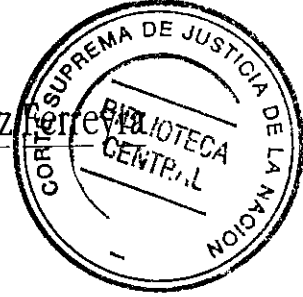


Roberto Vázquez Ferrer



# Prueba de la culpa médica

Colaboración de Juan M. Prevot

3ª edición actualizada y ampliada

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	121.161
Ubicación	C5545

responsabilidad civil | 5 Alberto J. Bueros dirección



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

## Índice general ✓

<i>Palabras previas a la tercera edición</i> .....	9
<i>Palabras previas a la segunda edición</i> .....	13
<i>Palabras previas a la primera edición</i> .....	15

### *Capítulo I*

#### **INTRODUCCION**

.....	25
-------	----

### *Capítulo II*

#### **GENERALIDADES**

§ 1. Responsabilidad civil en general .....	33
§ 2. Fiebre de la responsabilidad médica .....	35
§ 3. Naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil médica .....	40
§ 4. El caso en que el paciente muere y reclaman indemnización sus familiares .....	43
a) Principios generales .....	43
b) Análisis de la situación particular .....	45
c) Conclusiones .....	46

### *Capítulo III*

#### **LA PRESTACION MEDICA** ✓

§ 5. Objeto de la obligación asumida por el médico .....	51
§ 6. Deberes de medios y de resultado .....	61
a) La tesis clásica de René Demogue y de Henry y León Mazeaud ...	61
b) Opinión de Guillermo A. Borda .....	64
c) Opinión de Horacio De la Fuente .....	65
d) Opinión de Augusto C. Belluscio .....	67
e) Opinión de Eduardo A. Zannoni .....	68

f) Opinión de Atilio Alterini .....	69
g) Otras opiniones .....	70
h) Tesis de Alberto J. Bueres. Nuestra adhesión .....	72
§ 7. La prueba de la culpa en los deberes de prudencia .....	75

#### Capítulo IV

##### CULPA MEDICA ✓

§ 8. Naturaleza y apreciación .....	79
§ 9. Presunciones de culpa .....	90
§ 10. La prueba diabólica .....	92
a) Nociones generales .....	92
b) La solución italiana .....	96
c) La experiencia francesa .....	100
d) El caso español .....	102
e) La situación en Alemania .....	104
f) Países del <i>common law</i> .....	105
g) Nuevas perspectivas en la Comunidad Económica Europea en materia de responsabilidad profesional .....	109

#### Capítulo V

##### LAS SOLUCIONES EN LA ARGENTINA ✓

§ 11. Hacia un alivio de la carga probatoria .....	115
§ 12. La prueba de presunciones .....	119
a) Introducción .....	119
b) Concepto. Naturaleza y clases de las presunciones .....	120
c) Requisitos de los indicios y las presunciones como medio de prueba .....	122
d) Presunciones de culpa civil médica por daños derivados de la mala práctica médica .....	124
§ 13. Cargas probatorias dinámicas .....	128
a) Concepto .....	128
b) Las cargas probatorias dinámicas en la responsabilidad civil del médico .....	131
c) Estado actual de la cuestión .....	133
§ 14. Las soluciones propuestas en la reciente jurisprudencia .....	137
§ 15. Conclusión general .....	139

#### Capítulo VI

##### CASOS ESPECIALES DE DAÑOS MÉDICOS ✓

§ 16. Transfusiones de sangre y contagio de sida .....	145
--	-----

§ 17. Daños causados por el empleo de cosas en los tratamientos médicos ...	150
§ 18. Responsabilidad civil por el suicidio de un enfermo internado .....	154

#### Capítulo VII

##### LESIONAL HONOR PROFESIONAL POR DEMANDAS ABUSIVAS ✓

§ 19. El honor profesional .....	161
§ 20. Daños y perjuicios sufridos por profesionales frente a demandas abusivas. La lesión al honor profesional .....	163
§ 21. Los reclamos económicos exorbitantes .....	166

#### Apéndice I

##### DECISIONES JURISPRUDENCIALES ✓

###### I — Jurisprudencia sistematizada

A. Responsabilidad profesional. Noción conceptual. Presupuestos necesarios para el progreso de la pretensión indemnizatoria .....	173
B. Responsabilidad civil médica. Principios aplicables .....	173
C. Relación médico-paciente. Naturaleza contractual .....	174
D. Responsabilidad extracontractual .....	177
E. Responsabilidad médica. Factor de atribución .....	179
1. Culpa médica. Principio general. Factor de atribución. Prueba .....	179
2. Distingo entre obligaciones de medios y de resultado. Utilidad. Factor de atribución. Delimitación. Eximentes. Carga de la prueba .....	179
3. Culpa médica. Necesidad de ser acreditada fehacientemente por el pretensor para el progreso de la acción .....	181
4. Culpa médica. Noción conceptual. Ausencia de autonomía. Identificación con la culpa en general. Infracción no dolosa del modelo de conducta debida. Comportamiento contrario a un patrón ideal .....	181
5. Médico. Deber de actuar con prudencia y diligencia .....	182
6. Discrecionalidad científica. Opciones terapéuticas válidas. Error excusable. Carácter conjetural del acto médico. Opiniones científicas controvertidas .....	182
7. Aleatoriedad del acto médico. Inexactitud de la ciencia médica. Labilidad del organismo humano .....	183
8. Gradación de culpas. Derecho positivo. Imprudencia. Culpa leve. Responsabilidad .....	183
9. Prueba. Pericial médica. Importancia. Sana crítica. Otros medios probatorios .....	183
10. Historia clínica. Importancia. Elemento de prueba .....	183
11. Prueba de la culpa médica como condición esencial para condenar a resarcir el daño al ente asistencial por el hecho culposo de sus auxiliares .....	184

12. Error de diagnóstico. Omisión de la diligencia debida. Culpa médica. Responsabilidad .....	184
13. Oblitos quirúrgicos. Responsabilidad subjetiva .....	185
14. Carga de la prueba de la culpa médica. Naturaleza contractual de la prestación medical. Obligación de medios. Al actor compete probar la culpa médica. Principio general .....	185
15. Teoría de las cargas probatorias dinámicas. Aplicación al ámbito medical. Carácter excepcional. Alcances .....	186
16. Criterios de flexibilización. Mejor posición probatoria .....	187
17. Deber de colaboración .....	187
18. Prueba de presunciones .....	187
19. Responsabilidad por el hecho de las cosas. Obligación de seguridad. Acto medical. Daños causados por el riesgo o vicio de las cosas que el profesional utiliza en la ejecución de la prestación .....	188
20. Obligaciones de seguridad de medios .....	188
21. Daños causados por un electrobisturí. Responsabilidad objetiva .....	189
22. Nosocomio. Obligación de seguridad por las cosas que utilizan sus auxiliares para el cumplimiento de la prestación. Responsabilidad objetiva. Eximentes .....	189
23. Infecciones hospitalarias. Origen intramuros del foco infeccioso como recaudo necesario para su resarcibilidad .....	189
24. Carácter endógeno o exógeno del germen que causó la infección. Omisiones en la documental clínica. Ausencia de estudios anatomopatológicos. Vínculo causal. Prueba de presunciones .....	190
25. Infección de carácter exógeno. Irresponsabilidad del nosocomio demandado .....	190
26. Criterio de la culpa probada .....	190
27. Culpa presunta .....	191
28. Responsabilidad objetiva. Obligación de seguridad .....	191
29. Foco infeccioso. Comportamiento negligente del paciente. Conducta postquirúrgica. Incumplimiento de las indicaciones impartidas por el profesional. Responsabilidad .....	192
30. Transfusiones sanguíneas. Hospital público. Contagio del virus HIV. Incumplimiento de los deberes a su cargo. Historia clínica incompleta. Responsabilidad del Estado .....	192
31. Jefe del Servicio de Hemoterapia y Hematología. Incumplimiento de las normas mínimas de bioseguridad exigible por la praxis médica. Responsabilidad. Art. 902 del Código Civil .....	193
32. Contagio de HIV. "Período ventana". Inobservancia del interrogatorio y examen clínico prescritos por la ley 22.990. Dador de alto riesgo. Hospital. Responsabilidad .....	193
33. Transfusión sanguínea. Contagio de hepatitis C. Vínculo causal. Alta probabilidad. Responsabilidad .....	193
34. Contagio de una enfermedad infecciosa: Hepatitis C. Establecimiento asistencial. Ausencia de culpa. Diligencia. Inexistencia de reactivos a la época del suceso. Falta de responsabilidad .....	194

35. Contagio de HIV. Cumplimiento de los estándares habituales empleados por la ciencia médica para prevenir las eventuales condiciones defectuosas de la sangre transfundida existentes a la época del infortunio. Ausencia de responsabilidad .....	194
36. Contagio de hepatitis B. Transfusión de sangre. Métodos de detección del virus ineficaces. Caso fortuito. Inexistencia .....	194
37. Inexistencia de reactivos adecuados para detectar la presencia del virus HIV al momento de ejecutarse la transfusión de por sí sola no exime de responsabilidad .....	195
38. Contagio del virus de HIV. "Período ventana". Límite máximo en caso de contagio. Riesgo de las transfusiones. Efectos .....	195
39. Contagio del virus de la hepatitis C. Falta de realización de los test de detección. Caso fortuito. Improcedencia. Ausencia del carácter de la extraneidad. Responsabilidad .....	195
40. Médico anatomopatólogo. Obligaciones de resultado .....	196
F. Relación de causalidad .....	196
1. Nexo de causalidad. Necesidad de su prueba. Presupuesto indispensable para el progreso de la pretensión indemnizatoria .....	196
2. Alta médica. Sintomatología evidente. Cuadro infeccioso. Cesárea. Adecuación causal entre la secuela dañosa y el obrar negligente del profesional. Responsabilidad .....	197
3. Intervención quirúrgica. Omisión de la diligencia exigible. Punción transpariohepática. Desenlace fatal. Nexo causal. Responsabilidad .....	197
4. Operación. Oblito quirúrgico. Enlace causal. Cirujano. Responsabilidad .....	198
5. Ausencia de vínculo causal. Rechazo de demanda .....	198
6. Relación de causalidad. Cuestión de hecho. Irrevisable en sede extraordinaria .....	199
7. Constatación del nexo causal. Indagación retrospectiva. Juicio de probabilidad. Prognosis póstuma .....	199
8. Nexo de causalidad. Prueba. Probabilidad suficiente. Verosimilitud .....	200
9. Prueba del nexo causal. Necesidad de arribar a un estado de certeza moral. Profunda probabilidad objetiva .....	200
10. Dictamen pericial. Falta de certeza absoluta respecto a la causa del menoscabo. Probabilidad. Admisión del reclamo indemnizatorio .....	200
11. La simple probabilidad no alcanza para tener por acreditada la relación de causalidad .....	200
12. Relación de causalidad. Prueba. Historia clínica. Importancia. Instrumento indispensable .....	201
13. Incapacidades previas al accidente. Incidencia al momento de cuantificar el menoscabo .....	201
14. Predisposiciones congénitas del paciente. Incidencia causal. Causa .....	201

15. Mala praxis médica. Nexo de causalidad. Carga de la prueba. Presunciones .....	202
16. Prueba. Principio general. Damnificado. Profesional demandado. Mejor condición probatoria. Deber de cooperación .....	202
17. Médico. Análisis causal. Deber de obrar con mayor precaución. Aplicación del art. 902 del Código Civil. Poder supercausal. Responsabilidad .....	202
G. Antijuridicidad .....	202
1. Responsabilidad profesional. Normas éticas. Relevancia jurídica. Antijuridicidad. Atipicidad .....	202
2. Atipicidad del ilícito medical .....	203
3. Obligaciones a cargo del profesional de la Medicina .....	203
I. Deber de obrar con prudencia y diligencia .....	203
II. Deber de interrogar, examinar, auscultar y analizar al paciente .....	204
III. Deber de aconsejar al paciente .....	204
IV. Deber de informar adecuadamente al paciente .....	205
V. Deber de conocer la composición química de los fármacos que prescribe .....	205
H. Especializaciones médicas .....	205
1. Obstetras .....	205
2. Ginecólogos .....	220
3. Pediatras .....	221
4. Anestesiastas .....	222
5. Oftalmólogos .....	227
6. Hemoterapeutas .....	229
7. Psiquiatras .....	230
8. Dentistas .....	232
9. Anatomopatólogos .....	236
10. Médicos residentes .....	237
11. Médicos de guardia .....	238
12. Médicos de servicios de emergencias médicas .....	240
13. Cirujanos .....	240
II — <i>Responsabilidad médica. Naturaleza. Responsabilidad de los entes sanitarios. La prueba de la culpa médica.</i> [Fallo de la CNCiv., Sala D, 9/8/89, "F.R.M. c. Hospital José Ramos Mejía"] .....	242

## Apéndice II

## ENCUENTROS CIENTIFICOS

## EN RESPONSABILIDAD MEDICA. RECOMENDACIONES

I — «V Jornadas Rioplatenses de Derecho»

253

II — «I Jornadas Rosarinas para Estudiantes y Jóvenes Abogados sobre temas de Derecho Civil» .....	256
III — «IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil» .....	258
IV — «III Jornadas de Derecho Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa» .....	259
V — «II Congreso Internacional de Derecho de Daños» .....	262
VI — «V Jornadas Nacionales del Derecho del Seguro y III Conferencia Internacional» .....	266
VII — «V Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático» .....	269
<b>Apéndice III</b>	
<b>LEGISLACION APLICABLE</b>	
I — Ley 153. Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires .....	273
II — Decreto 208/01. Reglamentación de la Ley Básica de Salud .....	287
III — Decreto 2316/03. Consentimiento informado .....	294
Addenda .....	299 ✓
Bibliografía general .....	303 ✓