

**UNIDAD: RESPONSABILIDADES  
ESPECIALES.  
RESPONSABILIDAD DE LOS  
MEDICOS**

# Naturaleza de la prestación

- El deber de prestar la asistencia médica, supone que el médico fue requerido y aceptó intervenir, lo cual significa que asumió su deber de prestación médica.

- La omisión de prestar la asistencia conforme a los principios de la ciencia médica da lugar a una **responsabilidad contractual**, porque el profesional se comprometió en una **obligación de medios** para satisfacer la natural expectativa del paciente de recuperar la salud o mejorar su estado.

# NATURALEZA DE LA OBLIGACION

- La obligación del médico no es de resultado.
- La obligación del médico es de medios, es decir, el médico asume el compromiso de **obrar con diligencia y prudencia**.
- “...Por eso se ha declarado que ‘cualquiera fuere la fuente de su obligación, contractual o aquiliana, el médico nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la extirpación de la dolencia; basta que actúe en la conducción de sus actos profesionales con la diligencia común a todo ser humano’. Nosotros agregaríamos que debe poner en la ejecución de sus obligaciones todo el cuidado y la atención exigibles a su calidad profesional...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 518/519)

- La ***mala praxis*** se da por error de diagnóstico, o inapropiado tratamiento clínico o quirúrgico. También por negligente intervención, inobservancia de las reglas técnicas aconsejables o desconocimiento de los principios de la ciencia médica.

# La Culpa Médica

- No es distinta de la *culpa en general*.
- Si la culpa consiste en la omisión de “...*aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar...*” (art.421 CC) es obvio que el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto.

# Obligación de Medios. Jurisprudencia.

- Dado que la obligación profesional de los médicos es de medios, en tanto no pueden asegurar la curación o mejoría del paciente, *sino que sólo comprometen una actividad calificada técnica o científicamente orientada a alcanzar dicha finalidad*, para que exista responsabilidad contractual subjetiva de su parte es necesario acreditar la existencia de un obrar culposo. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín • 18/02/2010 • Troilo Daniela Eva c. Telleria Andres y Otros • LLBA 2010 (junio), 548 • AR/JUR/311/2010.*
- **Carga de la prueba. Obligación de medios.** La prueba de la culpa del médico, siendo una obligación de medios, incumbe en principio al paciente, por ello cobra valor la prueba de presunciones que permite concluir en la existencia de culpa partiendo de ciertos hechos que funcionan como indicios. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, sala I • 22/03/2007 • Díaz, Oscar Reinaldo c. Eusebio y otros • LLBA 2007 (octubre), 1068 • AR/JUR/4316/2007.*
- 
- **Carga de la prueba. Obligación de medios.** Por tratarse de una obligación de medios, la prueba de la culpa del médico incumbe al paciente. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, sala I • 09/08/2005 • Sanoval, Hilda c. Hospital José Domingo Mercante y otros • LLBA 2006, 127 • AR/JUR/5555/2005.*

# La Carga de la Prueba. Principio.

- “*En materia de responsabilidad médica y a consecuencia de que el deber de los facultativos es por lo común de actividad, incumbe al paciente la prueba de la culpa del médico...*”  
(Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 511)
- “*Es así que en la obligación de medios que debe prestar el médico, que consiste precisamente en un actuar diligente y prudente, el actor debe demostrar el incumplimiento de aquél, que no es otra cosa que su falta de diligencia y prudencia (omisión de cuidados y atención, inobservancia de las reglas de la ciencia y del arte por ignorancia, torpeza y falta de previsión) es decir debe patentizar la culpa del demandado...*” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 512)



# La carga de la prueba

- “...Si el actor probare solamente que la intervención del médico no dio el resultado esperado, causando la muerte del paciente o agravando su estado, **ello no sería suficiente para presumir su culpa**, pues pudieron haber causas ajenas a la actividad directa y personal del profesional, y no parece razonable imponerle la prueba de descargo alterando así el régimen normal del sistema probatorio...”  
(Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 512)

# Carga de la Prueba. Principio. Jurisprudencia.

- **Carga de la prueba.** Corresponde rechazar la demanda de mala praxis entablada contra un médico, por quien sufrió una lesión uretral tras practicársele una cirugía abdominal, pues no logró acreditar en que consistió la supuesta negligencia del galeno, ni que hubiera sido necesaria la utilización de otros métodos intra operatorios. *Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • 09/03/2010 • M., E. C. c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y Otros • LLC 2010 (agosto), 801 • AR/JUR/9060/2010.*
- **Carga de la prueba.** Las características del litigio no pueden “per se” alterar la distribución de la carga probatoria —en el caso, se atribuyó mala praxis a un médico cirujano por la muerte de un paciente tras ser reintervenido por una apendicitis aguda— *salvo que el juez observe la conducta de una de las partes como reticente y contraria a la buena fe, imposibilitando la prueba de la contraparte.* (Del voto del Dr. Gallo) *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II • 15/04/2010 • Amarilla, Ana María c. Instituto Médico Agüero y otros • LLBA 2010 (septiembre), 926 • AR/JUR/28174/2010.*

# Carga de la Prueba. Principio. Jurisprudencia.

- **Carga de la prueba.** Es improcedente la demanda de daños y perjuicios iniciada por los padres de un menor de edad que padecía diversas patologías —en el caso, síndrome de down, problemas respiratorios, endocrinológicos y hematológicos— y falleció durante su internación en el nosocomio codemandado, ya que no han dado acabado cumplimiento a la carga de demostrar que de parte de los médicos intervinientes haya existido culpa, interrumpiéndose así el nexo causal y por ende el nacimiento de la obligación de seguridad —arts. 512, 514 y 905, Cód. Civil—. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y*

*Comercial de Lomas de Zamora, sala I • 12/06/2008 • M., J. y otros c. Instituto de Obra Médico Asistencial y ot. • LLBA 2008 (setiembre), 887 - LA LEY 28/10/2008, 5, con nota de Marcelo Hersalis; Eugenio Rojas Molina; LA LEY 2008-F, 282, con nota de Marcelo Hersalis; Eugenio Rojas Molina; • AR/JUR/4340/2008.*

# Carga de prueba. Prueba pericial. Historia clínica.

- Es improcedente la demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica, si no existen hechos generadores de **indicios** concordantes, graves y precisos que lleguen a configurar una presunción de culpa de los profesionales demandados, si además no se produjo dictamen pericial y tampoco existen defectos u omisiones en la historia clínica que permitan inferir la responsabilidad de dichos profesionales (del voto del doctor Biazzi).

Apelaciones en lo Civil y Comercial Contenciosoadministrativo de San Francisco • 30/10/2006 • Giner, Horacio René c. D. C., J. F. y Sanatorio Argentino

S.R.L. • LLC 2007 (abril), 312.

# Proyecto de Ley de inversión de la carga de la prueba

- “...Este pudo ser el resultado de una norma como la contenida en el art. 1625 del Proyecto de Unificación Legislativa que fuera vetado por el Poder Ejecutivo de la Nación, la cual invertía la carga de la prueba como si la ejecución del hecho dañoso hiciera presumir la culpa de quien fue su ejecutor, adoptando una solución de política legislativa de **protección a la víctima** y creando así una ventaja procesal de excepción dentro de la normalidad del régimen de la prueba...” (Bustamante, Teoría

# La actividad Médica es riesgosa?

## Presunción de culpa.

- “*Más grave e inaceptable sería el caso si se admitiera que la prestación médica es una actividad riesgosa y que su sola ejecución defectuosa comportase una suerte de responsabilidad objetiva extraña a la idea de culpa...” (Bustamante,*

Teoría General, 9ª Ed., pág. 513)

- “...No compartimos el criterio de quienes expresan su adhesión a soluciones que proponen que la sola presencia de la infracción dañosa genera una presunción relativa de culpa del dañante que desplaza la carga de la prueba hacia el demandado a efectos de que éste se encuentre en la necesidad de probar su no culpa o el caso fortuito...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 513)

# Sin embargo...

- “Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el Juez en orden al deber de buena fe, con el que deben actuar las partes en el proceso, y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquel en el momento de dictar el fallo, presunciones *homini de culpa* contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa cuando se halla en condiciones más favorables de hacer que el accionante, a su vez, para probar la culpa del demandado. Esta aplicación del concepto de carga probatoria dinámica es de excepción; pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes...” (Bustamante, op., cit., pág. 514)

# Actividad probatoria del médico demandado.

- El médico demandado por la reparación del daño causado por la muerte de un paciente luego de una intervención quirúrgica, debe realizar un aporte más generoso y contundente de pruebas que despejen la idea que de su parte no hubo un actuar negligente o falta de pericia en la intervención y el tratamiento posoperatorio, cuando existen indicios en la causa -en el caso, duración de la intervención, fiebre y color amarillo que presentaba la paciente, compatibles con el derrame biliar que provocara su muerte- que contradicen sus afirmaciones en cuanto a que la operación fue exitosa y la recuperación normal.

07/04/2005 • Romero, Hugo D. c. Colegio Médico y/u otros • LLGran Cuyo 2005 (noviembre), 1242 • AR/JUR/1694/2005.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I •



# Actividad probatoria del médico demandado.

- Siendo que el acto quirúrgico se produce en la intimidad del quirófano, en el que el paciente permanece inconsciente y los reclamantes ausentes, es válido esperar que el profesional médico sea quien brinde la mayor cantidad de datos, detalles y pruebas que muestren con fidelidad lo ocurrido. Es responsable por los daños y perjuicios provocados a los reclamantes por la muerte de quien fuera su esposa y madre, el médico que tenía el deber de seguimiento de la paciente, toda vez que no resulta desvinculado por la delegación que hiciera en otro profesional, teniendo en cuenta que antes de dicha delegación los síntomas de la paciente ya enunciaban el deterioro de su salud.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I • 07/04/2005 • Romero, Hugo D. c. Colegio Médico y/u otros • LLGran Cuyo 2005 (noviembre), 1242 • AR/JUR/1694/2005.

# Actividad probatoria del médico demandado.

- Si se acredita a través de la prueba pericial la culpa del facultativo a éste le incumbe demostrar que utilizó los medios apropiados para lograr la salvación del paciente, ya que juega la carga interactiva de la prueba y el demandado está en mejores condiciones de acreditarlo. La historia clínica como el protocolo quirúrgico constituye un elemento probatorio esencial en aquellos temas en los que la comprobación del daño físico y la reconstrucción de la cadena causal configuran el planteo central de la demanda. Ante lo incompleto de la historia clínica, el profesional médico debe aportar al proceso los datos faltantes en la misma dependiendo de él, que tuvo en sus manos el tratamiento del paciente, y que al no ser arrimados al proceso crean en su contra una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional que a él le corresponde desvirtuar. Cámara de Apelaciones en

lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I • 20/08/1996 • Buratti de D'agostino, Ofelia c. Clínica Central Munro S. R. L. • LLBA 1997, 92 • AR/JUR/4467/1996.

# Carga de la prueba. Excepciones.

- Si bien la carga probatoria le incumbe a quien invoca el perjuicio, lo que significa que el actor que alega la responsabilidad del médico demandado le corresponde aportar la prueba de los hechos que demuestren la mala praxis, son muchas las excepciones porque adquieren singular gravitación la teoría de las cargas probatorias dinámicas, la regla de que las cosas hablan por sí mismas, la prueba de presunciones, el desarrollo particularizado de ciertos medios específicos -vgr. la historia clínica- y el actual criterio del moderno derecho de daños por el que en caso de dificultad la prueba ha de apreciarse en favor de la parte más débil. Cámara de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II • 10/09/1996 • G., J. M. y otra c. D. P., V. y otros • LLBA 1997, 128 • AR/JUR/346/1996.

# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (1/7)

- Es trascendente determinar si es **CONTRACTUAL** o **EXTRACONTRACTUAL** por los efectos en cuanto:
  - **1.1.La extensión del resarcimiento:**
    - A.Si es contractual, sólo se responde por las consecuencias inmediatas y necesarias
    - B.Si es extracontractual, se responde también por las mediatas.
  - **1.2.La Prescripción:**
    - A.Si es contractual, prescribe a los 10 años
    - B.Si es extracontractual, a los 2 años.

# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (2/7)

- 1. En la doctrina y jurisprudencia francesa se afirmó por mucho tiempo que la responsabilidad del médico era extracontractual. Se argumentó al respecto que “...la ley (arts. 1382 y 1383 CC) obliga a toda persona a no cometer imprudencia o negligencia, de modo que el contrato nada ha agregado: es la ley que, en realidad ha creado la obligación cuya inejecución ha causado un perjuicio...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 514)
- 2. Se consideró a este razonamiento errado: **sin el contrato el médico no hubiese atendido al paciente**; es a causa del contrato que el médico asumió la obligación de cuidar al paciente con *prudencia y diligencia*. En caso de inejecución, la responsabilidad es contractual.

# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (3/7)

- 3. “...La jurisprudencia de los tribunales franceses, que había sostenido durante mucho tiempo el carácter extracontractual de la responsabilidad médica, cambió de criterio después del fallo de la Corte de Casación que fijó el principio de la responsabilidad contractual del médico, declarando que la obligación que contrae ante el cliente no es la obligación determinada de curar al enfermo, sino solamente una obligación general de prudencia y diligencia, de tal manera que el cliente tiene a su cargo la prueba de la imprudencia o negligencia del médico ...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 515)

# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (4/7)

- 4. En la **Argentina**, *prevalece* el criterio de que se trata de una responsabilidad **contractual**.
- 5. La opinión **no es unánime**. BORDA sostiene que la responsabilidad que pesa sobre el médico que atiende a un enfermo **en su consultorio o lo opera con su consentimiento**, no difiere en absoluto de la que tiene el profesional que atiende al obrero de una compañía o que opera de urgencia a un accidentado inconsciente. **En estos casos la responsabilidad del médico es la misma**. No surge de la celebración de un contrato, **sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no contrato**.

# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (5/7)

- 6. Bustamante sostiene que **puede ser contractual o extracontractual**:
  - “...La responsabilidad del médico es contractual en relación al enfermo (cliente) que atiende en virtud de un contrato. Cuando la atención se presta en ausencia de todo contrato y se incurre en culpa la responsabilidad es extracontractual, lo que no quiere decir que la culpa se aprecie de distinta manera; los usos de la profesión obligan siempre al médico a los mismos deberes que aquéllos a que se compromete normalmente hacia un cliente...”

(Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 516/517)



# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (6/7)

- **Habrá responsabilidad Extracontractual:**
  - 1. Cuando los servicios sean requeridos por una persona distinta al paciente.
  - 2. Cuando son prestados espontáneamente, sin consentimiento del paciente. Ej.: la atención dada en caso de un accidente callejero.
  - 3. Cuando los servicios son prestados contra la voluntad del paciente. Ej.: los auxilios dados a un suicida.
  - 4. Cuando el médico comete un delito penal, en relación a una persona, sea o no cliente. Ej.: si cometiera homicidio, prescribiendo una supuesta medicación que determina la muerte del enfermo.

# AMBITO DE ESTA RESPONSABILIDAD (7/7)

- **Responsabilidad médica. Responsabilidad contractual:** La responsabilidad del médico frente a un enfermo no está encuadrada en lo reglado por los arts. 1109 y concordantes del Código Civil sino que deriva del contrato de locación de servicios o de obra, de mandato o contrato multiforme, múltiple o de asistencia médica, según la concepción que se acepte, por lo cual la acción civil de indemnización por daños debe encuadrarse en el ámbito de las obligaciones contractuales —arts. 505 1 514, 519 a 522, 901 a 906, Cód. Civil.

Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 31/10/2008 • M., A. D. c. G., R. M. • LLGran Cuyo 2009 (febrero), 73 • AR/JUR/13151/2008

# Relación de Causalidad. (1/2)

- 1.No puede imputarse al médico las consecuencias perjudiciales que sufre un paciente, si no se determina la existencia del necesario nexo causal.
- 2.Una causa mediata podría comprometer al médico, si la culpa del médico permitiese prever la consecuencia perjudicial, de la cual aquella (la culpa) fue condición necesaria. *Ej.: si un enfermo mental se escapa y sufre un accidente, por haber omitido el médico los cuidados y la vigilancia necesarias sobre el paciente.*

# Relación de Causalidad. (2/2)

- 3. Puede establecerse la relación de causalidad por actos positivos que perjudican o dañan la salud del paciente. También por actos negativos u omisiones, así la no aplicación del tratamiento adecuado debido a un error de diagnóstico que priva al paciente de manera cierta de una posibilidad de curación.

# Casos de Responsabilidad: Advertencia e Información al Enfermo (1/2)

- El médico tiene el **deber de advertir e informar al enfermo** los riesgos por el tratamiento recomendado o por la intervención quirúrgica aconsejable (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 520)
- Este deber, sin embargo, **no alcanza a las intervenciones u operaciones sin mayor trascendencia**; máxime cuando la terapéutica de que se trata **no comporta poner en peligro la vida del paciente**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 520)
- Si la operación presenta **riesgos poco frecuentes ello justifica una advertencia especial al paciente**, y tanto más si se trata de una **operación de cirugía estética**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 520)
- SIN EMBARGO, el deber de advertir conlleva 2 dificultades: 1.son las limitaciones técnicas del paciente. 2.la necesidad de preservar el estado moral del paciente.
- Si las necesidades psíquicas impiden instruirlo completamente, **el médico debe decir toda la verdad a los miembros de la familia que sean más próximos o ejerzan autoridad sobre el enfermo**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 521)

# Casos de Responsabilidad: Advertencia e Información al Enfermo (2/2)

- Advertencia al Enfermo:
  - “...El Código de Deontología Médica de Francia (28-XI-1955) aconseja al médico **poner al enfermo frente a sus responsabilidades** (art.31) pero al mismo tiempo admite que un pronóstico grave puede legítimamente ser disimulado al enfermo, y que un pronóstico fatal no puede ser revelado sino con la mayor circunspección (art. 34)... ” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 521)
  - El médico **no debe mentir al enfermo ni disimular el resultado de los análisis o biopsias** a fin de recomendarle el tratamiento o intervención adecuados. En cambio, **no está obligado a revelar al paciente todos los riesgos previsibles si el estado del paciente no lo hace aconsejable**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 521)

# Jurisprudencia:

## Deber de información.

- Existe violación del deber de información del médico demandado en la etapa posterior a la cirugía a causa de la cual el reclamante perdió de la visión de un ojo a raíz de una complicación durante una operación de cataratas —en el caso, le perforaron el ojo y perdió humor vítreo— ya que no se le informó explícitamente sobre la contingencia acaecida, ni de sus eventuales consecuencias ni se le realizó un tratamiento que hubiera podido evitar tal

desenlace. *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 05/10/2010 • Valles, Lidia c. Cerutti, Rosana y ots., La Ley Online; AR/JUR/79556/2010.*

- Corresponde condenar al médico que durante una intervención quirúrgica programada realizó una práctica respecto de la cual no le había informado a la actora sobre la posibilidad de que acaeciera ese riesgo —en el caso, extirpación de los órganos reproductores—, ya que ***no surge de las constancias probatorias que la paciente haya tenido la oportunidad de decidir y, consecuentemente, que haya tenido la chance de negarse a que le efectuaran la práctica.*** *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 31/03/2008 • R. D. S. S. M. del H. • LLGran Cuyo 2008 (junio), 460 - RCyS 2008, 535, con nota de Marcelo Hersalis; • AR/JUR/691/2008.*

# Jurisprudencia:

## Deber de información.

- Es improcedente responsabilizar al médico demandado por la ceguera total sufrida por un paciente luego de someterse a una intervención quirúrgica en sus ojos, pues, estando acreditado que existió el deber de información por parte del galeno acerca las consecuencias de la operación, *no se probó que su conducta hubiera causado el daño cuya reparación se persigue*. En tanto el paciente padecía un serio y grave proceso patológico en su vista, la operación a la cual fue sometido era riesgosa y su falta de realización hubiera conducido a la ceguera en poco tiempo, es dable concluir que el detrimento que acusa en su integridad física es propio de la terapéutica, por lo cual no puede ser resarcido. Cámara 1a de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • 03/11/2009 • Pincirolí, Néstor Vicente c. Calvo, Daniel Blas y otro • LLC 2010 (abril), 318 • AR/JUR/47990/2009.



# Jurisprudencia:

## Deber de Información. Límites.

- El deber de información en materia médica contempla accidentes previsibles o sobre las dificultades sobrevinientes que puedan anticiparse, no siendo razonable que el médico haga prospectiva y anticipe todo lo que puede ocurrir de manera anormal o fortuita, con habitualidad o lindando con la casualidad.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea • 20/08/2009 • Martino, Héctor O. y otros c. Clínica Privada Regional S.A. y otros • LLBA 2009 (octubre), 1037 - RCyS 2009-XI, 177 • AR/JUR/29717/2009

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: CONSENTIMIENTO (1/3)

El consentimiento del paciente es fundamental para someter al paciente:

- » 1. Operación Quirúrgica.
  - » 2. Someter al paciente a un tratamiento
- 
- Si el paciente niega el consentimiento, el médico no puede intervenir, siempre que el paciente tenga el uso de sus facultades mentales.
  - *Se ha admitido en supuestos de **tratamientos médicos y transfusiones sanguíneas con fines terapéuticos que siendo segura la terapia, si no ocasiona mayores molestias o dolores y, fundamentalmente, si resulta imprescindible para prolongar la vida y conservar la salud, cabe su imposición a la persona aún contra la voluntad de la misma.*** (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 522)

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: CONSENTIMIENTO (2/3)

El médico debe *intentar persuadir* al enfermo sobre el tratamiento o la intervención aconsejables. En caso de fracasar, debe *negar* el tratamiento.

Si el estado del paciente no permite explicarle su situación y obtener su consentimiento, el médico *debe recabarlo de sus parientes* más próximos.

Si la urgencia del caso no permite obtener el consentimiento necesario el médico debe prestar la asistencia que corresponda aún sin esa conformidad.

» “...La cuestión se presenta con bastante frecuencia cuando el cirujano descubre, en el curso de una operación, una lesión más grave que la que había diagnosticado, o distinta. Si la intervención *no es de urgencia debe suspender el acto operatorio para obtener previamente el consentimiento*; de otro modo, debe proceder de acuerdo al dictado de su conciencia profesional...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 523)

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: CONSENTIMIENTO (3/3)

- En principio, el médico no debe emprender ningún tratamiento ni ninguna intervención sin haber obtenido el consentimiento del enfermo. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 521)
- El Dto Ley 6216/44 (Rca. Argentina) (ley 12.912) sobre ejercicio de la medicina *obliga a los médicos a solicitar la autorización de enfermo*, que podrá ser otorgada por escrito, **cuando deba efectuar una operación mutilante** (amputación, castración, etc.) con la sola **excepción** de los casos en que la gravedad del estado requiera la inmediata intervención para salvar la vida En estos casos se consultará con el miembro de la familia más allegado, o en su defecto con el representante legal del enfermo, pudiendo en última instancia **actuar bajo su responsabilidad exclusiva**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 521)

# Jurisprudencia:

## Falta de consentimiento.

- Cabe responsabilizar al médico codemandado por la muerte de un paciente, dado que omitió requerir el consentimiento informado respecto de la práctica a efectuar —en el caso, se le realizó negligentemente una punción transpariohepática—, lo cual habría sido importante habida cuenta que se trataba de un método de diagnóstico invasivo con riesgo potencial de complicaciones graves. *El consentimiento informado no libera al profesional de las consecuencias de una conducta negligente o imprudente, pero sí lo exime de responsabilidad por la ocurrencia de un riesgo informado al enfermo y que ocurriera pese a la buena práctica, ya que en este caso habría sido el paciente —y no el profesional— quien decidió afrontarlo.*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II • 08/09/2005 • Sambiasi de Craviotto, Myrtha A. c. Hospital Británico de Buenos Aires y otro • RCyS 2006, 897 • AR/JUR/6182/2005.

# Jurisprudencia:

## Falta de consentimiento.

- El médico debe persuadir al enfermo sobre el tratamiento o la práctica aconsejable, y en caso de no lograrlo no puede hacer otra cosa que negar su ministerio, salvo que por ello el enfermo quede abandonado, pero si para imponer el tratamiento o la práctica el médico considera apropiado hacer uso de la fuerza, ésta no puede ser tal que cause lesiones, ni se puede tan seriamente transgredir el deber de humanismo.

*Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, sala I • 29/09/1994 • Luna de Rovere, Rosa E. c. Ocariz, Roberto A. y otro • LLBA 1994, 1001 • AR/JUR/2709/1994.*

# El tratamiento sin consentimiento, en el Código Penal

- Art.123 del Código Penal: Tratamiento médico sin consentimiento.
  - 1°.El que actuando según los conocimientos y las experiencias del arte médico, proporcionara a otro un tratamiento médico sin su consentimiento, será castigado con pena de multa.
  - 2°. La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima. Si muriera la víctima, el derecho a instar la persecución penal pasará a los parientes.
  - 3°.El hecho no será punible cuando:
    - 1.el consentimiento no se hubiera podido obtener sin que la demora del tratamiento implicase para el afectado peligro de muerte o de lesión grave; y
    - 2.las circunstancias no obligaran a suponer que el afectado su hubiese negado a ello.
  - 4°. El consentimiento es válido sólo cuando el afectado haya sido informado sobre el modo, la importancia y las consecuencias posibles del tratamiento que pudieran ser relevantes para la decisión de una persona de acuerdo con un recto criterio. **No obstante, esta información podrá ser omitida cuando pudiera temerse que, de ser transmitida al paciente, se produciría un serio peligro para su salud o su estado anímico.**

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: ERROR DE DIAGNOSTICO

- “...El error de diagnóstico responsabiliza al médico por los daños que sufre el paciente como consecuencia de haber seguido por ello un tratamiento inadecuado, o haberse sometido a una intervención quirúrgica innecesaria, o no haberse atendido debidamente...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 523)
- **No responde el médico por un error de diagnóstico** cuando se trata de una materia ajena a su especialidad y ha actuado fuera del terreno al que ha podido limitar sin negligencia sus investigaciones. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 523)



# Jurisprudencia:

## Error de diagnóstico.

- Aun cuando la técnica operatoria utilizada por los profesionales que operaron a la actora fuera la correcta -en el caso, fue sometida a una cirugía maxilo-facial por hallarse afectada de una desviación congénita del maxilar inferior- **es procedente responsabilizarlos por los daños y perjuicios que se derivaran de dicha operación pues su error consistió en el diagnóstico incompleto** que realizaron ya que en la historia clínica no aparecen consignadas las anomalías que presentó con posterioridad a la operación y dicha omisión juega como presunción en contra de aquéllos, en tanto no han logrado desvirtuarla con aporte probatorio de ningún tipo.

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II • 01/02/2005 • R., L. A. c. Hospital Aeronáutico y otro • LA LEY 04/08/2005, 4, con nota de Marcelo Hersalis; Josefina Rita Sica; Eliana Zarria; LA LEY 2005-D, 755, con nota de Marcelo Hersalis; Josefina Rita Sica; Eliana Zarria; LA LEY 07/06/2005, 07/06/2005, 5 - LA LEY 2005-C, 668 • AR/JUR/270/2005.*

# Jurisprudencia:

## Error de diagnóstico.

- No existe responsabilidad del médico por la muerte del paciente si de la historia clínica y de la prueba pericial producida en el expediente no surge que la sintomatología de la enfermedad que posiblemente habría determinado el deceso -en el caso, cáncer de colon- fuese diagnosticable para aquél al momento en que le tocó intervenir en el tratamiento de otra dolencia que aquejaba al paciente. El médico no es responsable por el daño que pueda sufrir el paciente si los procedimientos, diagnósticos y tratamientos implementados, fueron apropiados a la condición clínica de aquél, más allá de que la dolencia haya derivado en complicaciones que no eran previsibles al momento en que fue tratada.

*Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino • 30/03/2000 • Tabares, Carlos y otro c. Clínica Centro S. A. y otros • LLBA 2000, 787 • AR/JUR/2275/2000.*

# Jurisprudencia:

## Error de diagnóstico.

- Es improcedente imputar error de diagnóstico al médico accionado toda vez que, ante la presencia de un cuadro poco claro y preciso frente al cual se sospechaba la presencia de un compromiso apendicular, decidió realizar una laparotomía, lo cual era indicado ante los síntomas que presentaba el paciente, siendo que la elección de una alternativa terapéutica aceptada como válida es lo que se denomina **discrecionalidad científica** propia de cada ciencia, que el juez no puede abordar por carecer de judicialidad para abocarse al tema.

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRATAMIENTO EQUIVOCADO (1/3)

- El médico es responsable en el caso de haber aconsejado un tratamiento equivocado por **error grave e inexcusable**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 523)
- No responde el médico en cuanto al método de curación prescripto **si se trata de uno de los sistemas aceptables**, pues el criterio dominante en esta materia es que el profesional sólo debe poner en juego el caudal de preparación que el título acredita, **salvo casos de negligencia grave, ignorancia inexcusable o falta grosera**. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 523)
- “...Siempre que estén divididas las opiniones científicas respecto de cierto problema de medicina **el juez no puede tomar partido en esas controversias** y por lo tanto **debe ser rechazada la responsabilidad profesional...**” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 524)

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRATAMIENTO EQUIVOCADO. (2/3)

- Se ha decidido que existe responsabilidad del médico:
  - 1. Cuando el médico aplicó un tratamiento de radioterapia para curar una afección en el rostro que dejó ciega a la paciente, por no tomar las precauciones indicadas.
  - 2. Cuando el médico produjo lesiones a un paciente a causa de una excesiva exposición a la acción de los Rayos X.
  - 3. Cuando el médico se equivocó en la clasificación del grupo sanguíneo del paciente.

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRATAMIENTO EQUIVOCADO. (3/3)

- El hecho de que el paciente abandone la atención médica consultando con otros médicos, exime de responsabilidad al médico. Pero **el médico no debe abandonar al enfermo en el curso del tratamiento.** (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 524/525)
- Si bien *el médico es elegido por el enfermo intuitu personae* se admite que pueda ser reemplazado, **bajo su responsabilidad** durante el tratamiento, **por otro colega elegido por aquél.** (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 525)

# Jurisprudencia:

## Tratamiento equivocado.

- Es improcedente la demanda de mala praxis entablada por el actor debido a una operación que se realizó en el Hospital demandado —en el caso, como consecuencia de una fractura de muñeca producto de un accidente doméstico—, toda vez que se encuentra acreditado que los facultativos del nosocomio se adecuaron por lo menos a los procedimientos técnicos que la ciencia indicaba dentro del estándar medio profesional, y como contrapartida de ello el actor no ha logrado probar que el tratamiento al que fuera sometido hubiera sido inequívocamente errado conforme al buen arte de curar. Cámara 8a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • 08/02/2007 • Salteño, Alcides c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba

• LLC 2007 (julio), 623 • AR/JUR/396/2007.

# Jurisprudencia: Tratamiento equivocado.

- En lo que a diagnóstico de tratamiento se refiere, la responsabilidad sólo puede declararse en supuestos de faltas graves, de evidentes y groseras infracciones al arte de curar. Ello, pues el profesional tiene amplia libertad a los fines de la elección de los caminos a seguir en el tratamiento del paciente. Cámara en lo Civil, Comercial, de Familia y del Trabajo de Río Tercero • 11/10/1995 • Boehler, Hernán G. c. Bernardi, Marcelo A. y otros • LLC 1996, 505 • AR/JUR/3293/1995.



# CASOS DE RESPONSABILIDAD: INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA (1/2)

- *En principio, el cirujano que se equivoca no es responsable si no incurre en algún grave error no tolerable o en alguna falta inexcusable en las personas que se dedican al mismo oficio.* (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 525)
- **Jurisprudencia Francesa:**
  - 1. Hay responsabilidad del médico que abandona una compresa o un instrumento quirúrgico en el cuerpo de un paciente.
  - 2. Hay responsabilidad del médico que pierde en la zona operatoria una punta de aguja rota.
  - 3. Hay responsabilidad del médico que no adopta las medidas susceptibles de permitirle advertir que no ha sido retirado algún cuerpo extraño.
  - 4. Hay responsabilidad del médico que opera el lado derecho del enfermo, cuando es el izquierdo el que requiere operación.

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA (2/2)

- Se ha declarado que el médico es responsable por los daños que causa en los “actos anexos” *como en la intervención quirúrgica misma.*
- *“Se trataba en el caso de un enfermo que había quedado con una limitación funcional en la mano, como consecuencia de la forma en que había sido sujetado a la mesa de operaciones, no obstante haberlo sido conforme a las reglas del arte. Con anterioridad la Corte de Rouen sentó un principio distinto. Se trataba de un operado de una hernia de diafragma que presentaba como secuela un trastorno funcional que los expertos atribuyeron a la compresión del nervio cubital durante la instalación del enfermo sobre la mesa de operaciones. **La Corte hizo una distinción entre el diagnóstico precedente al acto operatorio y sus consecuencias, por una parte** y por la otra los actos que no se relacionan directamente con él. **Para toda la primera serie de actos, sólo existiría una obligación de medios; para la segunda una obligación de resultado.** La justificación de esa distinción sería que el enfermo se halla de tal modo entre las manos del médico, de sus auxiliares y del personal del establecimiento hospitalario que, independientemente de los riesgos de la operación que debe soportar, tiene derecho a salir sano y salvo de la clínica al finalizar su intervención. Por consiguiente, desde que esa instalación le había causado un daño al enfermo, el médico era responsable aún si hubiese sido realizada con todas las reglas del arte ...”* (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 525/526)

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: MATERIAL QUIRURGICO OLVIDADO EN EL PACIENTE.

- El olvido de material en el abdomen de la víctima por parte del cirujano que practicó una operación —en el caso, olvidó una pinza quirúrgica—, constituye una actitud culposa por omisión de suma gravedad que se pone en evidencia por sí misma, sin requerir otro tipo de consideraciones. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I • 14/03/2006 • C., Y. D. c. Universidad de Buenos Aires y otros, La Ley Online; AR/JUR/2818/2006.*
- Resulta improcedente considerar que el oblito, es decir, el olvido de material quirúrgico en el cuerpo del paciente, se presume fortuito -en el caso, se rechazó la demanda contra los médicos porque no se había acreditado que la aguja que se dejara en el cuerpo de una mujer lo fuera en la última cesárea, acogiendo la demanda respecto del Gobierno de la provincia de Mendoza por el hecho de que las cesáreas anteriores habían sido realizadas en hospitales públicos-, pues es un caso de culpa que surge de los propios hechos, por lo que es el médico quien debe acreditar que el cuerpo extraño quedó en el paciente por causas que no le son imputables. *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 11/11/2004 • Díaz, Carmen c. Hospital Perrupato y otros • LLGran Cuyo 2005 (mayo), 405 • AR/JUR/5638/2004-*

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: MATERIAL QUIRURGICO OLVIDADO EN EL PACIENTE.

- El médico cirujano resulta responsable por los daños provocados a un paciente como consecuencia del olvido de una aguja en su vientre durante una intervención quirúrgica a la que fue sometido, puesto que el cirujano tiene la obligación y responsabilidad de advertir que alguno de sus elementos de trabajo no están o no están completos al finalizar su tarea ya que aunque esta sea una tarea del instrumentista, el responsable final de las tareas delegadas es el galeno quien debe tener el control del instrumental que usa y la forma en que lo devuelve. *Cám. 2a de Apelaciones Civi. Com., Minas, de Paz y Tribut. de Mendoza • 10/12/2008 • Arrieta, Gumercinda c. Maldonado, Arnaldo Hugo y ots. • LLGran Cuyo 2009 (abril), 277 • AR/JUR/17974/2008.*

- El médico demandado debe responder por haber dejado en el cuerpo de un paciente parte del catéter —15 cms.— introducido en ocasión de una intervención quirúrgica, pues no se han aportado pruebas para demostrar que, al momento de su extracción, se hayan tomado las previsiones adecuadas a fin de verificar que el material quirúrgico había sido extraído en su totalidad, máxime si se tiene en cuenta que no se trataba de una situación de urgencia que obligara a descuidar la observación del estado físico del catéter. *Cám. 5a de Apelaciones en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Tribut. de Mendoza • 09/05/2008 • Giordano de Lucero, Adriana c. B., A. • LA LEY 11/07/2008, 11/07/2008, 7 - LLGran Cuyo 2008 (julio), 598 • AR/JUR/1826/2008.*

# **TRASPLANTES DE ÓRGANOS.**

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

- Respeto a la integridad del cuerpo humano
  - 1. Una teoría simplista que remonta al **derecho romano** y a las **antiguas costumbres bárbaras** establecía que el individuo tiene derecho de propiedad sobre su cuerpo. Por tanto todos los actos de disposición del propio cuerpo resultaban válidos. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 526)
  - 2. **Santo Tomás de Aquino**, sin salir de los derechos reales, atribuyó al hombre el *usufructo de su cuerpo y la nuda propiedad, a Dios*. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 526)
  - Estas teorías, **concebían al cuerpo como una cosa**. “...La opinión más generalizada hoy día, ve más bien en el derecho sobre su propio cuerpo un **derecho a la personalidad**, uno de los derechos primordiales que corresponden al hombre, y así hay un derecho a la vida y a la integridad corporal...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 526)

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

- Respeto a la integridad del cuerpo humano:
  - “Se considera en general que es nulo todo contrato por el que una persona se obligue a hacer entrega de una parte de su cuerpo, aunque ésta sea renovable. En cambio se considera lícita la convención por la que una persona se obliga a la entrega de partes renovables una vez separadas del cuerpo, como la sangre y la leche de madre, que por respeto a la persona humana no se considera como venta...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 527)
  - “...En lo concerniente a las partes no separadas del cuerpo humano, se considera que la conclusión contraria a la validez de los llamados ‘contratos corporales’ no debe ser absoluta, pues debe dejarse la posibilidad de que se produzcan negocios jurídicos eficaces siempre que responda a una causa lícita o adecuada a la moral y buenas costumbres y no haya un daño permanente a la integridad física del sujeto pasivo” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 527/528)

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

- Respeto a la integridad del cuerpo humano:
  - “...Por ello, todo lo que se pueda decir hoy sobre el fenómeno jurídico que este nuevo aspecto de la medicina presenta, es meramente provisional. Se abre para el jurista una tensa expectativa frente a los progresos de la ciencia médica, cuyos alcances ni siquiera pueden preverse hoy...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 528)



# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

- **Experimentación médica** hecha sobre el cuerpo médico:
  - **El trasplante de órganos de una persona a otra, con fines meramente experimentales compromete gravemente la responsabilidad del médico.** Solo estaría justificado si la operación prevista tiene por fin mejorar la salud o prolongar la vida de un ser humano, lo cual supone un alto grado de seguridad en los resultados de la misma, de modo que en la propia conciencia de quien la efectúa no constituya una experiencia aleatoria. (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 529)

LEY Nº. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- Artículo 1º. – La ablación de órganos y tejidos de personas con muerte cerebral confirmada, y de seres vivos, para el trasplante de los mismos en otros seres humanos vivos, se rige por las disposiciones de esta Ley. Exceptúense los tejidos y materiales naturalmente renovables y separables del cuerpo humano.
- Artículo 2º.- La ablación e implantación de órganos y tejidos podrán ser realizadas cuando se hayan agotado otros medios disponibles por la ciencia como alternativa terapéutica para la salud de un paciente determinado. Estas prácticas se considerarán de técnica corriente y no experimental.

LEY N<sup>o</sup>. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- Art. 3<sup>o</sup>.- Los actos médicos referidos a trasplantes, contemplados en esta y, sólo podrán ser realizados por médicos o equipos médicos registrados y habilitados al efecto, por ante el órgano contralor, que será el Instituto Nacional de Ablación y Trasplantes (INAT), de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 de esta ley. Esta exigirá, en todos los casos, como requisito para la referida habilitación, la acreditación suficiente por parte del médico, de capacitación y experiencia en especialidad.
- Art. 4<sup>o</sup>.- En las instituciones públicas y privadas en las que se desarrollen las actividades de ablaciones y trasplantes de órganos y tejidos, los médicos o equipos médicos serán responsables en el ámbito de su participación y del estricto cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

# CASOS DE RESPONSABILIDAD: TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

- El consentimiento del dador:
  - Problemas que plantea la posibilidad de mantener con vida al dador.
- El consentimiento del receptor.

LEY N<sup>o</sup>. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- IV- DE LA PREVIA INFORMACIÓN MEDICA A DONANTES Y RECEPTORES.
- Art. 11<sup>o</sup>.- Los profesionales a que se refiere el artículo 3<sup>o</sup>, deberán informar a cada paciente, donante, receptor, o sus respectivos grupos familiares, de manera suficiente y clara, *sobre los riesgos de la operación de ablación y trasplantes, sus probables secuelas físicas o psíquicas, evolución y limitaciones resultantes*. Del cumplimiento de este requisito deberá quedar constancia documentada en los registros del INAT de acuerdo a las especificaciones y criterios establecidas por el INAT. En supuesto del que el paciente receptor o el donante fuese un incapaz, la información prevista en este artículo deberá ser dada, además, a su familiar más cercano o a su representante legal.

LEY N.º. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- **Donante Vivo**: Art. 12. La extracción de órganos y tejidos estará permitida sólo cuando no cause daño a la salud del donante y mejore la del receptor. La reglamentación establecerá los órganos y tejidos que podrán ser objeto de ablación, excepto los excluidos especialmente en esta ley. Si se tratare de córneas el Instituto Nacional de Ablación y Trasplante (INAT) reglamentará, además, el funcionamiento del Banco de Córneas.

LEY N<sup>o</sup>. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- AUTORIZACIÓN DE DONANTES VIVOS:
- Art. 13. La ablación de órganos y tejidos con fines de trasplante de una persona viva solo estará permitida en mayores de 18 años, quienes podrán autorizarlas en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el 4<sup>o</sup> grado, o su cónyuge o una persona que sin ser su cónyuge conviva con él por no menos de 3 años en forma inmediata, continúa e ininterrumpida. Este lapso se reduce a 2 años si de esa relación hubieran nacido hijos. Entre personas no emparentadas se podrán realizar las ablaciones y trasplantes en base a la reglamentación del Instituto Nacional de Ablación y Trasplante (INAT). ...

LEY N<sup>o</sup>. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- **SANCIONES:**

- Art. 26. Será sancionado con pena privativa de libertad de 6 meses a 3 años e inhabilitación especial de 1 a 5 años, si el autor fuere un profesional del arte de curar o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar, cuando:
  - a) directa o indirecta diere lugar u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no, a un posible donante o tercero, para lograr la obtención de órganos y tejidos;
  - b) por sí o por interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no, o aceptare promesa directa o indirecta de ellos para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos y tejidos, sean o no propios; y,
  - c) con propósito de lucro intermediara en la obtención de órganos y tejidos provenientes de personas vivas o con muerte cerebral declarada.



LEY N<sup>o</sup>. 1246/98  
DE TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS ANATÓMICOS HUMANOS

- **SANCIONES:**
- Art. 27. Será sancionado con pena privativa de libertad de 6 meses a 3 años e inhabilitación especial de 1 a 5 años, el profesional de la salud, o una persona que ejerza actividades de colaboración del arte de curar, cuando extrajera sin autorización legal órganos y tejidos de seres humanos con muerte cerebral declarada.
- Art. 28. Será sancionado con pena privativa de libertad de 1 a 6 años el que extrajere órganos y tejidos de seres humanos vivos, sin dar cumplimiento a los requisitos y formalidades exigidos en el artículo 13, con excepción de la obligación prevista en el tercer párrafo de dicho artículo que será sancionada con pena establecida en el artículo siguiente.

**PLURIPARTICIPACION PROFESIONAL**

# PLURIPARTICIPACION PROFESIONAL

- 1.La complejidad de la actividad médica implican la evolución de la forma en que se presta este servicio, y convierte a la actividad *en una actividad colectiva*.
- 2.Por la complejidad del arte de curar, se requiere cada vez conocimientos más profundos y de mayor especialización.
- 3.El avance la ciencia impone la necesidad de más tecnología.
- 4.Todo ello conduce a que la prestación individual clásica de la asistencia médica se sustituya actualmente por prestaciones colectivas.
  - 4.1.Prestaciones en equipo.
  - 4.2.Prestaciones separadas pero simultáneas.

# Pluriparticipación Profesional: Prestaciones en equipos.

- 1.Las prestaciones en equipos se advierte particularmente en las intervenciones quirúrgicas.
- 2.Generalmente intervienen: el Cirujano, el anestesista, el biólogo, el radiólogo, el anatomopatólogo y *otros auxiliares*.

# Pluriparticipación Profesional: Prestaciones en equipos.

- ¿Se contrató a cada uno *particularmente*, o al Jefe del Equipo, quien a su vez ha elegido a sus colaboradores?
  - “...**En el primer caso** la responsabilidad **la responsabilidad es individual de cada miembro del equipo por las culpas en que incurrieren ellos mismos**, salvo la responsabilidad personal concurrente del jefe del equipo en cuanto a error o impericia en las instrucciones dadas o a falta de vigilancia. **En el segundo caso también existiría responsabilidad individual de cada miembro del equipo teniendo en cuenta que cada uno de ellos actúa con autonomía científica y profesional** según sus conocimientos, experiencia y habilidad en el ámbito de la intervención en que le toca actuar. Esto último sin perjuicio también de la responsabilidad refleja del jefe de equipo solamente si se prueba culpa en la elección de los colaboradores o por instrucciones equivocadas o ineficientes o falta de vigilancia por parte del cirujano...” (Bustamante Alsina, Teoría General, 9ª Ed., pág. 538)

# Pluriparticipación Profesional: Prestaciones en equipos.

- Si no pudiere individualizarse dentro del equipo a quien, por culpa o negligencia, causó el daño:
  - “...Debe considerarse la **responsabilidad del grupo** que *contrató separadamente, presumiéndose la culpa de todos salvo prueba en contrario...*” (Bustamante Alsina, Teoría General, 9ª Ed., pág. 538) (Responsabilidad Colectiva)
  - “... Si el paciente hubiese contratado con el **Cirujano Jefe**, la **responsabilidad en igual caso es de éste** por la obligación contractual asumida con motivo del acto quirúrgico, **sin perjuicio de la acción recursoria contra quien en definitiva resultare responsable...**” (Bustamante Alsina, Teoría General, 9ª Ed., pág. 538)

# Pluriparticipación Profesional: Prestaciones separadas pero simultáneas.

- “...Si hubiese intervención de médicos que no forman equipo pero atienden en común aunque separadamente cada uno en su especialidad a un mismo paciente, la responsabilidad será individual si puede probarse la causa del daño. Si no fuere posible determinar el origen de la atención médica perjudicial la responsabilidad es colectiva, o sea de todos, **a menos que se pruebe quién ha sido el causante o se excluya a quien prueba que no lo ha sido**, destruyéndose de tal modo la *presunción de culpa común...*” (Bustamante Alsina, Teoría General, 9ª Ed., pág. 538)

# **PRESTACIÓN MÉDICA EN ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES.**



# Prestación Médica en Establecimientos Asistenciales.

- 1. Cuando un paciente es atendido en Hospitales o Sanatorios Públicos o Privados, coexisten de actos de carácter hospitalario o paramedicales y de actos médicos propiamente dichos.
- 2. Los actos de Carácter HOSPITALARIO, consisten en “...**alojamiento, alimentación, transporte en interior de la clínica**, que se registrarán por el contrato de hotelería u hospedaje, o bien un contrato innominado de prestación de cuidados de enfermería, provisión de medicamentos e instrumental médico. **Ellos no suscitan problemas de responsabilidad médica**...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 539)

# Prestación Médica en Establecimientos Asistenciales.

- “...El contrato que existe entre el profesional que integra el cuerpo médico de la clínica y esta última constituye una *estipulación a favor de tercero*, o sea del paciente que requiere asistencia y/o internación en el establecimiento sanatorial...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 539)
- “...Si bien el paciente tiene una acción directa contra el médico en caso de incumplimiento de su obligación nacida de aquella estipulación a su favor; tiene también *una acción directa en el mismo caso contra la entidad estipulante* en razón del contrato de asistencia pasado entre ellos...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 539)
- “...Esta responsabilidad del establecimiento asistencial *no se rige por los principios de la responsabilidad por el hecho de sus dependientes*, pues la dependencia se configura por las órdenes o instrucciones que aquél imparte a éstos en la función que les delega o encomienda. Si bien puede existir un contrato con relación de dependencia entre el médico y el sanatorio, *no puede juzgarse al médico dependiente de éste en cuanto al ejercicio de su actividad profesional cuya independencia científica y técnica es incompatible con la idea de que pueda subordinarse a órdenes de las autoridades del establecimiento en el acto médico ...*” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 539)

# Prestación Médica en Establecimientos Asistenciales.

- “...Es que independientemente de la responsabilidad directa del médico, *existe la obligación de la entidad hospitalaria o sanatorial de prestar asistencia médica, ...* ...*Cuando la entidad se obliga a la prestación de servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones* tales que el paciente no sufra daño por *deficiencia de la prestación prometida...*” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 539/540)

# Prestación por un tercero.

- Parto. Muerte de la víctima. El establecimiento asistencial responde por la culpa en que incurren los profesionales que se desempeñan como sustitutos, auxiliares o copartícipes -en el caso, intervinieron en una cesárea en la que murió el recién nacido-, pues al acreedor no le interesa que el cumplimiento sea efectivizado por el propio deudor o por un tercero del cual éste se valga para cumplir sus fines. *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires •*

*02/08/2000 • Paz, Liliana y otro c. Clínica Privada Olivos y otros • LLBA 2001, 194 • AR/JUR/3814/2000.*

# **RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS MÉDICOS.**

# Casos de responsabilidad.

- **Responsabilidad del Sanatorio. Improcedencia.** Corresponde desestimar la acción de daños y perjuicios entablada contra los médicos actuantes si de las pruebas ofrecidas y diligenciadas no surge categóricamente que la actual enfermedad del actor fue causada por la infección contraída en el establecimiento en el que fuera atendido, habiéndose debido practicar a tales efectos la prueba pericial correspondiente, dado que la cuestión se refería a una materia especialmente técnica que debía ser examinada con cierto rigorismo científico.

*Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 2, 16/03/2004, Fernández, Graciano c. IPS y otros (Ac. y Sent. 34), LLP 2004, 602, PY/JUR/194/2004.*

# Casos de Responsabilidad.

- **Responsabilidad del establecimiento de asistencia médica.** El tratamiento médico a que fue sometida la niña I.C. estuvo plagado de deficiencias que se traducen en la falta de elementos necesarios para la atención de los pacientes durante la cirugía, negligencias de los profesionales intervinientes en la operación quirúrgica al detectar tardíamente los síntomas que llevaron al paro cardíaco de la paciente y falta de organización y previsión para atender a la enferma, todo lo cual derivó en un daño cerebral irreversible, por falta de monitoreo adecuado de ventilación de sus vías respiratorias en el momento de la operación. Ello se ha demostrado mediante el peritaje de varios médicos que dictaminarán sobre la cuestión. En consecuencia, el I.P.S., como persona jurídica encargada de atender y velar por la salud de la paciente, debe asumir la responsabilidad total del grave perjuicio causado. *Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 1, 22/03/1996, Capdevila y Sra. Sixto c. I.P.S (Ac. y Sent. N° 30), LLP 1996, 382, PY/JUR/42/1996.*

# Casos de responsabilidad civil

- No corresponde responsabilizar al hospital demandado por el contagio de HIV sufrido por un paciente a causa de una transfusión de sangre, toda vez que aquél utilizó las técnicas de detección más precisas que existían a la época en la que se produjo el contagio, pues las limitaciones propias de la ciencia constituyen el fundamento de la ruptura del nexo causal que liberan al demandado de responsabilidad y dan lugar a un supuesto de fuerza mayor. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III • 07/09/2004*

• *M., C. A. y otro c. Hospital de Clínicas José de San Martín • RCyS 2004, 1285 - • AR/JUR/3410/2004.*



# Casos de Responsabilidad Civil

- Eximir de responsabilidad a la clínica en la cual se realizaron transfusiones de sangre que transmitieron a un paciente el Virus del SIDA por considerarse que el efecto ventana constituye un caso fortuito o fuerza mayor, daría lugar a que fuera indiferente a la hora de responder, el cumplimiento o no de la obligación de controlar la sangre tal cual lo establece obligatoriamente la ley de sangre 22.990 y su decreto reglamentario (Adla, XLIII-D, 3980; XLIX-B, 1440). Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II • 20/12/2005 • R., M. A. c. OSECAC y otros • La Ley Online; • AR/JUR/8754/2005.

# Casos de Responsabilidad

- Cabe responsabilizar a los establecimientos de asistencia médica y a la obra social demandados por los daños que sufrió el actor por el contagio del Virus de Hepatitis C como consecuencia de las transfusiones sanguíneas que le practicaron sin control, pues el hecho de que a la época en que se hizo la transfusión no hubiese norma que obligara a hacer prueba de detección analítica de anticuerpos del virus en cuestión no los exime, por sí mismos, de responsabilidad, dado que los reactivos para determinar su existencia contaban con reconocimiento internacional, eran comercializados en el país y conocidos por los dos centros médicos y la obra social intervinientes. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III • 26/09/2005 • Desulovich, Analía c. Obra Social de los Aeronavegantes y otros, RCyS 2006, 685, AR/JUR/4639/2005*

# Casos de Responsabilidad.

- Infección intrahospitalaria. Es procedente la demanda de daños y perjuicios incoada contra una empresa de medicina prepaga, por el paciente que sufrió el contagio de una enfermedad bacteriana mientras estaba internado en el sanatorio de propiedad de aquella, ya que existió un incumplimiento de la obligación de mantener indemne al paciente, en tanto se encuentra acreditado que el contagio se produjo en el ámbito nosocomial **durante el acto quirúrgico o la internación del actor**.

*Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I • 06/12/2007 • G. R. de F. M. c. S.P.M. S.A. • RCyS 2008, 463, con nota de Carlos A. Calvo Costa; LLBA 2008 (mayo), 448 • AR/JUR/10227/2007.*

# Casos de Responsabilidad.

- **Infección intrahospitalaria. Relación de causalidad. Medio de Prueba. Historia Clínica.** Corresponde responsabilizar al nosocomio accionado por el fallecimiento de un menor a causa de un cuadro infeccioso que contrajo al estar internado allí, en tanto su historia clínica presenta una carencia de información y coherencia que impide saber con certeza si se le brindaron los tratamientos adecuados para su estado de evolución, lo cual permite tener por acreditada la existencia de relación causal entre las intervenciones de los médicos tratantes y el resultado dañoso acaecido. La historia clínica es un medio de prueba de capital importancia cuando se trata de dilucidar la existencia de mala praxis médica, dado que su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de sucesos que facilitarán luego, a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad el fundamento científico de la asistencia brindada y el cabal cumplimiento de los deberes inherentes al galeno. *(Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 06/04/2010 • Brizuela Francisco Orlando y ots. c. Hospital Dr. H. Notti • LLGran Cuyo 2010 (septiembre), 796 • AR/JUR/16403/2010).*

# Casos de Responsabilidad.

- **Paciente psiquiátrico.** El establecimiento de salud mental es responsable por los daños sufridos por una paciente psiquiátrica debido a las quemaduras causadas por un calefactor que se encontraba en la habitación, pues incurrió en una conducta omisiva y negligente violatoria del deber de seguridad porque no se adoptaron las medidas necesarias para eliminar o neutralizar el riesgo -en el caso, se trataba de una estufa adosada a la pared con llama visible y al descubierto, sobre la cual se apoyó la víctima durante más de 10 minutos, produciéndose quemaduras en el cuero cabelludo y cuello- ni se llevaron a cabo permanentes vigilancias sobre la paciente.

*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 2a Nominación de Río Cuarto • 25/02/2004 • G. de B., N. G. c. Santa Cecilia S.R.L. y otros • LLC 2004 (julio), 648 • AR/JUR/665/2004.*

# Casos de Responsabilidad.

- **Paciente psiquiátrico. Suicidio. Obligación de resultado.** Más allá de la obligación de medios de procurar la curación del enfermo psiquiátrico, existe una obligación específica de resultado de los responsables de la clínica psiquiátrica de evitar que el paciente dañe a los demás y se dañe a sí mismo lesionándose o como en el caso quitándose la vida, en tal sentido la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar -encaminadas a la vigilancia y control permanente de un enfermo que no debe quedar sólo en ningún momento- engendra la responsabilidad por culpa en el cumplimiento de la obligación tácita de seguridad derivada del contrato y accesoria a la obligación principal de prestar asistencia

**médica.** *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II • 26/05/1998 • M., S. I. c. D. S. A. • LLBA 1998, 1009 • AR/JUR/3921/1998.*

# Hospitales públicos

- **Hospital Público.** Demostrada la culpa de los médicos en la atención prestada a un paciente en un hospital público, la responsabilidad de la Municipalidad y del nosocomio surge por el deficiente funcionamiento del servicio de salud que el Estado, por mandato constitucional, debe garantizar. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala III, 10/03/2009, Rodríguez, José Horacio y otra c. L., P. A. y/u otros, LLBA 2009 (abril), 328 - LLBA 2009 (mayo), 435, AR/JUR/1660/2009.*
- **Hospital Público.** Resulta procedente responsabilizar al Estado Provincial por las lesiones sufridas por el reclamante en virtud de la deficiente atención médica recibida en un nosocomio público, pues quedó acreditado que los médicos tratantes omitieron realizar el diagnóstico correcto y el tratamiento adecuado a la dolencia que padecía el paciente. *Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • 26/02/2009 • Calderón, Lucrecia del Valle c. Estado de la Provincia de Córdoba • LLC 2009 (abril), 322 • AR/JUR/618/2009.*

**CIRUGÍA ESTÉTICA.**



# CIRUGIA ESTETICA

- Concepto: “*es aquella cirugía que, sin proponerse aliviar un sufrimiento, remediar un estado patológico, corregir una monstruosidad física o una verdadera deformidad, tiene por fin exclusivo embellecer la persona, corrigiendo una imperfección física cualquiera...*” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 540)
- Alcance de la responsabilidad: se aplican a la Cirugía Estética los deberes del médico que imponen la *advertencia al paciente, el consentimiento, el tratamiento, la prohibición de experimentar, etc.*
- Estos deberes alcanzan también a tratamientos con fines de adelgazamiento, estilización del cuerpo, pureza de la piel, etc.

# Cirugía Estética: aspectos particulares de esta práctica

- 1.La actuación del médico sobreviene generalmente en circunstancia en que el cliente no padece afección alguna.
- 2.La intervención del médico sólo está justificada en esos casos por la finalidad perseguida de lograr *un efecto favorable desde el punto de vista estético*.
- 3.Ello supone que el el médico ha pronosticado al cliente ese resultado, pues no otro es el objeto del consentimiento que éste ha prestado.
- 4. “...Lo expuesto es suficiente para que en el juzgamiento de la responsabilidad del médico en estos casos **se considere el fracaso de la intervención con un criterio riguroso**, tanto si no se obtiene el mejoramiento estético buscado, como si de la intervención o tratamiento resulta una secuela desfavorable para la salud o integridad física del paciente...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 541)

# Procedencia. Operación de cirugía plástica.

- El cirujano plástico que intervino en una operación para la colocación de un implante mamario es responsable por la asimetría que presenta la paciente debido al encapsulamiento del implante, pues no ha logrado acreditar el alegado origen orgánico de dicho encapsulamiento y la falta de historia clínica tanto en el consultorio como en la realización de la operación, configura un claro indicio de la culpa médica, máxime si ha sido revocada su matrícula como especialista por carecer de los estudios requeridos en la materia.

*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I. Juicio: C. P., N. V. c. N., G. 07/12/2007. LLGran Cuyo 2008 (abril), 298; Cita Online: AR/JUR/9760/2007.*

# Cirugía Estética: aspectos particulares de esta práctica

- “...Según las circunstancias y cuando se trate de correcciones simples, como la línea de la nariz, que constituye una hipótesis muy frecuente, **puede estimarse que la obligación del médico es de resultado y no necesariamente de prudencia y diligencia**, de donde no sería necesario probar la culpa de éste y sólo podría exonerarse de responsabilidad demostrando un caso fortuito o de fuerza mayor...” (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 541)

# Cirugía Plástica: forma de medir la responsabilidad

- “...Es acertada la conclusión de Acuña Anzorena según la cual *‘la responsabilidad del médico en materia de cirugía estética es de igual naturaleza a la que puede incurrir en el campo de la cirugía curativa; difiere, en cambio, en extensión, toda vez que en aquélla su conducta se aprecia con mayor severidad que en éste’* (Bustamante, Teoría General, 9ª Ed., pág. 542)

# Obligación de resultado. Carga de la Prueba. Inversión de la carga de la prueba.

- La realización de una intervención de cirugía estética genera una obligación de resultado en cabeza del médico, pues el paciente no se sometería a la operación de no prometerse o asegurarse un resultado satisfactorio con cierto grado de certeza. En materia de responsabilidad médica derivada de una operación de cirugía estética se produce una inversión de la carga de la prueba, toda vez que la culpa del demandado se presume frente al resultado no satisfactorio de la intervención, pero en grado tal que puede demostrarse la ausencia de la imputabilidad presumida y la causa adecuada de dicho resultado. La responsabilidad derivada de la relación médico-paciente es de carácter contractual, cualquiera sea el origen de la intervención médica. Es improcedente la acción resarcitoria fundada en la mala praxis médica derivada de una operación de cirugía estética si el perfeccionamiento corporal esperado por el paciente —en el caso, se sometió a una intervención para reducir el tamaño del abdomen— no se logró por su edad y conformación anatómica. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 15/06/2000 • L., A. E. c. Appiani Sotomayor, Erdulfo • LA LEY 2000-F, 719 - RCyS 2001, - DJ 2001-2, 268 - RCyS 2001, 599 - LLP 2001, 1037 • AR/JUR/5897/2000.*

# Obligación de resultado.

- En las obligaciones de resultado, ante la imposibilidad del damnificado de acreditar el factor de atribución, la prueba de incumplimiento genera una presunción de culpa del deudor, quien sólo se libera probando la culpa de la víctima, de un tercero por el cual no debe responder, caso fortuito o fuerza mayor. En las obligaciones de medio es el acreedor quien tiene que probar la culpa del deudor demandado, quien para eximirse sólo debe probar que **actuó diligentemente**. La obligación de medios del facultativo puede convertirse en una de resultado si quién promete la curación es un cirujano plástico. Ello, toda vez que en cirugía estética se encuentra en juego, a través del resultado, la propia razón del tratamiento. Si el profesional se comprometió en forma tácita o expresa a un resultado determinado, el no alcanzarlo equivale al mal cumplimiento. No está libre de responsabilidad el profesional médico que al confeccionar la historia clínica, pudo conocer los problemas de cicatrización que afectaban a la paciente y efectuar la electrodepilación en un tiempo más prolongado, evitando así que el tratamiento causara necrosis dérmica por exceso de temperatura y llegara a capas más profundas de la piel que las necesarias para esa praxis. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de Córdoba • 09/05/1996 • D., M. del C. c. T., R. • LLC 1997, 119 • AR/JUR/4771/1996.*

# Culpa de la víctima. Indicaciones médicas

- Resulta improcedente responsabilizar al cirujano plástico demandado por las complicaciones sufridas por un paciente que se sometió a una dermolipectomía abdominal, si éste no cumplió con la indicación dada por dicho profesional en el sentido de que debía dejar de fumar durante un período previo y posterior a la intervención, pues el incumplimiento de las prescripciones médicas por parte del paciente constituyó en el caso un hecho generador de las complicaciones que no hubieran existido de haber acatado aquéllas. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 21/11/2008 • T., S. A. c. Sotomayor Appiani, Erdulfo y otros*  
• LA LEY 17/02/2009, 4, con nota de Juan Manuel Prevot; LA LEY 2009-A, 607, con nota de Juan Manuel Prevot; • AR/JUR/16338/2008.



# Cirugía Plástica restauradora.

- En la cirugía plástica reparadora el profesional no se obliga a lograr el resultado buscado por su cliente —en el caso, se rechazó la demanda de mala praxis interpuesta por el actor contra los médicos que le extrajeron un tatuaje por uno de los métodos aceptados por la ciencia—, sino a ejecutar con diligencia lo que la ciencia, la técnica y el arte médico indican como conducente para ello según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

*Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 05/06/2007 • Olguin, Martín c. Htal. Luis Lagomaggiore • LLGran Cuyo 2007 (octubre), 947 • AR/JUR/4130/2007.*

**OTROS PROFESIONALES DE LA  
SALUD.**

# Otros Profesionales del Arte de Curar.

## Actividades Anexas

- Lo expuesto previamente se aplica a otros profesionales, que sin ser médicos, participan de actividades propias del arte de curar:
  - 1.Dentistas.
  - 2.Parteras.
  - 3.Pedicuros.
  - 4.Enfermeros.
  - 5.Masajistas.
  - 6.Farmacéuticos, en cuanto a su actuación como profesional de la salud, no como comerciante. **En el primer caso, responderán cuando *por impericia, alteran o modifican la prescripción del médico en la receta o equivocan el medicamento que expenden.*** Como Comerciantes, responden como vendedores de productos elaborados, y asumen una responsabilidad contractual por el deber de seguridad implícito en el contrato.

# Odontólogos.

## Obligación de Medios.

- Para consagrar la responsabilidad por mala praxis del odontólogo reconvenido, no basta con demostrar un resultado insatisfactorio, sino que es menester acreditar que tal derivación fue consecuencia de su falta de diligencia en la aplicación de las técnicas y conocimientos proporcionados por la ciencia odontológica, que no fueron acordes a las reglas usuales admitidas por la medicina y los recursos terapéuticos a su alcance... ...no parece razonable imponer en cabeza del odontólogo una obligación de resultado que comprometa su responsabilidad sin más reflexión que el fracaso de la prestación suministrada. *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 22/12/2005 • L., A. c. M., S. • LA LEY 27/03/2006, 27/03/2006, 8 - LA LEY 2006-B, 378 - LLP 2006, 405 • AR/JUR/7477/2005.*

# Odontólogos.

## Obligación de Medios.

- Aun cuando la intervención realizada por el odontólogo no logró restaurar las funciones del órgano bucal del paciente, no puede imputarse tal resultado a un yerro profesional en la indicación del tratamiento, la elección del material o las técnicas empleadas en la colocación de los implantes y las prótesis fijas, dada la conducta asumida por el propio paciente relativa al abandono del tratamiento que impidió concluir la prestación odontológica a cargo del profesional.

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • 22/12/2005 • L., A. c. M., S. • LA LEY 27/03/2006, 27/03/2006, 8 - LA LEY 2006-B, 378 - LLP 2006, 405 • AR/JUR/7477/2005.*

# Odontólogos.

## Obligación de Medios.

- El odontólogo asume para con su paciente -en el caso, en la colocación de una prótesis dental- una obligación de medios y no de resultado, por lo que para atribuirle responsabilidad, es necesario que su obrar antijurídico sea imputable a título de culpa, dolo o malicia.

*Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Pergamino • 03/08/2000 • L., H. S. c. A., F. • LLBA 2001, 1175, con nota de Silvia Y. Tanzi y Gabriel F. Larroulet; Colección de Análisis Jurisprudencial Obligaciones Civiles y Comerciales - Director: Dora M. Gesualdi - Editorial LA LEY 2003, 171, con nota de Silvia Y. Tanzi y Gabriel F. Larroulet; • AR/JUR/2545/2000.*

# Odontólogos

## Carácter contractual.

- Si el odontólogo se vale de un moderno sillón odontológico y atiende a la paciente con el respaldo reclinado y al accionar el mecanismo para enderezar el mismo termina por aprisionar el dedo de la víctima quien tenía su mano en el apoya brazo del sillón, ésta tiene derecho a una indemnización basada en la obligación tácita de seguridad presente en toda relación contractual y porque el demandado en el cumplimiento del contrato se vale de una cosa y debe responder si con ella lesiona al paciente.

*Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I • 05/02/1997 • Di Terlizzi, Marcela c. Ubieta, Raúl • LLBA 1997, 594 • AR/JUR/1816/1997.*

# Odontólogos.

- Es responsable el odontólogo por el daño moral y material ocasionados al paciente por un tratamiento de carácter estético que presentaba deficiencias y causó molestias -en el caso, colocación de un puente de tres elementos que debió ser reemplazado- si omitió con carácter previo efectuar las verificaciones correspondientes, tal la realización de radiografías para determinar el estado de las piezas dentales sobre las que se efectuaría el trabajo.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba • 30/04/2002 • Rodilla, Ruth N. c. Avila, Soledad y otros • LLC 2002, 1316 • AR/JUR/3180/2002.



# Odontólogos.

## Rubros que se indemnizan.

- El resarcimiento debido en un caso de mala praxis odontológica debe comprender la suma erogada por el actor al demandado por su defectuoso trabajo -en el caso, puente de tres elementos que debió ser reemplazado porque causaba molestias al paciente-, el costo del posterior tratamiento al que tuvo que someterse y los gastos de farmacia que debió afrontar, siempre y cuando guarden relación con la lesión padecida. *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba* • 30/04/2002 • *Rodilla, Ruth N. c. Avila, Soledad y otros* • LLC 2002, 1316 • AR/JUR/3180/2002.
- Resulta procedente la indemnización por lucro cesante cuando la víctima solamente se desempeña como ama de casa -en el caso, se le otorgó indemnización por los daños producidos por la colocación de una prótesis dental por un odontólogo-, toda vez que se trata de un daño cierto y no meramente hipotético o eventual derivado de la inactividad forzosa de quien atiende quehaceres hogareños. *Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Pergamino* • 03/08/2000 • *L., H. S. c. A., F.* • LLBA 2001, 1175, AR/JUR/2545/2000.
- Y el daño moral?

# Enfermeros.

- Parto. Daño neurológico. Relación de causalidad. La enfermera que suministró a una parturienta una medicación que no era la indicada, carece de responsabilidad por el daño neurológico que presentó el bebé al nacer, ya que no se ha demostrado que dicha acción tenga adecuado vínculo de causalidad con el perjuicio que padeció el menor.

*Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 07/04/2009 • S. D. y otros c. Hospital Municipal de Pinamar y otros • , La Ley Online; • AR/JUR/7482/2009.*

# Enfermeros.

- Resultan responsables la **enfermera y el médico** de guardia por la muerte de una paciente luego de una cesárea, pues, aun cuando no se les imputa haber causado el shock hipovolémico, la falta de control conspiró contra su tratamiento oportuno y eventual recuperación y ello retrasó la toma de las medidas pertinentes de tratamiento que hubieran permitido al menos evitar el agravamiento de la paciente.

Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • 10/12/2004 • Frache, Osvaldo P. y otros c. C., V. R. y otros • LLC 2005(mayo), 428 • AR/JUR/5448/2004.

- 1. De las imágenes proveídas, trate de elaborar un cuadro sobre el “onus probandi” en materia de responsabilidad civil de los médicos.
- 2. Determine si la obligación de los médicos es contractual o extracontractual y justifique sus respuestas.
- 3. De acuerdo a su respuesta dada a la pregunta anterior, cuáles son los criterios para determinar la misma.
- 4. Investigue las razones por las cuales G. A. Borda sienta su posición sobre la naturaleza de esta obligación.
- 5. ¿En qué consiste el deber de información?
- 6. ¿Cuáles son las excepciones al deber de información?. Haga una lista.
- 7. ¿En qué consiste el consentimiento informado?
- 8. ¿En qué casos se puede evitar exigir el requisito del consentimiento informado?.
- 9. El consentimiento informado: ¿exime al médico del obrar negligente?, en su caso, ¿de qué exime al médico obtener el consentimiento informado?
- 10. ¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad del médico en el llamado “error de diagnóstico” y en el llamado “error de tratamiento”?
- 11. ¿Cuál es el límite del “error de tratamiento”?
- 12. Haga una lista de los casos más frecuentes de responsabilidad médica derivada de la intervención quirúrgica.
- 13. ¿Qué relación existe entre las responsabilidades del médico cirujano y del instrumentista en los casos de oblitio?
- 14. Defina qué es la muerte.
- 15. ¿Qué significa muerte cerebral?
- 16. ¿Cuáles son las excepciones que establece la ley nacional de ablación de órganos y de trasplantes excluyéndolas de su marco regulatorio. Haga una lista de dichas excepciones.
- 17. ¿Cuáles son los requisitos para que un profesional realice trasplantes?
- 18. ¿Cuál es la exigencia legal para la realización de un trasplante de un donante vivo?
- 19. ¿En qué consiste el llamado servicio de hotelería de un hospital?
- 20. ¿Por qué la cirugía plástica estética es tenida generalmente como una obligación de resultado?
- 21. ¿Por qué la cirugía plástica reparadora es tenida generalmente como una obligación de medios?

MUCHAS GRACIAS