican determinados detrimentos, lo que no importa emancipación resarcitoria distinta y adicional del daño patrimonial y del daño moral; autonomía conceptual significa que pueden ser calificados y analizados con autonomía fáctica y terminológica pero que, cuando se trata de indemnizarlos, deben ser reenviados como subcomponentes de las dos únicas categorías admisibles, en una u otra o en ambas simultáneamente. Se trata de impedir la acumulación

o multiplicación de las indemnizaciones, por lo que el desglose de las partidas y su encasillamiento en algunas de las dos categorías (incrementándolas cuando concurren varios detrimentos) permite alcanzar el resarcimiento íntegro.

17 – El daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno u otro, o ambos según el caso.

18 – El daño psíquico puede tener incidencia en el cuerpo humano y ser incapacitante, por lo que habrá de apreciarse como una pérdida de aptitudes físicas en la víctima y, por ello, indemnizarlo en cuanto se traduzca en un perjuicio económico. O bien, se traducirá en los dolores o sufrimientos íntimos que caracterizan el daño o agravio moral y que –pese a su inmaterialidad– deben ser indemnizados pecuniariamente al carecerse de otro medio para mitigar el dolor de la víctima.

19 – El comportamiento profesional del demandado revela la existencia de mala praxis médica, causatoria del daño verificado, toda vez que frente al diagnóstico inicial (lipidostrofia abdominal) el tratamiento quirúrgico propuesto y emprendido (minidermolipectomía con lipoaspiración abdominal) fracasó y, pese al intento reparador mediante una nueva intervención (mal calificada de “retoque con jeringa” –y omitida informar adecuadamente–), la actora tiene en el abdomen una secuela, solo removible mediante otra operación (arts. 512, 521, 1197 y *concs.*, *cód. civil*; arts. 384, 474 y *concs.*, *cód. procesal civil*).

20 – El carácter incompleto y, por tanto, irregular de una historia clínica constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues, de otro modo, el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias.

21 – Se ha destacado la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios en que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, cuyas imprecisiones y omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente, atendiendo a la situación de inferioridad en que este se encuentra y la obligación de colaborar en la difícil actividad esclarecedora de los hechos que a aquellos les incumbe.

22 – Las omisiones de la historia clínica (en realidad, en el caso, más bien la historia clínica faltante, dado que la ficha agregada es notoriamente insuficiente) perjudican la carga probatoria del accionado, porque, frente a la contundente comprobación de hecho de que la prestación médica fracasó por su inconducta profesional, el demandado debió alegar de modo claro y luego probar cuál fue la causa o la razón por la que no se obtuvo ese resultado (por ejemplo, el desarrollo propio del estado de salud de la paciente, una reacción de su organismo, el avance de la enfermedad, que se trata de riesgos propios del procedimiento quirúrgico, que si se trató de riesgos atípicos fueron libremente asumidos por el paciente, etc.; arts. 375 y 384, *cód. procesal civil*). En definitiva, la responsabilidad médica de resultado comprometida no significa mecanizar la no obtención del resultado asumido ni convalidar una transgresión legal (art. 20, *incs.* 1º y 2º, ley 17.132), sino comprobar que el incumplimiento acreditado (no se corrigió la alteración morfológica del abdomen de la actora) es demostrativo de la mala praxis médica (arts. 1º, 2º, 3º, 7º, 1768 y *concs.*, *cód. civil y comercial de la Nación*). M.M.F.L.

59.244 – CApel.CC Azul, sala II, junio 14-2016. – S., M. J. c. F. J., L. F. y otro/a s/daños y perj. resp. profesional (excluido Estado).

En la ciudad de Azul, a los 14 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, encontrándose en uso de licencia la Doctora María Inés Longobardi (arts. 47 y 48 de la ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: “S. M. J. c/ F. J. L. F. y otro s/ Daños y Perjuicios” (Causa Nº 60.896), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

1ra. ¿Es justa la resolución apelada de fs. 359/370?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

La primera cuestión, el Señor Juez Dr. Galdós, dijo:

I. La actora M. J. S. dedujo demanda resarcitoria de daños y perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, adu-

ciendo mala praxis médica contra el Dr. L. F. F. J., a quien reclamó la suma de \$192.500. Sostiene que consultó al demandado, especialista en cirugía estética y reparadora, en su consultorio particular en Olavarría para que evaluara la mejoría del estado de su abdomen. Ante ello le aconsejó la realización de una minidermolipectomía abdominal la que se realizó en la ciudad de Buenos Aires, el 6 de abril de 2010, en el Centro Médico Sampietro. Allí se le practicó un corte horizontal de entre 10 y 20 centímetros por arriba del pubis con la finalidad de estirar la piel del abdomen hacia abajo y se le realizó también una lipoaspiración con cánulas que se introdujeron a los costados y en la parte frontal del abdomen. Luego de los controles pertinentes, ya en Olavarría, y ceñido a lo que aquí interesa, durante los primeros días de junio le manifestó al demandado que la cirugía había quedado mal, que presentaba un pliegue arriba del ombligo que era antiestético por lo que el Dr. F. le propuso realizar una nueva práctica, en su consultorio, mediante una serie de inyecciones de suero con anestesia y extracción del tejido adiposo, lo que se efectuó el día 19 de junio. Sin embargo esa práctica no consistía en algo sencillo, como lo había afirmado el médico, sino que se trató de una intervención con inyecciones alrededor del ombligo y luego cortó con el bisturí sobre la herida, volviendo a introducir la cánula en ambos cortes en forma reiterada. Tras ello colocó dos vendas pequeñas en cada una de las heridas practicada sobre la herida grande horizontal y sobre los puntos de los pinchazos colocó una gasa gruesa y la fijó con una faja bien ajustada, la que le indicó debía mantener durante diez días. Esta práctica se realizó sin su consentimiento informado y en el consultorio, sin estar habilitado para ello, colaborando con el médico su secretaria la esteticista L. E. Sustanciado el proceso, la sentencia de grado admitió la demanda decidiendo que medió culpa en la prestación profesional del Dr. F. y fijó los daños resarcibles en la suma total de \$97.500, más sus intereses a la tasa pasiva digital, discriminados del modo siguiente: \$60.000 en concepto de daño estético, \$2500 por daño emergente y \$35.000 por daño moral comprensivo del daño psicológico. Hizo extensivo el fallo de condena a la aseguradora citada en garantía Seguros Médicos S.A. Para así decidir, y en lo sustancial, la sentencia apelada por el demandado consideró acreditados los hechos alegados con la prueba pericial médica obrante a fs. 238/250, el pedido de explicaciones de fs. 254/257 y la ampliación efectuada por la Dra. R. C. T. en la audiencia videograbada, según el CD agregado al expediente. También ponderó las constancias de la hoja de control postoperatorio glosada a fs. 47, y los testimonios de N. P. P., kinesióloga que le practicó ultrasonido, de la secretaria y recepcionista del consultorio del Dr. F., la esteticista L. B. E., y de las declaraciones de las amigas y compañeras de trabajo de la actora, P. A. C. y M. M., prueba esta incorporada mediante las audiencias videograbadas obrantes en CD de fs. 318 bis, y según constancias de fs. 317/318. Cita en apoyo normativo de la cuestión litigiosa los arts. 512 y concordantes del CC y considera que está acreditada la culpa del médico en el cumplimiento de su obligación (la que califica de medios). Tiene por probado que como consecuencia de las prácticas médicas llevadas a cabo los días 6 de abril de 2010 y 19 de junio de 2010, a la actora le quedó en el abdomen una marcada hendidura, lo que resulta de haber llevado a cabo la segunda intervención en lugar no habilitado al efecto (en el consultorio particular del demandado), sin las condiciones de higiene adecuadas, y sin habersele requerido su consentimiento informado. Se detiene en el análisis del dictamen pericial, destacando que de la primera operación no se derivaron complicaciones posteriores aunque como consecuencia de esa cirugía “figura el reclamo de la paciente hacia el médico, porque ‘había quedado mal, desparejo y poco estético alrededor del ombligo’ según consta en la foja Nro. 17 y refiere la paciente en el interrogatorio definiendo como un ‘bulto’, y el Dr. F. refiere tanto a la historia clínica como en su declaración, fojas Nro. 47 y 66, como ‘exceso de grasa encima del ombligo’, por lo cual el médico le realiza la segunda práctica”, ante la disconformidad de la paciente (*sic*, H. Clínica). Luego de esta segunda práctica (a los 15 días de la misma), “se le evidencian una retracción de los tejidos, evidente en las fotografías y el examen físico, que puede ser una complicación postliposucción” (*sic*, fs. 365 vta.). Agrega la sentencia que el demandado “actuó con impericia respecto de la actora al momento de sugerir y practicar la segunda intervención de ‘retoque de jeringa’ o ‘liposucción con jeringa’ o ‘intervención con jeringa’, como ha referido la perito,

primeramente por no haber esperado el tiempo prudencial para actuar sobre la zona inflamada (un mínimo de seis meses, añadido) además por haber utilizado material no recomendable para esa intervención, mientras el galeno demandado sostiene que utilizó anestesia local y una jeringa de 10 ml a fin de extraer tejido adiposo... procede a un mínimo de aspiración por punción con una jeringa de 10 ml y una aguja intramuscular (*sic*, fs. 66/66 vta.); la perito sostiene que 'debe hacerse en quirófano habilitado para esta práctica, toda vez que la misma consiste en invadir el tejido graso el cual es fácilmente infectable y que la práctica se realiza con microcápsulas, porque de haberse utilizado la jeringa que manifiesta el demandado no hubiera podido pasar el tejido graso que era lo que se buscaba' (audiencia videograbada 36:44 aprox.)" (*sic*, fs. 366). Agrega que la "segunda práctica consistente en el 'retoque con jeringa' al decir, del demandado, fue una práctica llevada a cabo en el consultorio del Dr. F. con la aplicación de anestesia local, consultorio que conforme lo acredita el informe obrante a fs. 348 no se encuentra habilitado para prácticas quirúrgicas, y es del caso reiterar, que la intervención consistió en 'invadir el tejido graso lo que resulta fácilmente infectable', de allí de la necesidad de efectuar la práctica en un quirófano donde las normas de asepsia se encuentran garantizadas" (*sic*, fs. citadas). De ese modo concluye afirmando que medió culpa en la actuación del médico, quien obró de modo imprudente y con la falta de la adecuada diligencia, de ausencia de información y de recomendaciones al paciente, para lo cual también tuvo en cuenta lo incompleto de la historia clínica, por lo que considera acreditado que la actora sufrió un daño físico consistente en la lesión o daño estético, que la pericia médica estimó en el 10 % por no tener complicaciones funcionales. Fijó la suma de \$60.000 por este rubro, el que definió como una alteración que afecta la belleza corporal y que constituye un daño moral o un daño patrimonial pero que siempre menoscaba la integridad corporal. Tras ello cuantificó en \$2500 el daño emergente, comprensivo de gastos de viaje a Buenos Aires y de traslados, propinas etc., y finalmente cuantificó en \$35.000 el daño moral comprensivo del daño psicológico y del "quantum doloris". La determinación de estos rubros resarcibles la efectuó la sentenciante de grado sobre la base de la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, conforme lo dispone su art. 7 CCCN. Más adelante resolvió que la tasa de intereses corresponde a la pasiva digital que informa el Banco de la Provincia de Buenos Aires, y ordenó una medida preventiva consistente en el envío al Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires –Distrito VIII– y al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, con copia de la sentencia, una vez que quede firme, de un oficio poniendo en su conocimiento la situación descripta en la pericia con relación a la realización de las prácticas médicas realizadas en su consultorio por el médico demandado, sin la debida autorización, para que en su caso adopte las medidas necesarias para adecuar su funcionamiento o proceder a su cierre. Hizo extensivo el fallo de condena a la aseguradora Seguros Médicos S.A. en la medida del contrato de seguro.

Contra dicho pronunciamiento apeló a fs. 375 la parte codemandada (Seguros Médicos S.A.), recurso concedido a fs. 376.

La actora desistió a fs. 388 del recurso interpuesto y concedido a fs. 378/379. La aseguradora, codemandada apelante, expresó agravios a fs. 392/399 los que fueron contestados a fs. 401/407.

Las críticas están dirigidas a la admisión de la responsabilidad del Dr. F. y a su declaración de responsabilidad sosteniendo que medió un análisis parcializado de la prueba pericial, que no se tuvo en cuenta que la actora cursó un embarazo con posterioridad por lo que no se puede tener por acreditado que las alteraciones que presenta el abdomen sean resultado de la práctica quirúrgica y posterior retoque, y considera que no se demostró la existencia de nexo causal adecuado. En tal sentido afirma que la perito en la audiencia en la que dio explicaciones no pudo determinar si la posible existencia de grasa remanente en la zona del ombligo después de la primera intervención quirúrgica obedeció a: 1) que no se pudo realizar la liposucción, 2) a que la liposucción fue insuficiente, 3) se debió a cúmulo de líquido que simule acumulo graso (serosa), por proceso inflamatorio local, 4) por flacidez cutánea remanente. Se detiene luego en el concepto de iatrogenia que es el daño accidental e inevitable, equivalente al caso fortuito, destacando que el resultado adverso del tratamiento

puede obedecer a múltiples causas. Luego critica la parte de la pericia en la que la médica interviniente como experta consideró la segunda intervención como "procedimiento quirúrgico", sosteniendo que es equiparable a otras tantas (colocación de rellenos faciales, de toxina botulínica, etc.), que no son necesarias se efectúen en un quirófano. Luego critica que la perito afirmara que la segunda operación fue prematura ya que no existió inflamación que lo tornara inconveniente y enfatiza que el demandado nunca le indicó que se colocara un rollo de gasa ya que solo prescribió una faja. Califica las consecuencias de la segunda operación como complicaciones posliposucción y se queja de que se considere pericialmente para la determinación de la existencia de daño estético una fórmula que tiene en cuenta cicatrices, las que nunca existieron en autos. Insiste en que actuó diligentemente, que la perito no pudo afirmar de modo indubitado que mediara responsabilidad del Dr. F. y que las secuelas que presenta la paciente se deban a complicaciones propias de la intervención y no al último embarazo cursado. Alega que la actora abandonó el tratamiento y luego cuestiona los rubros y montos resarcibles. Dice que por los fundamentos antes expuestos no existe daño estético, que la actora no tiene cicatrices y que el monto resulta irrazonable. Después se agravia de la procedencia y cuantía del daño emergente que no fue probado y controvierte el daño moral y pone como muestra de la parcialidad del fallo que no se tuvo en cuenta la oportuna impugnación de esa parte de la pericia psicológica. La cuantía debe estar destinada a suministrar a la víctima recursos para menguar el detrimento. Formula otras consideraciones genéricas e insiste en que la sentencia no tiene ningún parámetro que explique la procedencia y cuantía del rubro.

Llamados autos para sentencia y firme el proveído que dispuso el orden de votación, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (fs. 409 y vta.).

II.1. El recurso es improcedente toda vez que, admitida su admisibilidad formal (en función del criterio amplio propiciado por este Tribunal), las críticas de la codemandada recurrente no logran conmover las conclusiones del pronunciamiento de grado.

Antes que nada señalo que la expresión de agravios debe constituir una crítica fundada de la sentencia y (sin que ello signifique auspiciar ningún rigorismo formal) no puede desentenderse del ataque a los fundamentos del fallo, tanto en la valoración de la prueba como en las conclusiones de hecho y de derecho que se desprenden de ese proceso de razonamiento lógico-deductivo (arts. 260 y 261 CPC). O sea que para impugnar la sentencia, siempre con un amplio criterio de admisibilidad formal de la vía recursiva, es necesario contradecir y demostrar el error o la equivocación en la apreciación de la prueba valiéndose de las constancias del expediente, siguiendo la técnica recursiva que impone el Código de Procedimientos, por lo que no resulta suficiente señalar o calificar como errores las meras opiniones personales o las discrepancias del recurrente que no se sustentan en los hechos comprobados en la causa (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. CCCN; arts. 260 y 261 CPC).

2. Reiteradamente esta Sala viene sosteniendo que el Código Civil y Comercial de la Nación es de aplicación inmediata (art. 7 CCCN) y que en materia de responsabilidad extracontractual el art. 7 manda aplicar la ley vigente en el momento de acaecimiento del hecho (en el caso de autos obviamente el CC), lo que no quita que algunas cuestiones (v. gr. aspectos procesales y la cuantificación del daño) queden alcanzadas por la nueva normativa por tratarse de consecuencias no agotadas, no consumidas o no cumplidas bajo el imperio de la ley anterior. Todo ello tampoco obsta que en todos los casos la regulación actual de responsabilidad civil contenida en el CCCN constituya doctrina interpretativa de la legislación anterior bajo el prisma de la compatibilidad de ambos sistemas (el viejo y el nuevo) (ver Kemelmajer de Carlucci Aída en su reciente obra "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte. Análisis de doctrina y jurisprudencia" pág. 230 y ss.). Sobre esta base, y aun cuando la litis debe ser resuelta aplicando las normas del CC derogado, es importante destacar que el nuevo CCCN regula la cuestión de la responsabilidad médica de modo más preciso, receptando la doctrina y jurisprudencia que regía antes y que ahora tiene soporte normativo. Lo dicho no tiene mero valor dogmático sino que en autos resulta relevante porque la codemandada apelante esgrime varios argumentos que dejan de lado la naturaleza de la responsabilidad médica comprometida por el Dr. L. F. F. J. ya que lo

FONDO EDITORIAL

Novedades

Colección "Código Civil y Comercial de la Nación"

Directores

DR. GABRIEL F. LIMODIO
DR. GUILLERMO F. PEYRANO

"Concebida con rigurosa metodología y un criterio práctico, procurando brindar un instrumento de consulta ágil que armonice la preocupación científica con la problemática que plantea diariamente la actividad profesional, ante la reforma más importante del Derecho Privado argentino desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield".

...



EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Obligaciones dinerarias
ISBN 978-987-3790-34-8
285 páginas

...



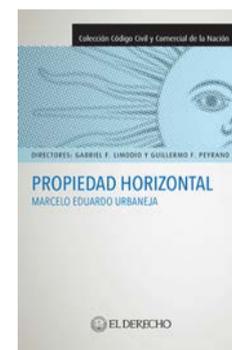
WALTER F. KRIEGER
SERGIO S. BAROCELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Derecho del consumidor
ISBN 978-987-3790-26-3
133 páginas

...



GUILLERMO F. PEYRANO
JORGE N. LAFFERRIÈRE
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Restricciones a la capacidad civil
ISBN 978-987-3790-25-6
197 páginas

...



MARCELO EDUARDO URBAÑEJA
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Propiedad horizontal
ISBN 978-987-3790-28-7
181 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

que se juzga es la realización de dos cirugías de reestablecimiento o embellecedoras (o estéticas no curativas). Sin perjuicio de que el esfuerzo probatorio de la actora logró acreditar que el demandado actuó con culpa (lo que por sí sólo alcanza para confirmar la sentencia recurrida; arts. 512 y concs. CC; arts. 375 y 384 CPC) la responsabilidad asumida por el médico cirujano especialista en cirugía estética y reparadora –como dice su tarjeta de presentación agregada a fs. 40– no constituye una obligación de medios sino de resultados (arts. 773 a 778, 1717, 1019, 1020 CCCN; arts. 12 a 21 ley 26.529, Derechos de los Pacientes).

Dicho brevemente: el CCCN admite expresamente la categoría de obligaciones de medios y de resultado, lo que supone la consagración de la responsabilidad objetiva de origen contractual (arts. 774 incs. “b” y “c”, 1252, 1253, 1723 CCCN), la que se añade a la de origen extracontractual (arts. 1721, 1722, 1726 CCCN).

Cuando el profesional médico compromete al paciente “un resultado concreto” (art. 1768 CCCN), un “resultado concreto, con independencia de su eficacia” (art. 774 inc. “b” CCCN) o un “resultado eficaz” (art. 774 inc. “c” CCCN) asume una responsabilidad obligacional objetiva de la que sólo se libera acreditando la concurrencia de las eximentes: hecho del damnificado (art. 1729 CCCN), hecho del tercero (art. 1731 CCCN) caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730) o imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta (arts. 1732 y 1733 CCCN). Se trata, al igual que el supuesto previsto en el art. 1252 para el contrato de obra, de la recepción normativa de la responsabilidad objetiva por el incumplimiento de las obligaciones de resultado, lo que constituye una de las novedades del nuevo Código Civil y Comercial (art. 1723 CCCN) recepticia del estado anterior de la cuestión en el ámbito doctrinal y jurisprudencial mayoritario. Sin embargo no debe perderse de vista que en materia de responsabilidad profesional en general, y obviamente de responsabilidad médica en particular, la regla es la responsabilidad subjetiva, fundada en la culpa y en el dolo, como se desprende claramente de los arts. 1768, 1721, 1722, 1724 y concs. CCCN. El nuevo Código tiene una norma específica, el art. 1768 CCCN, que establece de modo claro que el factor de atribución para juzgar la responsabilidad profesional es la culpa. La responsabilidad obligacional objetiva está limitada a los supuestos de asunción por parte del profesional de un resultado determinado (arts. 1723 y 1768 CCCN) o cuando en la realización del acto médico con intervención de cosas el daño provino del vicio (no del riesgo) de las cosas (art. 1768 CCCN). Es decir en los daños profesionales con intervención de cosas sólo cuenta el vicio (el defecto de la cosa) y no su riesgo (su potencialidad dañosa). Es importante recalcar esto último: en ningún caso en el que la prestación médica se realice con cosas corresponde aplicar la responsabilidad objetiva por la actividad riesgosa o peligrosa regulada en los arts. 1757, 1758 y concs. CCCN, salvo el supuesto específico previsto en el art. 1768: el vicio de la cosa.

En suma: en materia de responsabilidad médica la regla es el factor de atribución subjetiva (culpa o dolo) y la atribución objetiva rige sólo para los casos en los que el profesional asuma un resultado, supuesto en el que corresponde emplazar la responsabilidad del demandado, Dr. L. F., quien se comprometió a ejecutar una específica obligación profesional de hacer: “corregir la alteración morfológica abdominal” de la actora (*sic*, fs. 64 vta.).

Señalo también brevemente que la obligación de resultado médica asumida en autos, conforme el actual art. 1768 CCCN, deriva del régimen de las obligaciones de hacer previsto en el art. 774 incs. b) y c) y concs. CCCN, los que determinan que la prestación de servicios puede consistir en alcanzar un “resultado concreto” (con independencia de su eficacia) (caso del inciso b) o “un resultado eficaz prometido” (caso del inciso c), supuestos ambos que la doctrina equipara a sus fines prácticos considerándolos equivalentes, pertenecientes los dos a la categoría de obligaciones de resultado porque la distinción entre “resultado concreto” y “resultado eficaz” define la misma modalidad de ejecución, incumplimiento y responsabilidad obligacional (Azar, Aldo M., “La gradación de las obligaciones de medios y de resultados en categorías intermedias...”, La Ley 2014-E-956). El distingo apunta más que nada a precisar sus ámbitos de aplicación: el resultado concreto se vincula con el contrato de servicios (caso de autos) y el resultado eficaz con el contrato de obra (Ossola Federico en Lorenzetti Ricardo [Director] Código Civil y Comercial de la Nación Comentado T. V pág. 166). Empero, aquí sí es importante diferenciar la naturaleza de la

prestación médica involucrada y el interés del acreedor en juego, conforme el tipo o naturaleza de operación quirúrgica. Siguiendo la opinión de Lorenzetti puede afirmarse que se distingue la cirugía general de la cirugía estética y, esta última, admite dos subcategorías: cirugía estética *stricto sensu* –o embellecedora, agrego– (caso de autos) y estética curativa (Lorenzetti Ricardo “Responsabilidad Civil de los Médicos” T° II pág. 383). En este emplazamiento la responsabilidad del demandado por la cirugía estética en sentido estricto o de embellecimiento es objetiva y de resultado (arts. 774, 1723 y 1768 CCCN).

Una acotación final: sin perjuicio de lo argumentado se arribaría igualmente a la misma conclusión sobre la responsabilidad del profesional accionado aun si se deja de lado la responsabilidad objetiva de resultado y se acudiera a la postura sustentada, en el régimen del Código derogado, de no objetivizar la responsabilidad médica derivada “de la no obtención del mero resultado”, ya que “parece más apropiada la exigencia de una culpa estricta en la que el médico pueda demostrar su falta de culpa” (aut. y ob. citada pág. 386). Dice Lorenzetti que “la obligación del médico debe juzgarse conforme a la oferta realizada. No interesan aquí las posibilidades reales del resultado sino las que se presentaron al paciente. Si el médico no informó las dificultades y riesgos, los asume; si en cambio los informó adecuadamente, los soporta el paciente”. Y dice más adelante que para juzgar si hubo o no promesa de resultado “el elemento más importante es la extensión de la información suministrada al paciente” (pág. 387).

En definitiva, y aun desde el segundo encuadre, lo aquí importante es que el Dr. F. no cumplió con la promesa efectuada porque a la actora no se le informaron los riesgos de la segunda cirugía como para que ella deba afrontarlos: la cicatriz que tiene la Sra. S. en el abdomen, y que se desprende de modo elocuente de las fotos agregadas a fs. 6, 7, 8, 13, 14 y 15 (que fueron reconocidas por la perito médica Dra. R. T. T. en la audiencia videograda y por la kinesióloga que la atendió al concluir el tratamiento, N. P.) revela claramente no sólo que no se corrigió la “alteración morfológica abdominal” (como denomina el demandado al exceso de tejido graso que determinó la consulta originaria de la actora) sino que le quedó una secuela, que técnicamente constituye un daño estético y corresponde a lo que la sentencia describe como “marcada hendidura”. También puede describirse como una cicatriz o de modo más genérico como una secuela o lesión. Por ello la Sra. S. no sólo no obtuvo la prestación comprometida (corregir la alteración morfológica de su abdomen) sino que quedó con una secuela antes inexistente, habiéndose probado –lo que es gravitante– que ello obedeció a la conducta profesional del demandado y no a la evolución o reacción desfavorable del estado de salud de la paciente o a otras causas ajenas a la conducta profesional (arts. 499, 512, 521, 522, 901, 906 y concs. CC; arts. 375, 384 y concs. CPC).

3. Conuerdo con la sentencia de grado en que la responsabilidad del demandado se desprende de la valoración íntegra y armónica de toda la prueba producida (art. 384 CPC), especialmente de la pericia médica de la Dra. R. T. T., volcada en el dictamen de fs. 238/250 y luego en su intervención en la audiencia videograda cuando respondió el pedido de explicaciones de fs. 254/257 de la actora; de las fotos agregadas a fs. 6/8 y fs. 13/15 reconocidas por la perito y la citada testigo P. cuando manifiestan que la secuela que tiene la actora se corresponde con la que ellas vieron en su cuerpo; de la historia clínica incompleta y defectuosa de fs. 41/47, la que –en realidad– comprende un escueto parte quirúrgico y el consentimiento informado de S. en el Centro Médico Sampietro (fs. 41/43 y 44/46) y en la ficha n° 1237 del demandado de una hoja que tiene el título de “Control Postoperatorio”, agregadas a fs. 41 y 47 obtenidas del secuestro ordenado en autos.

Aquí es necesario y conveniente destacar la importancia probatoria que reviste la pericia médica practicada en autos, de la que también da cuenta la audiencia videograda de explicaciones de la perito interviniente. Ese aporte pericial resulta concluyente y no existe mérito para apartarse de él. Valoro que esta probanza se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales; que cuenta con el debido fundamento científico y contiene conclusiones claras, lógicas y firmes, no existiendo en autos otras pruebas que le resten eficacia (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; cfr. Varela “Valoración de la prueba”, págs. 195 y 196; esta Sala, causas nros. 48.257, “Arla”, sent. del 6/10/05; 52764, sent. del 14/5/09 “Cataldo de Garciarena...”; 54526, sent. del 15/6/10 “Alonso...”). Respecto de este medio probatorio se ha di-

cho que “la prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en el proceso, que impide su adecuada comprensión por éste, sin el auxilio de esos expertos, que hacen aconsejable ese auxilio calificado, para una mejor seguridad y mayor confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte” (Hernando Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As. 1976, T° II, pág. 293, citado por la S.C.B.A. en Ac. 98113, sent. del 20/8/08 “C.E...”). La casación provincial ha expresado que “así como el dictamen pericial no es imperativo, ni obligatorio, pues ello convertiría al perito –auxiliar del juez– en autoridad decisoria dentro del proceso, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad, constituye para el juzgador el límite de su ejercicio de ponderación de la prueba” (S.C.B.A., Ac. 53849, sent. del 16/11/93 “Nelson Roca de Eiras...”; Ac. 54702, sent. del 29/8/95, “Bucich...”, ED 166-503; JA 1996-II-693; Ac. 68468, sent. del 26/10/99 “López Montero...”; Ac. 71624, sent. del 15/03/00 “Anriquez...”; Ac. 74696, sent. del 19/2/02; Ac. 77.700, sent. del 30/4/03 “Banco Credicoop...”; Ac. 93078, sent. del 6/9/06 “C.R...”; esta Sala, causa 46.266, sent. del 30/12/03, “Anido...”; causa n° 56.041, 8/5/12, “Bugna, Gustavo Miguel c/ Pavioni, Miguel Ángel s/ Cobro Ejecutivo”).

Retomando el núcleo argumental de mi razonamiento, no está en discusión que la Sra. S. prestó su consentimiento informado para la realización de una minidermolipectomía abdominal para mejorar o embellecer su estado, luego de tres embarazos, la que el Dr. F. realizó el día 6 de abril de 2010 en el Centro Médico Sampietro de Buenos Aires. Empero, y dado que esa operación no obtuvo el resultado esperado, fue necesario realizar una segunda operación (que el accionado pretende minimizar calificándola de “retoque con jeringa”), la que tampoco cumplió con su objetivo sino que produjo una lesión en la integridad física de la actora.

En la primera operación (la realizada en Buenos Aires en abril de 2010) la paciente fue sometida a la minidermolipectomía abdominal mencionada, técnica medical que la perito explica del modo siguiente: “minidermolipectomía abdominal se refiere a la cirugía en la cual se realiza una incisión (corte de piel) mínima suprapúbica (arriba del pubis), se disecciona (separa) y eleva el tejido demograso (piel y grasa) que se encuentra por encima de la pared muscular, por debajo del ombligo (entre el pubis y el ombligo), y se estira la piel reseca el excedente demograso, para luego cerrar la herida por encima del pubis. Suele ser una cirugía con pocas complicaciones pero no por eso inexistentes, las mismas son: hematomas (acumulo de sangre), seromas (acumulo de suero), infección de la herida o del seroma, mala cicatrización, necrosis (muerte) de piel, retracción cicatrizal (zonas de hundimiento o tironeadas por cicatrices), excedente adiposo supraumbilical más notorio remanente a la resección demograsa infraumbilical (debido a que se afina el tejido por debajo del ombligo y el que queda por arriba se hace más notorio), deformidad del ombligo. Es una cirugía que generalmente tiene buenos resultados estéticos, dependiendo de las características físicas de la paciente” (*sic*, 243).

No obstante ello, luego de otra segunda intervención quirúrgica correctora de la anterior, se arribó al siguiente resultado médico: la perito explica que la paciente presenta “al examen físico depresión y retracción cutánea con irregularidades en una zona de piel abdominal, a predominio horizontal, de 10 cm de longitud por 3 cm de ancho aproximadamente, en la línea media, supraumbilical que a la palpación desplaza sobre planos profundos con menor movilidad que el resto del tejido circundante. No palpo herniaciones, se palpa diastasis de los músculos rectos, de 2-3 cm aproximadamente, que podría corresponder a los embarazos cursados. Dicha alteración es más notoria con la paciente de pie debido a que la flaccidez cutánea circundante posembarazo la remarca” (*sic*, dictamen fs. 238/250).

Más allá de su calificación médica, es fácilmente advertible a simple vista de las fotografías glosadas (fs. 6/8 y fs. 13/15) que el abdomen registra una hendidura (como la califica la sentencia) es decir una cicatriz, lesión, huella o secuela que consiste en un evidente alteración de la anatomía física de S. Y ese resultado médico sólo puede corregirse en el futuro mediante otra nueva operación estética (lo que no integra el objeto de este proceso), tal como

también lo explica la Dra. T.: “La zona abdominal puede mejorarse con una nueva intervención quirúrgica, conocida como dermolipsectomía abdominal, con neoformación de ombligo, y miorrafia de músculos rectos, con posible riesgo de sufrimiento cutáneo (muerte del tejido, la piel) en la zona afectada por la cicatriz retráctil, la cual pasaría a quedar ubicada en la zona suprapúbica del abdomen” (*sic*, fs. 238/250).

Digo, al pasar, que la referida lesión o secuela física, o “pliegue arriba del ombligo” como lo identifica la demandante en otra oportunidad, si bien “no produce alteraciones funcionales incapacitantes” conforma “incapacidad estética –estimada en el 10 %– según la fórmula para valorar el daño estético por cicatrices que describe el Dr. J. B. (Especialista en Medicina Legal, en la “Valoración del daño estético por cicatrices” de la Asociación de Médicos Forenses de la República Argentina [A.M.F.R.A.]” (*sic*, pericia citada arts. 384 y 474 CPC). Volviendo a la primera operación, y ceñido a lo que es importante para decidir, el resultado de esa cirugía (minidermolipsectomía abdominal) no fue el esperado. El demandado procura minimizarlo cuando afirmó en el control postoperatorio que “la paciente consulta por mínimo exceso de grasa periumbilical, le explico que tiene un buen resultado general pero insiste, propongo retoque con jeringa” (*sic*, fs. 103). De modo parecido al contestar la demanda manifestó que “había quedado un exceso de grasa por encima del ombligo, ante lo que le ofreció realizar un retoque en donde se colocó anestesia local y se aspiró con jeringa de 10 ml una pequeña cantidad de tejido adiposo a fin de mejorar estéticamente la zona supraumbilical” (*sic*, fs. 66 vta.).

En este punto es importante detenerse brevemente: está claro que ante la no obtención inicial (en la primera intervención) del resultado esperado el Dr. F. ofreció efectuar una nueva práctica médica (segunda intervención) que califica de “retoque con jeringa”, calificativo que utiliza tanto en la referida hoja de control postoperatorio, como al contestar la demanda, al impugnar la pericia y lo repite al expresar agravios sin lograr rebatir la claridad de la conclusión siguiente: ese “retoque con jeringa” consistió en una intervención médica invasiva, realizada sin haber explicado su verdadero alcance y sus riesgos ni obtenido el consentimiento de la paciente, efectuada en un consultorio médico no habilitado por el Colegio Médico de la Provincia de Buenos Aires, concretado con la colaboración o asistencia de la secretaria del médico, y efectuada de modo prematuro ya que debía esperar, al menos, que pasaran seis meses de la operación anterior. Sobre ello la actora le preguntó a la perito que “indique si esta práctica (‘retoque con jeringa’) consiste en la colocación de inyecciones de suero con anestesia alrededor del ombligo, extrayendo el tejido adiposo con una cánula, previo corte con bisturí sobre la primera herida, y es la que coincide con la que hubiere correspondido, para el caso particular de la actora y si el lugar de la intervención y las condiciones de higiene y asepsia son las médicamente recomendables”. Y la Dra. R. T. respondió que “esta práctica consiste en la colocación de inyecciones de anestésicos local y liposucción del tejido graso remanente, habitualmente con cánulas que varían de diámetro según el defecto a corregir, el acceso de las mismas suele ser a través de cicatrices previas, para evitar nuevas cicatrices, siempre que se realiza una intervención, esta debe ser bajo las normas de antisepsia correspondientes. El Colegio de Médicos Distrito VIII es el responsable de evaluar si el lugar donde se realizó la intervención cumple con las condiciones de higiene y asepsia médicamente recomendables, y a partir de ello haber autorizado estas prácticas con anterioridad al hecho” (respuesta punto 16 fs. 238/250). De modo que está claro, y ello es particularmente descripto en la audiencia videograbada de explicaciones, y también en la declaración testimonial de la secretaria y asistente del médico L. E. (aunque es notorio su intento de reducir o minimizar la entidad de la práctica médica realizada), que la segunda fue una prestación médica inapropiada por el lugar y las condiciones en que se realizó (el consultorio particular del demandado no autorizado para ello; fs. 238/250), su oportunidad, toda vez que es muy clara la explicación de la perito que dice que las reglas del arte aconsejan esperar al menos seis meses para evitar agravar la zona inflamada y por su resultado final. En efecto, como conclusión de toda esta la secuencia de eventos

(que simplifiqué), e incluso del tratamiento kinesiológico posterior, el abdomen de la Sra. S. presenta “una retracción de los tejidos, evidente en las fotografías y examen físico, que puede ser una complicación posliposucción” (*sic* fs. citada pericia médica; arts. 384 y 474 CPC). Esa lesión o cicatriz se corrobora y ratifica con las elocuentes fotos agregadas al expediente y con el testimonio videograbado de la kinesióloga N. P. P. que atendió a la actora, a raíz de la prescripción médica de F. –obrante a fs. 103– que dice así: “día 17/7/2010. Mejora de la zona supraumbilical, la paciente refiere descontento a pesar de la mejoría, indico realizar ultrasonido y esperar 60 días hasta que se retraiga piel excedente” (*sic*, fs. 103)”. La “piel excedente” nunca se retrajo y persiste la lesión, salvo cirugía posterior.

El comportamiento profesional del demandado revela la existencia de mala praxis médica, causatoria del daño verificado toda vez que frente al diagnóstico inicial (lipidostrofia abdominal) el tratamiento quirúrgico propuesto y emprendido (minidermolipsectomía con lipoaspiración abdominal) fracasó y pese al intento reparador mediante una nueva intervención (mal calificada de “retoque con jeringa”) –y omitida informar adecuadamente– la actora tiene en el abdomen una secuela, sólo removible mediante otra operación (arts. 512, 521, 1197 y concs. CC; arts. 384, 474 y concs. CPC).

4. Si bien lo expuesto alcanza para abastecer el decisorio confirmatorio de la sentencia de condena, agrego que no puede soslayarse que el demandado no logró demostrar sus alegaciones introducidas en defensa de su conducta: el abandono del tratamiento, lo que se contradice con las propias constancias arrojadas por él (fs. 103); ni la incidencia de un embarazo posterior a las intervenciones.

En anterior oportunidad esta Sala sostuvo que “la historia clínica ‘debe ser clara y precisa, completa y metódicamente realizada’ (S.C.B.A., Ac. 48.759, 3-11-92, ‘Gómez, Benigno c/ Spina, Ronald; Peralta, Oscar y ots.’, D.J.J., 144-90) y el profesional no tiene que demostrar su actuar diligente, sino que ante lo incompleto de la historia debe (el médico) aportar al proceso los datos faltantes, toda vez que dependiendo de él, que tuvo en sus manos el tratamiento de la paciente, al no ser arrojados al proceso, crean en su contra una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional que a él corresponde desvirtuar” (S.C.B.A., Ac. 46.039, 4-8-92, “Acosta, Ramón y ot. c/ Clínica Indarte S.A. y ot.”, en “Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires”, cit. p. 224). Esta postura es, también, la doctrina de la Corte Nacional que predica que “el carácter incompleto y por tanto irregular de una historia clínica, constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias. También se ha destacado la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, cuyas imprecisiones y omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente, atendiendo a la situación de inferioridad en que éste se encuentra y la obligación de colaborar en la difícil actividad esclarecedora de los hechos que a aquéllos les incumbe” (CS 4/09/2001, “Plá, Silvio Roberto c. Clínica Bazterrica y otros”, Fallos 324:2689 La Ley 2002-A, 731). “El dictamen del Procurador General, que la Corte hace suyo, remite a doctrina de ese Alto Tribunal –antes minoritaria– que recalca ese valor probatorio (Fallos 322:726, disidencia de los jueces Fayt y Vázquez) y a la tesis de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida (Fallos 320:2715, voto Juez Vázquez) (cf. esta Sala, causa n° 42.945, 11/12/01, ‘Stampone...’). Por consiguiente la ausencia (o, agrego el defecto grave e incausado de la historia clínica) opera en contra de la demandada (arts. 163 inc. 5, 375, 384 C.P.C.)” (esta Sala, causa 23/04/2014, “B., E. N. c/ Hospital Municipal de Gral. Alvear y Dr. B., C. s/ Daños y Perjuicios”, eDial.com - AA8700) máxime los claros términos de la ley especial. En efecto, la ley 26.529 de Derechos de los Pacientes y su decreto reglamentario (Decreto 1089/2012), establecen que se entiende 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” (art. 12 ley 26.529). Las historias clínicas que no sean infor-

matizadas deberán ser suscriptas del puño y letra de quien las redacta, identificándose adecuadamente (se deben mencionar sus datos personales, función y tener sello aclaratorio) y deberán ser consignados por escrito “todos los procesos asistenciales indicados y recibidos, aceptados o rechazados, todos los datos actualizados del estado de salud del paciente, para garantizarle una asistencia adecuada” (art. 12 dec./regl.). El art. 15 de ese cuerpo normativo ha sido particularmente incumplido (arts. 499, 505 inc. 5, 512, 901, 906 y concs. Cód. Civil).

Por ello las omisiones de la historia clínica (en realidad más bien la historia clínica faltante dado que, como se dijo, la ficha agregada es notoriamente insuficiente) perjudican la carga probatoria del accionado porque frente a la contundente comprobación de hecho de que la prestación médica fracasó por su conducta profesional, él debió alegar de modo claro (lo que no hizo) y luego probar cuál fue la causa o la razón por la que no se obtuvo ese resultado (por ejemplo, el desarrollo propio del estado de salud de la paciente, una reacción de su organismo, el avance de la enfermedad, que se trata de riesgos propios del procedimiento quirúrgico, que si se trató de riesgos atípicos fueron libremente asumidos por el paciente, etc.) –arts. 375 y 384 CPC–. En definitiva: la responsabilidad médica de resultado comprometida no significa mecanizar la no obtención del resultado asumido ni convalidar una transgresión legal (art. 20 incs. 1 y 2 ley 17.132) sino comprobar que el incumplimiento acreditado (no se corrigió la alteración morfológica del abdomen de la actora) es demostrativo de la mala praxis médica (arts. 1, 2, 3, 7, 1768 y concs. CCCN).

Por todo lo expuesto propongo confirmar la sentencia recurrida en lo atinente a la responsabilidad en discusión.

III.1. Los agravios relativos a la procedencia y cuantía de los daños resarcibles no son atendibles.

La sentencia otorgó \$2500 por daño emergente, el que sólo apeló el demandado y su agravio es inadmisibles porque no controvierte sus fundamentos (arts. 260 y 261 CPC).

2. A raíz del hecho nocivo la actora presenta en el cuerpo una deformación, marca o cicatriz en el abdomen, que la perito calificó de daño estético y estimó en una incapacidad física del 10 %, tal como lo mencioné anteriormente (arts. 384 y 474 CPC y 521, 1066, 1067, 1068 y concs. CC). También tuvo padecimientos y angustias espirituales y extrapatrimoniales, y una afectación de su estado psíquico aunque sin configurar “un cuadro de neurosis postraumática, sino una afectación psicológica que se encuadra en una depresión reactiva”, lo que significa que no existe enfermedad psicológica irreversible (*sic*, pericia psicológica fs. 211/220, impugnación fs. 226/228 y respuesta fs. 235/237; arts. 384 y 474 CPC).

La sentencia otorgó: \$60.000 por daño estético y \$35.000 por daño moral (comprensivo “del daño psicológico y del *quantum doloris*”), los que sólo fueron recurridos por la codemandada; pero ese cuestionamiento es improcedente, asumiendo –aquí también– un criterio amplio de valoración de la admisibilidad formal del recurso.

Recuerdo sucintamente que en el derecho argentino, tanto en el Código derogado como en el nuevo Código Civil y Comercial, los daños a las personas no constituyen una categoría con autonomía o independencia resarcitoria –como “*tertium genus*”– que se acumulen al daño patrimonial y al daño moral, no patrimonial o extrapatrimonial, que son los dos únicos tipos de daño jurídico y por ende de daño resarcible. Ello no excluye admitir la autonomía conceptual, ontológica o naturalista de ciertas clases de daños en cuanto nuevas designaciones que identifican determinados detrimentos lo que no importa emancipación resarcitoria distinta y adicional del daño patrimonial y del daño moral. Autonomía conceptual significa que pueden ser calificados y analizados con autonomía fáctica y terminológica pero que cuando se trata de indemnizarlos deben ser reenviados como subcomponentes de las dos únicas categorías admisibles, en una u otra o en ambas simultáneamente. Se trata de impedir la acumulación o multiplicación de las indemnizaciones por lo que el desglose de las partidas, y su encasillamiento en algunas de las dos categorías (incrementándolas cuando concurren varios detrimentos), permite alcanzar el resarcimiento íntegro. En definitiva: el daño a la persona es un daño conceptualmente autónomo porque identifica el bien afectado o



EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

protegido: la persona humana. De ese modo es útil para diferenciar detrimentos que recaen sobre otros objetos, por ejemplo los daños a las cosas o los daños colectivos. Pero no es un daño jurídico resarcitoriamente autónomo ya que se indemnizan las consecuencias de las alteraciones a la integridad psíquica y física las que serán patrimoniales o extrapatrimoniales, unas u otras o ambas concurrentemente (conf. mi trabajo en "Daño a la vida de relación, daño biológico y al proyecto de vida" en Trigo Represas Félix A. Benavente María I. [Directores] - Fognini Ariel [Coordinador] "Reparación de Daños a las Personas. Rubros indemnizatorios. Responsabilidades especiales" Ed. La Ley 2014. Tº I, pág. 557, arts. 1026, 1016, 1078 y concs. CC; arts. 1737, 1738, 1739, 1741 y concs CCCN).

La traslación de estos parámetros al caso de autos conduce a confirmar la sentencia que reconoció el daño estético, estimado en el 10 % de la incapacidad total por no producir alteraciones funcionales incapacitantes (pericia de la Dra. T. de fs. 242), más allá de la improcedencia del cuestionamiento del método para determinarlo pericialmente, el que no es de recibo, ya que –contrariamente a lo alegado por la demandada– es evidente que la secuela tiene todas las características de una cicatriz (fotos fs. 6, 7, 8, 13, 14 y 15; arts. 384 y 474 CPC). La sentencia de grado, si bien no lo dice expresamente, emplazó ese daño en el ámbito del daño patrimonial por incapacidad sobreviniente, en cuanto alteración a la integridad física de la persona. En ese sentido destaco que "se concibe a la lesión estética como la alteración o deformación que afea o desfigura la belleza corporal o la integridad de su aspecto" (mi artículo "Daños a la Persona" en R.C. y S. 2005, 35). El daño estético, *per se*, no es –por vía de principio– daño autónomo sino que se resarcen sus efectos patrimoniales o extrapatrimoniales. Zannoni, en criterio seguido por Kemelmajer de Carlucci, expresa que "la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial: la integridad corporal. Esa lesión provocará siempre un agravio moral aunque pueda o no provocar un daño patrimonial" (daño Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo "Códigos Civiles y Leyes Complementarias y anotadas", T. V, p. 221 N° b). Con palabras de la Corte Federal "el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso" (Fallos 305:1983); esta Sala, causa n° 52.818, del 11/8/011, "Etcheverry Juan A. y O. por Daniela S. Etcheverry c/ Cala Orlando L. y O. s/ Daños y Perjuicios"). Por ende, la suma de \$60.000 –repito sólo apelada por alta– no es para nada elevada (por el contrario) atendiendo a la juventud de la actora –madre ahora de cuatro hijos– y a sus antecedentes, ya que precisamente procuró una cirugía embellecedora para mejorar su estética corporal, luego de tres embarazos anteriores. En suma: esa cuantía no representa una suma arbitraria por excesiva, conforme la realidad económica circundante (arts. 1066, 1067 y conc. CC; art. 1746 y conc. CCCN; arts. 165 y 384 CPC).

Tampoco es elevado el daño moral conferido en \$35.000 y sólo apelado por alto, comprensivo en autos de los padecimientos y pesares que sufrió S., quien da cuenta no sólo del dolor físico después del postoperatorio de la segunda intervención, y su posterior intento de reversión, con tratamiento kinesiológico, consulta a otros profesionales y con afectación a su vida de relación y laboral derivada del estado de angustia descripto por la pericia psicológica (*sic*, pericia psicológica fs. 211/220, impugnación fs. 226/228 y respuesta fs. 235/237; arts. 384 y 474 CPC). En lo relativo al daño moral, corresponde recordar sucintamente que "la indemnización por daño moral tiene función compensatoria y sustitutiva del daño al patrimonio moral de los actores" (conf. "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, "Determinación judicial del daño - I", pág. 31; y "Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, "Determinación judicial del daño - II", pág. 89; esta Sala, causa n° 58.109, del 20/02/14, "Montesano..."). La Corte Nacional en la causa "Baeza" receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su

cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios", con mi nota en R.C. y S. 2011-XII, 259). "Se trata –sostuvo– de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...) El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". En ese precedente agregó que "el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (causa cit.). Con estas bases conceptuales –que son las recogidas por el art. 1741 del C.C.C.N.–, siguiendo incluso antecedentes de esta Sala que adoptó esa postura (conf. Causa N° 51.466 "A., H.", Causa N° 51.467 "G. de S., M." y Causa N° 54.530 "Torres"), el resarcimiento en dinero permitirá a la actora acceder a bienes de consumo y de esparcimiento que podrán paliar (al menos) el padecimiento extrapatrimonial sufrido (art. 384 CPC y arts. 1068, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ.; esta Sala, causas N° 52.818, 11/08/11, "Etcheverry"; sentencia única del 01/03/12 en causas N° 54.327, "Ricco Patricia c/ Lancioni Agustín", N° 54.328, "Lancioni Agustín c/ Vulcamoia Mar del Plata S.A." y N° 57.090, 27/03/13, "Pérez...").

Por ello, el total del daño moral de condena que abarca todas las repercusiones minorantes en la esfera espiritual o no patrimonial, incluso el daño psicológico que no deriva en enfermedad o patología, no es para nada elevado y debe ser confirmado (arts. 1067 y 1078 CC; arts. 1741 CCCN). Dice Elena Highton que "el daño psíquico puede tener incidencia en el cuerpo humano y ser incapacitante por lo que habrá de apreciarse como una pérdida de aptitudes físicas en la víctima y, por ello, indemnizarla en cuanto se traduzca en un perjuicio económico. O bien se traducirá en los dolores o sufrimientos íntimos que caracterizan al daño o agravio moral y que –pese a su inmaterialidad– deben ser indemnizados pecuniariamente al carecerse de otro medio para mitigar el dolor de la víctima" (Highton, Elena I., "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces [Justicia Nacional Civil]", en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-II, p. 53, citada en esta Sala, Causa N° 42.502, del 29/5/01, "Condorelli Marta Hilda c/ Dammig Alfredo Federico y otra s/ daños y perjuicios", LL Bs. As. 2001-1483).

Por todo lo expuesto corresponde confirmar la sentencia recurrida, en lo que ha sido materia de recurso y agravio, con costas en la Alzada a la aseguradora, codemandada apelante, en su condición de vencida (art. 68 CPC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez Dr. *Peralta Reyes*, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. *Galdós*, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve confirmar la sentencia recurrida, en lo que ha sido materia de recurso y agravio, con costas en la Alzada a la aseguradora, codemandada apelante, en su condición de vencida (art. 68 CPC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez Dr. *Peralta Reyes*, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

Autos y Vistos:

Considerando:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, ci-

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución 299 de agosto 31 de 2016 (ANSeS) - **Seguridad Social**. Asignaciones Familiares. Índice de movilidad. Cálculo. Monto. Índice. Aplicación. Disminución. Actualización. Asignación Universal por Hijo. Asignación por Embarazo. Protección social. Movilidad. Tope de ingreso. Titular. Modificación (B.O. 5-9-16).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

tas legales, doctrina y jurisprudencia referenciadas, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., *se resuelve*: confirmar la sentencia recurrida, en lo que ha sido materia de recurso y agravio, con costas en la Alzada a la aseguradora, codemandada apelante, en su condición de vencida (art. 68 CPC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. – *Jorge M. Galdós*. – *Victor M. Peralta Reyes* (Sec.: Claudio M. Camino).

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Inician una acción de clase por ineficacia de un tratamiento con células madre

Una paciente inició una acción de clase contra un instituto dedicado a terapias con células madre en Florida, Estados Unidos, alegando que el instituto violó la ley de ese estado contra las prácticas comerciales desleales y engañosas, según contó el diario Tampa Bay Times.

El instituto demandado se denomina Lung Institute y queda en Tampa, Estados Unidos. La paciente, T. R., tomó un crédito por 7500 dólares en 2014 para someterse a una terapia de células madre en el instituto que supuestamente la curaría en unas semanas de una enfermedad de los pulmones que le había sido diagnosticada. Sin embargo, T. R. empeoró y ahora decide iniciar una acción de clase porque sostiene que el instituto lleva a los clientes a creer que estos tratamientos funcionarán, aunque en realidad no hay pruebas científicas que lo acrediten.

Una ejecutiva de la empresa Regenerative Medicine Solutions, Lynne Flaherty Margnelli, que habló en representación del instituto, descartó las acusaciones y afirmó que buscan solucionar el problema, señalando que el instituto pone siempre a los pacientes y su mejor interés en primer lugar.

La noticia vuelve a poner el foco en algunas prácticas comerciales engañosas que prometen curaciones a través de células madre sin contar con suficiente evidencia médica. En otro artículo en Los Angeles Times se da cuenta de los problemas que plantean algunos nuevos tratamientos "caros" y "no probados" con células madre. Allí se recuerda que la Asociación Internacional para la investigación con células madre ha advertido que los pacientes deben ser precavidos con clínicas que usan un lenguaje persuasivo, incluyendo testimonios de sus pacientes, para publicitar sus tratamientos. También deben tener precaución con los tratamientos caros que no han pasado exitosamente ensayos clínicos o que son ofrecidos sin la aprobación de una autoridad regulatoria, o de clínicas que ofrecen el mismo tratamiento con células para una variedad de condiciones o enfermedades.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE

www.centrodebioetica.org

29 de agosto de 2016

VOCES: BIOÉTICA - DERECHO COMPARADO - DERECHOS HUMANOS - PODER JUDICIAL - PROCESO - SENTENCIA - MÉDICO - PERSONA - TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS - PROCESO

Fuentes: <http://www.tampabay.com/news/courts/civil/unsatisfied-former-patient-files-class-action-lawsuit-against-lung/2290989>; <http://www.latimes.com/business/hiltzik/la-fi-hiltzik-stem-cell-scam-20160821-snap-story.html>; <http://www.closerlookatstemcells.org/stem-cells-and-medicine/nine-things-to-know-about-stem-cell-treatments>.