

NORBERTO MONTANELLI

# Mala praxis en cirugía plástica

**Responsabilidad especial del cirujano plástico. “Teoría de la triple imposición” - Equipo médico - Deber objetivo de cuidado - Abandono de paciente. Culpa-dolo - Iatrogenia - Consentimiento informado - Implantes de prótesis. Cambio de sexo - *Lex artis***

•MODELOS DE ESCRITOS •LEGISLACIÓN •JURISPRUDENCIA

2ª edición ampliada y actualizada



CATHEDRA  
JURÍDICA

# Índice

<i>Abreviaturas</i> .....	XXIII
---------------------------	-------

## **Introducción**

1. Cirugía plástica. Etimología .....	3
2. Eufemismos .....	4

## **Capítulo I**

### **Responsabilidad especial del cirujano plástico. “Teoría de la triple imposición”**

1. Introito .....	9
2. Percepción histórica .....	10
3. Responsabilidad especial .....	11
3.1. Responsabilidad inexcusable .....	12
3.2. Deber y obligación .....	13
3.3. Desigualdad manifiesta .....	15
3.4. Fundamentos de la culpa .....	17
3.5. Imputabilidad .....	18
4. Medios más resultados .....	18
4.1. Solamente bienestar .....	19
4.2. Tan sólo belleza .....	19
4.3. Menores riesgos aparentes .....	19
5. “Teoría de la triple imposición” (elaborada por el autor) ...	20

X	Mala praxis en cirugía plástica	Montanelli
6.	Doctrina de cargas dinámicas .....	20
7.	Masificación .....	21
	7.1. Distanciamiento con el paciente .....	22
	7.2. Medicina defensiva .....	22
	7.3. Medicina empresaria .....	23
	7.3.1. Mala praxis médica. Responsabilidad hospitalaria. Impericia del médico dependiente. Comentario .....	24
	7.4. Medicina de mercado .....	26
	<i>Jurisprudencia</i> .....	27
8.	Jurisprudencia civil de Primera Instancia y de Cámara favorable a médicos plásticos .....	28
9.	Imputabilidad penal .....	30
	<i>Jurisprudencia</i> .....	30
10.	Lesiones .....	31
11.	Lesiones leves .....	32
	<i>Jurisprudencia</i> .....	32
12.	Lesiones graves .....	32
	12.1. Deformación permanente del rostro .....	33
	<i>Jurisprudencia</i> .....	34
13.	Lesiones gravísimas .....	34
	13.1. Enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable .....	35
14.	Inutilidad permanente para el trabajo .....	35
	14.1. Pérdida de un sentido, un órgano, un miembro o de su uso .....	36
	14.2. Pérdida de la palabra .....	36
	14.3. Pérdida de la capacidad de engendrar o concebir .....	36
	<i>Jurisprudencia</i> .....	36
15.	Lesiones preterintencionales .....	37
	<i>Jurisprudencia</i> .....	38
	15.1. Caso de omisión del paciente .....	38
	15.2. Demanda infundada y desestimada en primera y segunda instancias .....	40
	15.3. Cargosa jurisprudencia que obliga a tener resultados .....	42
	15.4. Rechazo de la demanda. Riesgo asumido por el paciente .....	44
	<i>Jurisprudencia</i> .....	44
16.	Transcripción parcial de la nueva ley 26.529 (B.O., 20/11/09). Artículos sobre derechos del paciente .....	45

Índice	XI	
<b>Capítulo II</b>		
<b>Equipo médico</b>		
1. Generalidades .....	49	
1.2. Tareas a desarrollar .....	51	
1.3. Práctica médica .....	51	
2. Responsabilidad colectiva .....	51	
2.1. Individualizar .....	52	
2.2. Contralor .....	53	
	<i>Jurisprudencia</i> .....	53
3. Responsabilidad contractual punible .....	54	
3.1. Culpa <i>in eligendo/in vigilando</i> .....	54	
3.2. Postura encontrada .....	55	
3.3. Responsabilidad refleja .....	55	
	<i>Jurisprudencia</i> .....	56
4. Participación criminal .....	56	
4.1. Coautoría y participación necesaria .....	57	
4.2. Acción común .....	58	
4.3. Intencionalidad .....	58	
4.4. Convergencia subjetiva .....	58	
4.5. Participación secundaria .....	59	
4.6. Ayuda <i>a posteriori</i> .....	59	
	<i>Jurisprudencia</i> .....	59
5. Solidaridad .....	60	
5.1. Corporativismo .....	61	
6. Principio de confianza .....	61	
6.1. Exceso de confianza .....	63	
	<i>Jurisprudencia</i> .....	63
<b>Capítulo III</b>		
<b>Deber objetivo de cuidado.</b>		
<b>Omisión asistencial</b>		
1. Deber de cuidado .....	69	
1.1. Ambigüedad .....	70	
1.2. Posición de garante/Omisión .....	71	
2. Omisión impropia .....	71	
2.1. Evitar un resultado por inacción .....	72	

3. Omisión dolosa .....	73
3.1. Omisión culposa .....	73
3.2. Comisión por omisión .....	74
<i>Jurisprudencia</i> .....	75

#### Capítulo IV

##### Abandono de paciente

1. Abandono .....	83
1.1. Concepto .....	83
1.2. Detestable uso de la figura .....	83
2. Actividad .....	84
2.1. Obligación indelegable .....	84
2.2. Acción penal recurrente .....	85
3. Normativa .....	85
4. Falta de asistencia .....	86
4.1. Sujeto activo y pasivo .....	87
4.2. Ausencia de asistencia .....	87
4.3. Obligación de obrar .....	88
4.4. Obligación de seguridad/Nosocomios .....	88
4.5. Incumplimiento del deber .....	89
5. Síntesis .....	89
<i>Jurisprudencia</i> .....	89

#### Capítulo V

##### Culpa. Dolo

1. Culpa .....	97
1.1. El reproche penal .....	97
1.2. Imputabilidad. Concepto .....	98
1.3. Sinopsis temática .....	98
1.4. Derecho de optar .....	99
1.5. Requerimientos de la culpabilidad .....	99
2. Requerimientos del dolo .....	99
2.1. Ideación .....	100
2.2. Preparación .....	100
2.3. Ejecución .....	100

2.4. Consumación .....	100
3. Interrelación .....	100
3.1. Escollos jurídicos no tenidos en cuenta por letrados que los desconocen .....	101
4. El dolo directo .....	102
4.1. Dolo indirecto .....	103
4.2. Dolo eventual .....	104
5. Teoría de la representación .....	104
5.1. Articulado medular .....	106
6. Modos de obrar culposos del médico .....	106
6.1. Imprudente .....	106
6.2. Negligente .....	107
6.3. Impericia .....	107
6.4. Inobservancia de reglamentos o deberes .....	108
6.5. Omisión .....	108
6.6. Comisión por omisión .....	108
7. Homicidio culposo .....	109
7.1. Fuero penal .....	110
7.2. Reproche penal .....	110
8. Culpa civil-penal .....	111
8.1. Función social .....	111
8.2. Codificación procesal penal .....	112
9. Conformación y diferencia entre dolo y culpa grave .....	114
9.1. Actividad de riesgos controlados .....	115
9.2. Culpa probada .....	115
<i>Jurisprudencia</i> .....	116

#### Capítulo VI

##### Secreto profesional

1. Confusa situación del galeno frente a esta intimidante figura .....	121
1.1. Historia .....	122
2. Protección de la intimidad del paciente .....	122
3. Bien jurídico protegido .....	123
3.1. Deber estricto .....	124
3.2. Materialidad .....	124
3.3. Esfera íntima .....	125
4. Daños .....	126

5. Conocimiento .....	126
6. Profesión .....	126
7. Denuncias por justa causa .....	127
7.1. Dudosa y desconcertante casuística .....	128
7.2. Ilegitimidad de la revelación .....	128
7.3. Conclusiones .....	129
<i>Jurisprudencia</i> .....	130
7.4. Secreto profesional inviolable .....	134

**Capítulo VII**

**Iatrogenia**

1. Actitud del letrado frente a estos casos .....	141
1.1. Concepto .....	142
1.2. Actos que la originan .....	142
1.3. Iatrogenia comunicacional .....	143
1.4. Iatrogenia culposa .....	144
1.5. Psicoiatrogenia .....	145
1.6. Psicoiatrogenia negativa .....	145
1.7. Psicoiatrogenia positiva .....	146
1.8. Afecciones iatrogénicas .....	146
<i>Jurisprudencia</i> .....	147

**Capítulo VIII**

**Historia clínica**

1. Documento privado unilateral .....	153
1.1. Peso y valor probatorio .....	154
1.2. Signatura .....	154
1.3. Fuente u objeto de prueba .....	154
1.4. Ejecución deslucida .....	155
1.5. Guarda y depósito .....	155
2. Planilla de seguimiento de pacientes .....	156
2.1. Detalle de evolución .....	156
2.2. Inversión de la carga probatoria .....	157
2.3. Insuficiencia/Deficiencia/Presunción en contrario .....	158
<i>Jurisprudencia</i> .....	159

3. Actividad recomendada al letrado accionante .....	159
3.1. Ética/conducta profesional .....	159
3.2. Negativa/Restricción informativa .....	160
3.3. Perito de parte .....	161
3.3.1. Interacción .....	161
3.3.2. Análisis interdisciplinario .....	162
3.4. Utilidad instrumental de la historia clínica .....	162
3.4.1. Estudio riguroso .....	162
3.4.2. Detalles .....	163
3.5. Equipo médico en historia clínica .....	164
3.5.1. Daño imputable .....	164
3.5.2. Data imprescindible y precisa .....	164
3.5.3. Dirección de la demanda .....	165
3.5.4. Testigo primordial .....	165
3.6. Anexos .....	166
4. Alteración de la historia clínica .....	166
4.1. Impugnación .....	167
4.2. Entrega/Retardo ilegítimo .....	167
4.2.1. Desarchivar .....	168
4.2.2. Acta .....	168
4.2.3. Dudas razonables .....	169
4.2.4. Medida cautelar/Secuestro .....	169
4.2.5. Caso de urgencia .....	170
4.3. Originales .....	171
4.3.1. Pericial caligráfica .....	171
4.3.2. Ausencia de originales .....	171
4.4. Revisión analítica de la historia clínica .....	172
5. Formalidades esenciales de la historia clínica .....	173
5.1. Requisitos básicos .....	173
5.2. Formalidades que deberían respetarse .....	174
<i>Jurisprudencia</i> .....	175
6. Pertenencia de la historia clínica .....	176
<i>Jurisprudencia</i> .....	177
7. Historia clínica incompleta .....	178
7.1. Justificación y recurso .....	178
7.2. <i>Presumptio hominis</i> .....	179
7.3. Contenidos .....	179
<i>Jurisprudencia</i> .....	180
8. Requisitos necesarios y básicos de la buena historia clínica .....	180

9. Historia clínica reconstruida .....	181
10. Conservación de la historia clínica .....	182
<i>Jurisprudencia</i> .....	182
11. Relevancia y eficacia .....	183
<i>Jurisprudencia</i> .....	183
12. Fotografías .....	184
12.1. Prohibición .....	185
13. Protocolo operatorio. Parte de asistencia y anestesia .....	185
14. Historia clínica informatizada .....	185
14.1. Secuestro de historia clínica informatizada .....	186
15. Anecdótico .....	187
16. Implicancias penales por la adulteración de la historia clínica .....	187
<i>Jurisprudencia</i> .....	188
17. Naturaleza jurídica .....	189
<i>Jurisprudencia</i> .....	190
17.1. Si trabaja en un hospital del Estado es funcionario público .....	190
18. Insertos apócrifos .....	191
19. Supresión/Destrucción .....	192
20. Nueva ley 26.529 .....	192
<i>Jurisprudencia</i> .....	195

Capítulo IX

**Consentimiento informado.  
(Esclarecido/Asentimiento)**

1. Etimología .....	199
1.1. Reseña/Antecedentes .....	199
1.2. Documento imprescindible .....	200
2. Definición .....	201
3. Interacción positiva .....	202
3.1. Interesarse sin influenciar .....	203
3.2. Autodeterminación y resultados .....	204
3.3. Rescisión/Incumplimiento del consentimiento informado por el paciente .....	204
3.4. Equilibrio .....	205
4. Límites estrictos y rigurosos al consentimiento informado .....	205

4.1. Procedimiento arbitrario .....	206
5. Denegar/ocultar información. "Su admisibilidad" .....	206
5.1. Interés prevaleciente .....	207
6. Requerimiento voluntario del paciente .....	207
6.1. Opinión del autor .....	208
7. Funcionalidad .....	209
7.1. Comportamientos intersubjetivos .....	210
8. Nivel cognoscitivo del paciente .....	211
9. Consentimiento informado inconducente .....	212
<i>Jurisprudencia</i> .....	213
10. Instrumentación del consentimiento .....	213
10.1. Formas de instrumentarlo .....	214
10.2. Riesgos excepcionales .....	214
11. Formas/Formalidades .....	215
11.1. Recaudos mínimos .....	215
<i>Jurisprudencia</i> .....	216
12. Consentimiento verbal .....	217
13. Consentimiento por sumisión .....	217
14. Consentimiento por escrito .....	217
14.1. Validez/Capacidad .....	218
15. Consentimiento ológrafo .....	219
15.1. Certificación de firma .....	219
16. Contratos de adhesión .....	220
17. Ejemplares .....	220
18. Modos de otorgarlo .....	221
18.1. Capacidad .....	221
18.2. Tácito .....	221
18.3. Expreso .....	222
18.3.1. Imperfecto .....	222
18.3.2. Perfeccionado .....	222
19. Requisito preciso e indispensable .....	223
19.1. Información preliminar .....	223
19.2. Infantes .....	224
20. Incapaces .....	224
20.1. Incapacitados absolutos .....	225
20.2. Incapacidad relativa .....	225
20.3. Incapaces representados .....	225
20.4. Edad .....	225
21. Cláusulas especiales .....	226

21.1. Eximentes .....	227
22. Negativa .....	228
23. Oposición al tratamiento con consentimiento informado signado. Conflicto ético-jurídico .....	229
23.1. Imposición del tratamiento .....	229
23.2. Doble conflicto .....	230
23.3. Salud <i>versus</i> autonomía .....	230
23.4. Negativa puntual .....	231
24. Consentimiento "nulo" .....	231
25. Asentimiento .....	235
25.1. Característica diferencial .....	236
25.2. Modelo de contrato de asentimiento .....	236
<i>Jurisprudencia</i> .....	238
25.3. Jurisprudencia provincial. Resumen de importante fa- llo sobre consentimiento informado .....	238
25.4. La ley 26.529 .....	240
<i>Jurisprudencia</i> .....	243

## Capítulo X

### Gabinetes de cirugía plástica

1. Recintos sin capacidad ni aptitud para prácticas quirúrgicas .....	249
1.1. Ámbito necesario .....	249
1.2. Habilitación .....	250
1.3. Imprudencia incalificable .....	250
1.4. Autoridad nacional .....	251
1.5. Responsabilidad .....	251
1.6. Ley específica .....	251
2. Crisis/Emergencia médica .....	252
2.1. Anestesia riesgosa .....	253
2.2. Complicaciones .....	253
2.3. Responsabilidad .....	254
3. Cirugía ambulatoria .....	254
3.1. Ventajas .....	255
3.2. Su uso abusivo .....	255
3.3. Elección del paciente .....	256
<i>Jurisprudencia</i> .....	257

## Capítulo XI

### Implantes de prótesis

1. Adicción a las cirugías plásticas .....	263
2. Implante de prótesis mamarias .....	264
2.1. Reemplazo de prótesis .....	264
3. Obligación directa de resultado en plástica .....	265
<i>Jurisprudencia</i> .....	265
4. Pacientes conflictivos .....	266
<i>Jurisprudencia</i> .....	266
5. Necesidad de consentimiento y asentimiento .....	268
<i>Jurisprudencia</i> .....	268
6. Tamaño de las prótesis .....	269
<i>Jurisprudencia</i> .....	269
7. Responsabilidad empresarial .....	270
7.1. Importadores-vendedores de prótesis .....	270
<i>Jurisprudencia</i> .....	274
7.2. Reacciones adversas/Complicaciones .....	274
8. <i>Plus petitio</i> /Demanda con solicitud dineraria exagerada .....	275
<i>Jurisprudencia</i> .....	275
9. Nueva carga y gravamen para el cirujano plástico .....	276
9.1. Deber de autoridad y firmeza .....	276
<i>Jurisprudencia</i> .....	276
10. Implantes de prótesis desautorizadas/inadecuadas .....	278
<i>Jurisprudencia</i> .....	278
10.1. Recomendación ANMAT. Compra de productos médicos .....	279
11. Prótesis adquiridas por pacientes o terceros .....	282
<i>Jurisprudencia</i> .....	283
12. Reutilización de implantes .....	283
<i>Jurisprudencia</i> .....	284

## Capítulo XII

### Cambio de sexo

1. Teoría de libre elección .....	289
1.1. Postulado de libre elección .....	290
1.2. Límites .....	291

**Capítulo XV****Actos preparatorios de la demanda. Modelo**

1. Interrelación cliente-letrado .....	341
2. Procesos .....	342
3. Demanda civil .....	343
3.1. Juicio ordinario por mala praxis médica .....	343
3.1.1. Modelo de demanda tipo .....	345

**Capítulo XVI****Daño psicológico**

1. Historia .....	353
1.1. Daño psíquico .....	353
1.2. Técnicas de evaluación .....	354
1.3. Dimensión especial en la Medicina Plástica .....	355
1.4. Bien jurídico protegido .....	356
1.5. Diferencias con el daño moral .....	356
<i>Jurisprudencia</i> .....	357

**Cuantificación de daños**

Jurisprudencia por montos .....	361
---------------------------------	-----

<b>Jurisprudencia destacada</b> .....	375
---------------------------------------	-----

<i>Bibliografía</i> .....	403
---------------------------	-----