

**EL ERROR EN LA PRÁCTICA**  
**QUIRÚRGICA Y SU IMPORTANCIA**  
**EN LA MEDICINA LEGAL**

**Posgrado de Medicina Legal**  
**Fundación Barceló**

**Autor: Godoy Estefanía Emilce**

**Año 2024**

## INDICE

Introducción .....	4
Palabras clave .....	5
Summary.....	5
Keywords .....	6
Objetivos .....	7
Marco teórico .....	9
Metodología .....	10
<b>CAPÍTULO 1: RESPONSABILIDAD MÉDICA.....</b>	<b>11</b>
1.1. Definición: .....	11
1.2. Consentimiento Informado e Historia Clínica.....	12
<b>CAPÍTULO 2: MARCO JURÍDICO .....</b>	<b>17</b>
2.2. Aspecto penal .....	17
1.2. Aspecto Civil .....	21
2.3. Culpa médica .....	23
2.4. La Responsabilidad médica en la Ley de Ejercicio Profesional .....	25
2.5. La Pérdida de Chance .....	26
2.6. Conductas medicas disvaliosas excluidas de la Responsabilidad Médica.....	27
<b>CAPITULO 3: JUICIOS POR MALA PRAXIS .....</b>	<b>30</b>
3.1. Relación de Causalidad en la Atribución de la Responsabilidad Médica .....	30
3.2. Causas de los juicios por mala praxis médica. ....	30
3.3. Prevención de las demandas por Responsabilidad Médica.....	31
3.4. Recurso de amparo .....	33
3.5. La Mediación.....	34

CAPITULO 4. ASPECTOS ESPECIALES DE LA RESPONSABILIDAD	
MEIDCA.....	35
4.1 Responsabilidad quirúrgica.....	35
4.2 Obligación de los cirujanos en particular .....	35
4.3 Características singulares de la responsabilidad civil .....	36
4.4 responsabilidad profesional en el equipo quirúrgico .....	39
4.5 sujetos de la acción de responsabilidad medica .....	42
CAPITULO 5. ERROR MEDICO. ....	48
5.1. Error Médico. Conceptos. ....	48
5.2 accidente.....	49
5.3. Los Caminos del Error Médico en la Práctica Médica.....	52
5.4. La Práctica Médica .....	53
5.5. El Error Médico y sus Consecuencias Actuales .....	54
5.6. Costos de la Mala Praxis .....	54
CAPITULO 6: SECRETO MEDICO .....	57
6.1. Definición .....	57
CAPÍTULO 7. PERITAJE MEDICO LEGAL EN JUICIOS DE PRAXIS	
MEDICA. ....	60
7.1. Riesgo Quirúrgico - Médico.....	60
CAPÍTULO 8: ASPECTOS ESPECIALES EN JUICIOS DE PRAXIS MÉDICA	
.....	62
8-1. Especialistas en colaboración. ....	62
8.2. Elementos “olvidados” (u oblitos) dentro del organismo: .....	64
8.3. Reseña Jurisprudencial .....	65
8.4. Responsabilidad del médico residente. ....	74
Conclusión .....	77
Bibliografía .....	79

# INTRODUCCIÓN

En el contexto actual, el aumento de los litigios relacionados con la responsabilidad médico-legal plantea un desafío significativo tanto para los profesionales de la salud como para el sistema judicial. Factores como la negligencia, la imprudencia y la impericia, junto con una deficiente comunicación médico-paciente y la inadecuada gestión del consentimiento informado, contribuyen al creciente número de demandas por mala praxis médica.

Según el **artículo 1724** (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) la culpa se encuadra dentro de los factores de atribución subjetivo, en el cual la culpa es “la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la acción y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la **imprudencia, la negligencia y la impericia**. También recepta la figura del **Dolo** para casos en los cuales los daños al paciente sean causados con intención, pero en este caso es complejo probarlo. La responsabilidad del profesional es plena. (Carrasco, 2013)

La práctica quirúrgica, en particular, enfrenta altos niveles de escrutinio debido a la complejidad de los procedimientos, el involucramiento de equipos multidisciplinarios y las expectativas de los pacientes. Estas circunstancias, combinadas con la falta de capacitación en aspectos legales y éticos, han generado una tendencia hacia la "medicina defensiva", caracterizada por un exceso de procedimientos innecesarios para minimizar riesgos legales, lo que deteriora la calidad del cuidado y aumenta los costos del sistema de salud.

Además, la ausencia de regulaciones claras y protocolos unificados para la gestión de riesgos y el manejo de conflictos agrava la situación, exponiendo a los profesionales y pacientes a incertidumbres legales y consecuencias negativas. En este contexto, surge la necesidad de abordar de manera integral la responsabilidad médico-legal, promoviendo la implementación de estrategias preventivas, el fortalecimiento de la relación médico-paciente y el uso de herramientas como la mediación para resolver disputas antes de que lleguen a los tribunales. Las diversas variables para ser analizadas son múltiples, las cuales pueden dividirse en aspectos médicos, sociales y legales.

Es fundamental que los miembros de un equipo médico comprendan plenamente la extensión de su responsabilidad, las obligaciones que asumen al formar parte del equipo y los límites de su actuación. Esto facilitará un mejor cumplimiento de sus funciones y, como resultado, una considerable reducción del riesgo de enfrentar demandas civiles o denuncias penales. Además, beneficiará principalmente al paciente, quien recibirá una atención adecuada al minimizarse los efectos de la "medicina defensiva".

Es ampliamente conocido el colapso que enfrenta el sistema de salud en la actualidad. El constante escrutinio sobre la labor médica y el aumento desmedido de demandas legales relacionadas con la responsabilidad profesional han generado múltiples consecuencias, entre las que se incluyen, como, por ejemplo, el deterioro de la relación entre médicos, pacientes y sus familias.

## **PALABRAS CLAVE**

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL – MALA PRAXIS MEDICA – CULPA MEDICA – CONSENTIMIENTO INFORMADO – MEDICINA DEFENSIVA.

## **SUMMARY**

In the current context, the increase in litigation related to medical-legal liability poses a significant challenge for both healthcare professionals and the judicial system. Factors such as negligence, imprudence and incompetence, together with poor doctor-patient communication and inadequate management of informed consent, contribute to the growing number of medical malpractice lawsuits.

According to article 1724 (Civil and Commercial Code of the Nation, 2015) fault is included within the factors of subjective attribution, in which fault is "the omission of due diligence according to the nature of the action and the circumstances of the people, time and place. It includes recklessness, negligence and inexperience. It also includes the figure of Fraud for cases in which damages to the patient are caused intentionally, but in this case it is difficult to prove it. The professional is fully responsible. (Carrasco, 2013)

Surgical practice, in particular, faces high levels of scrutiny due to the complexity of procedures, the involvement of multidisciplinary teams, and patient expectations. These circumstances, combined with a lack of training in legal and ethical aspects, have generated a trend towards "defensive medicine," characterized by an excess of unnecessary procedures to minimize legal risks, which deteriorates the quality of care and increases health system costs.

Furthermore, the absence of clear regulations and unified protocols for risk management and conflict management aggravates the situation, exposing professionals and patients to legal uncertainties and negative consequences. In this context, the need arises to comprehensively address medical-legal liability, promoting the implementation of preventive strategies, strengthening the doctor-patient relationship and using tools such as mediation to resolve disputes before they reach the courts. The various variables to be analyzed are multiple, which can be divided into medical, social and legal aspects.

It is essential that members of a medical team fully understand the extent of their responsibility, the obligations they assume by being part of the team, and the limits of their actions. This will facilitate better performance of their duties and, as a result, a considerable reduction in the risk of facing civil lawsuits or criminal charges. In addition, it will primarily benefit the patient, who will receive adequate care by minimizing the effects of "defensive medicine."

The collapse of the health system is widely known today. The constant scrutiny of medical work and the excessive increase in legal claims related to professional liability have generated multiple consequences, including, for example, the deterioration of the relationship between doctors, patients and their families.

## **KEYWORDS**

PROFESSIONAL LIABILITY – MEDICAL MALPRACTICE – INFORMED  
CONSENT– DEFENSIVE MEDICINE

# **OBJETIVOS**

Los objetivos del presente estudio sobre la responsabilidad médico- legal del cirujano, consideran no solo los aspectos médicos y legales generales, sino también incorporan las demandas actuales en nuestro país, e incluyen:

1. Identificar las principales causas de litigios relacionados con la responsabilidad médico-legal en la práctica quirúrgica, evaluando los factores que los desencadenan, como negligencia, imprudencia e impericia.
2. Analizar las principales causas de los litigios por mala praxis médica en Argentina, incluyendo los factores estructurales del sistema de salud, la deficiente comunicación médico-paciente y las expectativas desmedidas de los pacientes.
3. Evaluar el impacto de la judicialización en la práctica médica, considerando las repercusiones económicas, emocionales y profesionales para los médicos, así como los efectos en la calidad del sistema de salud.
4. Analizar la importancia del consentimiento informado y la historia clínica como herramientas fundamentales para proteger los derechos del paciente y resguardar al médico frente a posibles demandas legales.
5. Examinar el impacto de la mala praxis médica en el sistema de salud, considerando sus repercusiones éticas, legales y económicas, tanto para los profesionales como para las instituciones sanitarias.
6. Desarrollar estrategias preventivas enfocadas en la capacitación médico-legal, el fortalecimiento del consentimiento informado y la mejora de las condiciones laborales y recursos en los entornos médicos.
7. Proponer estrategias efectivas de prevención de errores y manejo de riesgos en la práctica quirúrgica, con énfasis en la mejora de la

comunicación médico-paciente y el cumplimiento de estándares éticos y legales.

8. Evaluar el papel de la mediación y otros mecanismos alternativos en la resolución de conflictos legales, promoviendo soluciones justas y evitando el impacto negativo del "Síndrome Judicial" en los profesionales médicos.

# **MARCO TEÓRICO**

El marco teórico para el tema "Responsabilidad Médico-Legal del Cirujano" incluye varios aspectos:

1. Fundamentos legales y éticos: Explorar las leyes y regulaciones relevantes que rigen la práctica médica y la responsabilidad legal del cirujano, así como los principios éticos que guían su actuación.

2. Normas de práctica médica: Analizar las normas y estándares profesionales que se esperan de los cirujanos en términos de habilidades técnicas, toma de decisiones clínicas y atención al paciente.

3. Consentimiento informado: Examinar el proceso de obtener el consentimiento informado de los pacientes antes de realizar procedimientos quirúrgicos, así como los requisitos legales y éticos asociados con este proceso.

4. Evaluación de riesgos y seguridad del paciente: Discutir la responsabilidad del cirujano en la evaluación y gestión de los riesgos asociados con la cirugía, así como en la implementación de medidas de seguridad para proteger la salud y la seguridad del paciente.

5. Manejo de complicaciones y errores: Explorar el papel del cirujano en el manejo de complicaciones quirúrgicas, incluida la comunicación efectiva con los pacientes y sus familias, la notificación de errores y la adopción de medidas correctivas.

6. Litigios y demandas: Investigar las tendencias en litigios médicos relacionados con la cirugía, incluidas las causas comunes de demandas, los resultados judiciales y las implicaciones para la práctica médica.

7. Educación y entrenamiento: Analizar la importancia de la educación médica continua y el entrenamiento especializado en la reducción de riesgos y la mejora de la calidad de la atención quirúrgica.

Al abordar estos aspectos dentro del marco teórico, se puede proporcionar una comprensión integral de la responsabilidad médico-legal del cirujano y sus implicaciones para la práctica clínica.

# **METODOLOGÍA**

El presente trabajo se desarrolló mediante un enfoque descriptivo, analítico e interdisciplinario, con el objetivo de abordar la problemática de la responsabilidad médico-legal desde una perspectiva integral.

Se realizó un análisis exhaustivo de las principales leyes, códigos y doctrinas relacionadas con la responsabilidad médico-legal, incluyendo el Código Civil y Comercial de la Nación, con énfasis en el artículo 1724. Asimismo, se incorporaron aportes teóricos de autores especializados en el ámbito jurídico y médico-legal.

Se utilizaron documentos legales, estudios doctrinales y jurisprudenciales como base para sustentar los argumentos planteados. Este análisis se complementó con la identificación de casos emblemáticos y datos relevantes sobre litigios en el ámbito médico.

Se abordaron temas contemporáneos como la "medicina defensiva", la falta de capacitación legal y ética en los profesionales de la salud, y el impacto del colapso del sistema sanitario, considerando tanto la perspectiva profesional como la del paciente.

La integración de aspectos médicos, legales y sociales fue fundamental para abordar las diversas variables que influyen en la responsabilidad médico-legal.

A partir del análisis realizado, se plantearon estrategias preventivas para minimizar los riesgos de litigios médicos. Estas incluyen el fortalecimiento de la relación médico-paciente, la mejora en la comunicación, la gestión adecuada del consentimiento informado, y la implementación de herramientas como la mediación para resolver conflictos antes de llegar a instancias judiciales.

# *CAPÍTULO 1: RESPONSABILIDAD MÉDICA*

## *1.1. Definición:*

A través del tiempo, la responsabilidad médica ha experimentado cambios. Los códigos antiguos, como el de Hammurabi, castigaban severamente los errores médicos. Más tarde, se sancionaba a aquellos médicos que cometían errores groseros, como la caída del paciente de la camilla o la operación en estado de ebriedad. (Rossi, 2011)

Esta doctrina se basaba en la idea de que en la medicina todo criterio era opinable, lo que excusaba al médico, excepto en casos de culpa grave (Basile, 2004). Posteriormente, el concepto de responsabilidad civil se delimitó y se instauró la teoría de la obligación de medios, que es tenida en cuenta por los tribunales de nuestro país. Además, la relación entre médico y paciente se basa en un acuerdo de voluntades. Finalmente, el daño incluyó la pérdida de chance como una de las formas de responsabilidad civil médica. (Covelli, 2007)

En nuestro país no hay leyes específicas que regulen la praxis médica de forma detallada. Por eso, se considera que la responsabilidad médica es un tipo de responsabilidad profesional y se define como la obligación del médico de responder por los daños y perjuicios que cause su trabajo. Los actos médicos deben seguir las normas de ética, la técnica médica y las leyes que regulan la profesión. Si se infringen estas normas, el médico puede ser sancionado por la ley común o por las normas específicas. (Covelli, 2007)

En el ámbito civil, el hecho que causa daño se llama "cuasidelito". Este se equipara al delito "culposo" del ámbito penal, que es un resultado negativo de la conducta humana realizada sin intención, es decir, sin dolo. La obligación del médico se considera "culposa" por defecto, ya que se presume que los daños causados por su trabajo no son intencionales. (Rossi, 2011)

Responsabilidad: Es el deber de las personas de responder por sus actos que van en contra de las leyes y asumir las consecuencias que estas establecen, por el hecho de vivir en sociedad. (Fraraccio, 2005)

Responsabilidad médica: Es la obligación que tienen los médicos de responder por las consecuencias de su trabajo, incluyendo daños en el cuerpo, la salud o la muerte de los pacientes que atienden. (Fraraccio, 2005)

La responsabilidad profesional surge cuando un profesional no cumple con las obligaciones especiales de su profesión. En el caso de la medicina, es la obligación del médico de responder por los daños causados al paciente durante su trabajo. (Fraraccio, 2005)

Para que exista responsabilidad médica, debe haber:

- Un daño: una lesión en el cuerpo o la salud del paciente.
- Una relación causal: un vínculo entre el acto médico y el daño.
- Culpa por parte del médico: una falta de cuidado o diligencia.

Un resultado negativo después de un tratamiento médico no siempre significa que el médico sea responsable. Cada enfermedad tiene riesgos y variables biológicas, incluso con un tratamiento adecuado y un enfoque correcto del caso por parte del profesional. (Fraraccio, 2005) (Urrutia., 1995)

## *1.2. Consentimiento Informado e Historia Clínica.*

Dos herramientas clave para la defensa del médico en casos de mala praxis son el consentimiento informado y la historia clínica. Si están bien elaborados, pueden demostrar la falta de culpa del médico. De lo contrario, podrían interpretarse como presunción de culpa. (Carrasco, 2013)

### **El consentimiento informado:**

En el pasado, las decisiones médicas eran indiscutidas por los pacientes y sus familias. Hoy en día, los principios de bioética exigen respetar la libertad individual del paciente y su autonomía para tomar decisiones sobre su propio cuerpo. (Covelli, 2007)

El individuo tiene derecho a conocer su estado de salud y, con esa información, decidir libremente sobre su presente y futuro. La única excepción a este derecho es cuando existe un peligro inminente de muerte por un proceso agudo. En ese caso, el médico o quien lo asiste debe actuar para proteger la vida del paciente. Esta obligación está respaldada por los Artículos 106 y 108 del Código Penal, el Artículo 19 incisos 2 y 3 de la ley 17.132, el Artículo 99 del Código de Ética Médica de la AMA y el Artículo

16 del Código de Ética Médica de la Provincia de Buenos Aires. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020) (Codigo de etica medico para el equipo de salud, 2001)

Es obligación del médico informar al paciente y a sus familiares sobre su estado de salud y, en particular, sobre los detalles de los estudios y/o tratamientos a los que se deberá someter. (Basile, 2004)

El consentimiento informado se define como el acto por el cual el paciente expresa su voluntad de someterse a un método diagnóstico o terapéutico específico, después de haber sido informado en detalle sobre su naturaleza, riesgos, eficacia, molestias y otras características. (Basile, 2004)

En el ejercicio del derecho personalísimo del individuo de disponer libremente de su cuerpo, el paciente tiene la posibilidad de aceptar o rechazar un determinado procedimiento médico, incluso si este es de vital importancia para su futuro. (Basile, 2004)

Es fundamental que el médico obtenga esta voluntad expresa del paciente y/o su familiar más directo en forma escrita y firmada, especialmente cuando se trate de procedimientos diagnósticos o terapéuticos cruentos o invasivos. (Basile, 2004)

En los casos en que el paciente se encuentre inconsciente, sea un alienado o menor de edad, el consentimiento debe ser otorgado por un familiar, el curador, tutor o representante legal. En caso de ausencia de estos, el médico lo hará en lo posible en junta médica y/o con el director del establecimiento, bajo su responsabilidad, dejando constancia de dicho evento en la historia clínica del paciente. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboracion, 1967) (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Rossi, 2011)

La única excepción a esta norma es la existencia de un peligro real e inminente de muerte por un proceso agudo. En otras palabras, si hay signos reales de que la vida del paciente está en peligro y la muerte puede sobrevenir en minutos u horas, no hay tiempo para que el paciente y los profesionales mediten la situación. En ese caso, se impone actuar para proteger la vida del paciente, un bien tutelado por la ley. Si bien el derecho de autodeterminación del paciente también está protegido por la ley, ante la inminencia de la muerte por un cuadro agudo, no es lógico esperar un consentimiento razonado por parte de un paciente que no se encuentra en

condiciones psíquicas ni físicas de meditar sobre su estado, consultar con otro profesional o con sus familiares. En este caso, el médico debe actuar para intentar salvar la vida del paciente. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

### **Valor del consentimiento informado:**

El consentimiento del paciente para una práctica ilegal, como un aborto ilegal, no exime al profesional ni al paciente de la responsabilidad legal. Tampoco afecta el grado de responsabilidad del profesional ante la justicia. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

En el ámbito civil, el consentimiento del paciente no libera al médico de su obligación contractual. El médico debe responder por los daños ocasionados si no brindó los medios necesarios y adecuados para la asistencia del paciente. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

El consentimiento informado asegura que se ha respetado el derecho del paciente a elegir su tratamiento con conocimiento de los riesgos. De esta manera, el paciente los acepta expresamente. (Carrasco, 2013)

En cuanto a los conocimientos del médico y el paciente, existe una asimetría. El médico los posee en razón de su profesionalidad. El consentimiento informado equilibra la relación y la legitima en el acto médico. (Carrasco, 2013)

Se ha dicho que "la responsabilidad del médico en ausencia de contrato es extracontractual o cuasi delictual". Por lo tanto, se aplican las reglas de los actos ilícitos (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial San Martín, sala Y 28/9/79. S.J.A. y otro C/ T.L.M. y otro LL, 1980-A-413).

El consentimiento puede ser expreso (verbal o escrito) o tácito (aceptación del tratamiento en la urgencia). Debe ser otorgado por un paciente lúcido y capaz. El consentimiento de un incapaz es ineficaz. (Rossi, 2011) (Basile, 2004)

El consentimiento informado por escrito es obligatorio en cirugías en menores, amputaciones, trasplantes de órganos y otras prácticas que pongan en riesgo la vida o las funciones vitales. La ley 17.132, artículo 19, inciso 3, establece: "En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitieran dilaciones".

En la práctica, es recomendable que se consientan todas las prácticas quirúrgicas, ya que ninguna está exenta de complicaciones.

Un consentimiento otorgado sin las explicaciones del médico o sin haberlas entendido, con la mera firma, es inválido tanto ética como legalmente. El consentimiento legitima el acto médico, pero no exime al médico de responsabilidad en caso de un daño en la salud del paciente por un accionar incorrecto, negligente o imprudente. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

### **Situaciones especiales:**

**Urgencia:** Cuando la gravedad del paciente exige un tratamiento inmediato para preservar su salud, se exceptúa el consentimiento explícito. El Artículo 34 del Código Penal establece: "No es punible quien causare un mal para evitar otro mayor al que ha sido extraño" (inciso 3) o "El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo" (inciso 4).

**Renuncia:** Tras explicar al paciente el cuadro, las alternativas terapéuticas y las consecuencias de rechazarlas, el profesional debe respetar su voluntad. La ley 17.132, Artículo 19, inciso 3, contempla esta situación: respetar la negativa del paciente a tratarse o internarse, salvo en casos de inconsciencia, alienación mental, lesiones graves por accidentes, tentativas de suicidio o delitos. El profesional lo registrará en el libro de guardia, historia clínica o un acta con la firma del paciente y al menos dos profesionales.

### **La historia clínica:**

La historia clínica es un documento que se utiliza como prueba en los juicios de responsabilidad médica. Pertenece a todas las partes involucradas: el médico, el equipo de salud, el centro asistencial y el paciente, quien tiene derecho a acceder a la información que contiene. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

El centro asistencial tiene la obligación de custodiar la historia clínica y guardarla en su archivo. Las demás partes (médico y paciente) tienen derecho a obtener una copia autenticada. (Covelli, 2007)

La historia clínica es una prueba documental, por lo que debe ser legible, completa, ordenada, cronológica, foliada y firmada por cada profesional que interviene. (Rossi, 2011) (Basile, 2004)

Una historia clínica bien elaborada puede ser una prueba favorable a la defensa del médico. Por el contrario, una historia clínica desprolija puede ser utilizada en contra de los profesionales actuantes. (Fraraccio, 2005)

No hay que sobrevalorar la historia clínica. Es un mito pensar que "lo que no está escrito en la historia clínica no se hizo". Es posible que algún paso en la asistencia del paciente no se haya anotado, pero se puede demostrar su existencia mediante otras pruebas en el proceso judicial. La prueba testimonial, pericial o incluso las afirmaciones del demandante pueden servir para probar hechos no relatados en la historia clínica. (Carrasco, 2013)

## *CAPÍTULO 2: MARCO JURÍDICO*

La responsabilidad profesional del médico por el daño ocasionado se traduce en diferentes consecuencias según el fuero. En el ámbito penal, puede implicar la pérdida de libertad, inhabilitación y/o multas. En el ámbito civil, el médico deberá responder con una indemnización económica por daños y perjuicios. (Rossi, 2011)

Estos dos fueros (penal y civil) son independientes y las acciones por responsabilidad profesional se tramitan en ellos de forma separada. Los procesos se llevan a cabo en causas distintas, juzgados distintos y, por lo tanto, las resoluciones o fallos también serán distintos. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

### *2.2. Aspecto penal*

Las conductas que se juzgan, según el código penal de la nación, se clasifican en dos tipos, según la intención del autor del delito:

Dolo: Cuando el autor actúa con la intención o voluntad de cometer el delito, en este caso de dañar o matar, y a sabiendas de la falta que está cometiendo.

Culpa: Cuando el autor no tiene la intención de dañar o matar, pero actúa de forma negligente o imprudente, lo que causa el daño o la muerte.

Los delitos dolosos relacionados con la actividad médica son limitados. Algunos ejemplos son:

Ligadura de trompas: la ligadura tubaria, o resección de trompas de Falopio, provoca la infertilidad en la mujer. Se indica en casos específicos donde el embarazo está contraindicado por graves alteraciones de por vida. Si no existe otro método para prevenir el embarazo, la ligadura tubaria puede ser una opción. El Código Penal la considera como lesiones gravísimas por la pérdida de la capacidad de engendrar o concebir (artículo 91, código penal).

Si bien el paciente tiene derecho a la autonomía y a disponer libremente de su cuerpo, existen impedimentos legales. Entre ellos, el artículo 91 del Código Penal, la ley 17.132 del ejercicio de la medicina en el artículo 20, inciso 18, y los códigos de ética médica, que prohíben las operaciones que provoquen la esterilización sin indicaciones terapéuticas.

Cada vez más casos son abordados por la justicia mediante la vía del amparo. Pacientes sin indicaciones médicas de ligadura tubaria exigen el ejercicio de su derecho a la autonomía, y los magistrados suelen autorizar judicialmente la ligadura de trompas. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

Abandono de persona: El artículo 106 del Código Penal establece: "El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor le haya incapacitado será reprimido con prisión de dos a seis años".

La pena será de reclusión o prisión de tres a diez años si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriese la muerte, la pena será de cinco a quince años de reclusión o prisión. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

Se hace referencia al abandono de recién nacidos, a los atropellados por automóviles cuyo conductor se da a la fuga. La figura no requiere que se produzcan daños o la muerte, siendo estos agravantes de la pena. (Rossi, 2011)

Omisión de auxilio: El artículo 108 del Código Penal establece: "Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil pesos, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o invalida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad".

Tanto el abandono de persona como la omisión de auxilio son delitos dolosos. Debe haber plena conciencia de la situación. El sujeto sabe que la persona necesita ayuda y a sabiendas, no la brinda. (Rossi, 2011)

En la profesión médica, la atención o desatención del paciente suele caer en el terreno de la culpa. Debería demostrarse que el médico ha tenido pleno conocimiento de la situación de peligro del paciente y a sabiendas, dejó de prestarle auxilio. Esta conducta no se suele dar en la práctica profesional. (Rossi, 2011) (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

Sí puede caberle al médico ante un accidente en la vía pública, donde conociendo el estado del paciente no se detiene a brindarle ayuda. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

Estos hechos no constituyen una falta a la responsabilidad profesional, sino que se trata de delitos comunes, agravados o no por la actividad o conocimientos profesionales del autor. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

Los delitos culposos constituyen la mayoría de los casos, donde el profesional no tiene la intención de dañar. Si bien en los delitos por culpa no existe la intención de producir el daño o la plena conciencia del ilícito cometido, existe una conducta cuestionable, ya que el profesional, sabiendo cuál es la conducta correcta, elige una distinta. (Rossi, 2011)

Dentro de la culpa, existen diversos grados de intencionalidad en cuanto a la ejecución del acto. En la culpa simple, el agente no se representa el resultado dañoso e ignora la posibilidad de su producción. En la culpa con representación de resultado, el autor tiene conciencia de la posibilidad de la producción del daño, pero cree que a él no le va a pasar y lleva adelante su acción. En el dolo eventual, el autor se representa el daño que su conducta puede llegar a producir y sin embargo no le importan sus consecuencias y continúa su accionar. (Rossi, 2011)

Los delitos culposos en la labor médica y paramédica se refieren al homicidio y las lesiones por culpa, tipificados en los artículos 84 y 94 del Código Penal, respectivamente.

El artículo 84 del Código Penal (reformado por la ley 25.189 del 29/10/1999) establece: "Será reprimido con prisión de 6 meses a 5 años e inhabilitación especial en su caso, por 5 a 10 años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a 2 años si fueran más de 2 las víctimas fatales o si el hecho hubiese sido ocasionado por conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo o automotor."

El artículo 94 del Código Penal se refiere a las lesiones culposas (también reformado el 29/9/1999 por la ley 25.189): "Se impondrá prisión de 1 mes a 3 años o multa de 1000 a 15000 pesos e inhabilitación especial por 1 a 4 años, al que por

imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud".

Para que se configure la culpa en un delito, no solo debe demostrarse la falta de intención del agente, sino que debe existir alguno de estos cuatro atributos de la culpabilidad: (Rossi, 2011) (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

**Negligencia:** No actuar con la diligencia debida. Tratar superficialmente. Desidia. Omitir acciones. Desinterés por hechos que requieren atención profesional. Se relaciona con el abandono de persona y la omisión de auxilio, donde se omite la ayuda a pesar de conocer el peligro.

**Impericia:** Carecer de los conocimientos suficientes sobre un tema, cuando se deberían tener. No se le puede exigir a un médico general conocimientos profundos de neurocirugía, pero sí de medicina de urgencia y saber detectar un cuadro neurológico. La pericia se mide por los antecedentes del profesional, títulos, acreditaciones, recertificaciones, etc., no por un acto aislado. El análisis del curriculum del médico es fundamental, no solo un hecho puntual.

**Imprudencia:** No prever las consecuencias de la acción o inacción del médico en el paciente, cuando debieron ser previstas. Se deben descartar eventos fortuitos.

**Inobservancia de los reglamentos y deberes del cargo o función:** No cumplir con las obligaciones del cargo o función que se está ejerciendo. Por ejemplo, un médico de guardia o jefe de guardia que no controla a sus practicantes o no informa sobre los pacientes críticos a la guardia entrante. Si esta conducta genera un daño, el médico responderá por no cumplir con su obligación de control o de informar a sus colegas.

Toda acción médica que implique una o más de las siguientes características incurrirá en un delito culposo (sin intención de dañar) penado por el Código Penal. Sin embargo, el accionar médico puede generar daño sin que medie ninguna de estas cuatro características de la culpa (descartando el dolo). Esto se explica por la existencia del error, del hecho accidental o caso fortuito. (Fraraccio, 2005)

## *1.2. Aspecto Civil*

En el ámbito civil, un paciente o sus representantes legales pueden reclamar una indemnización por daños presuntamente causados por la actuación médica. Este proceso civil puede ser paralelo o posterior al proceso penal, e incluso puede iniciarse sin necesidad de pasar por la instancia penal. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

Un profesional condenado penalmente tendrá dificultades para eludir la responsabilidad civil. Por otro lado, un sobreseimiento en el ámbito penal no excluye la posibilidad de una responsabilidad civil. (Rossi, 2011)

### **Relación contractual o extracontractual:**

En el ámbito civil, la relación médico-paciente se considera un contrato. Cuando un paciente acude al médico y este acepta atenderlo, se establece un acuerdo tácito. El paciente se compromete a proporcionar información veraz, seguir las indicaciones y pagar los honorarios del profesional. A su vez, el médico se compromete a brindar sus servicios para diagnosticar, aliviar o curar la afección del paciente. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

La teoría de la obligación contractual en la relación médico-paciente ya es jurisprudencia. Esta fórmula médico-paciente (contrato) puede verse modificada por la fórmula médico-familiar (cuando el paciente no está lúcido o es menor de edad) o médico-mutual (cuando la entidad contrata al profesional). Esta última forma se considera un contrato a favor de tercero. La obra social tiene responsabilidad por daños cuando no ofrece al paciente afiliado la total libertad de elegir al prestador. (Fraraccio, 2005)

Existen casos de relación jurídica médico-paciente de origen extracontractual. Un ejemplo sería cuando el médico está obligado a actuar en una urgencia en la vía pública, sin que el paciente o ningún familiar soliciten su intervención. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboracion, 1967)

Estas situaciones tienen diferentes implicaciones jurídicas. El plazo de prescripción para la relación contractual es de diez años, mientras que para la extracontractual es de dos años.

### **Obligación de medios o resultados:**

El acto médico implica una obligación de medios, no de resultados. Esta es la postura de la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional. (Fraraccio, 2005)

El médico se compromete a brindar servicios médicos o medidas para prevenir, diagnosticar, aliviar o curar las enfermedades de los pacientes. No puede asegurar un resultado. La lógica de este concepto reside en que nadie puede garantizar un resultado en una ciencia biológica como la medicina, donde existen innumerables factores imponderables e imprevisibles en la evolución de las enfermedades. (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

Algunos autores asocian la responsabilidad de resultados a ciertas especialidades médicas como la cirugía estética, la anestesia o la anatomía patológica. Sin embargo, esto es un error, ya que ningún especialista puede asegurar un resultado ante los imponderables biológicos.

Por ejemplo, en la cirugía estética de las mamas, tanto la paciente como el profesional pueden desear un tipo de estética ideal que se plantee de mutuo acuerdo. Si la cirugía se realiza siguiendo la técnica y el arte habitual, pero sobreviene una infección, el resultado será desastroso. De ninguna manera será responsable el cirujano de dicho evento dañoso, al cual, salvo excepciones, es totalmente ajeno por tratarse de un hecho propio del riesgo quirúrgico común a ese tipo de cirugía. (Guerrero-Hernández, s.f.)

### **Acción no inherente a la actuación del médico:**

El acto médico implica una obligación de medios, no de resultados. Esta es la postura de la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. (Patitó, 2011)

Si bien el paciente que acude a un cirujano plástico busca obtener un resultado específico, esto no significa que el profesional deba asegurarlo. Pensemos que cualquier paciente que consulta a un médico lo hace con la esperanza de curarse o aliviar sus dolencias. De lo contrario, no buscaría atención médica. Por ejemplo, quien se opera de una hernia inguinal lo hace con la expectativa de que la hernia desaparezca, ya que de no ser así, no se sometería a la intervención. (Rossi, 2011)

El profesional debe realizar todo lo que esté a su alcance, desde el punto de vista científico, para tratar de lograr el objetivo deseado. El logro dependerá de varios factores que constituyen el riesgo del tratamiento a seguir, los cuales el paciente de cirugía estética debe conocer y asumir. Incluso más que un paciente con una patología común que se ve obligado a operarse, el paciente de cirugía estética debe aceptar correr ese riesgo, sin transferirlo al cirujano. (Rossi, 2011)

Ningún médico, ni siquiera un cirujano plástico, puede o debe asegurar un resultado. Hacerlo implicaría una transgresión al artículo 208 inciso 2 del Código Penal (charlatanismo), al artículo 20 inciso 1 de la ley 17.132 y al código de ética.

El riesgo de la cirugía estética es algo que debe asumir quien se somete a ella, y el médico actuante debe informarlo al paciente antes de la operación. El profesional se compromete a llevar a cabo todas las medidas científicas vigentes (normativas) tendientes a lograr el resultado deseado. En toda circunstancia, le bastará al médico demostrar que realizó todos los procedimientos diagnósticos y/o terapéuticos correctos para ese caso para deslindar su responsabilidad profesional. (Rossi, 2011) (Urrutia., 1995)

### ***2.3. Culpa médica***

El acto médico implica una obligación de medios, no de resultados. Esta es la postura de la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. (Patitó, 2011) (Urrutia., 1995)

La culpa médica se configura cuando el médico no cumple con su obligación sin justificación. Al analizar una mala praxis, es fundamental determinar cuál era la obligación del médico en el caso concreto. No es necesario que el paciente se cure o que el procedimiento tenga éxito, ya que el profesional de la medicina no asegura este objetivo. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

En la práctica, los reclamos por mala praxis se basan en dos tipos de fundamentos: uno de índole común (negligencia en la atención, falta de asistencia) y otro de índole estrictamente profesional (mala técnica operatoria, error diagnóstico, medicación incorrecta). En la práctica, existe esta división respecto de la obligación del profesional. (Fama, 2000) (Fraraccio, 2005) (Puentes, 2002)

Es evidente que si un médico no concurre en tiempo y forma a un llamado de urgencia cuando era su deber hacerlo, su conducta no amerita un estudio pericial complejo. No se sale del marco de la culpa corriente u ordinaria. Si lo que se cuestiona es el proceder científico-teórico, será el peritaje médico legal el que establecerá la naturaleza de la obligación a la que el profesional estaba sujeto. (Codigo de etica medico para el equipo de salud, 2001) (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontologia y actividades de colaboracion, 1967)

Es necesario interrelacionar la conducta del médico con la conducta que se esperaba de él. El artículo 1724 del Código Civil establece que la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de las diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

En el ámbito de la responsabilidad profesional médica, lo primero que debe establecerse es la naturaleza de la obligación. Es decir, delimitar cuáles eran las conductas que debió llevar a cabo el profesional (obligación de medios), independientemente del resultado obtenido o cuestionado. Este concepto se refiere a la “lex artis”, es decir, actuar bajo las leyes del arte y ciencia para ese caso determinado. El apartamiento de esta debe estar debidamente fundado, lo que constituye excepciones a la regla, que en materia médica suelen ser muy frecuentes. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

Cuando el cuestionamiento surge del obrar profesional, quien tiene la responsabilidad de delimitar la naturaleza de la obligación es el perito médico. Los juristas, para poder discernir sobre la cuestión y establecer responsabilidades, necesitan tener bien claro la naturaleza de la obligación que supuestamente incumplió el médico. (Basile, 2004) (Rossi, 2011) (Fama, 2000)

El artículo 1725 del Código Civil establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. La actividad médica presenta riesgos que hacen peligrar la vida misma de las personas. Esto trae aparejado una responsabilidad acorde a ese valor en juego. Tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen referencia al respecto, otorgando mayor responsabilidad al médico que al

ciudadano no profesional, y más responsabilidad al especializado que al neófito. En realidad, lo que cambia es la naturaleza de la obligación o el marco obligacional, que es más estrecho en el no especializado y más amplio en el más experto. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Fraraccio, 2005) (Carrasco, 2013)

Es habitual que, ante un reclamo judicial por daños y perjuicios, el damnificado deba probar la culpa del demandado. En las cuestiones por daño en el ejercicio profesional, la carga probatoria reside en quien esté en mejores condiciones de probar. Es la llamada teoría de la carga probatoria dinámica. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

Esta cuestión se compadece con la inferioridad de condiciones en que se encuentra el paciente (neófito) para poder demostrar el incumplimiento del médico. Por lo tanto, el médico no debe permanecer pasivo en el litigio esperando que el actor pruebe su culpa, sino que debe aportar activamente al juicio los elementos probatorios que demuestren su actuar diligente en el caso, es decir, su falta de culpa. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

#### ***2.4. La Responsabilidad médica en la Ley de Ejercicio Profesional***

El acto médico implica una obligación de medios, no de resultados. Esta es la postura de la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. (Patitó, 2011) (Urrutia., 1995)

Dentro de este ámbito se encuentran las normas contenidas en la ley 17.132 de Ejercicio de la Medicina, Deontología y Actividades de Colaboración. Esta ley contiene disposiciones generales sobre la responsabilidad médica, como se desprende del análisis del artículo 19, que trata sobre las OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboracion, 1967)

Específicamente, el inciso 9 de este artículo hace referencia indirecta a las "obligaciones y deberes del cargo" al estipular que los médicos están obligados a controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparten a su personal auxiliar y, asimismo, a que estos actúen dentro de los límites de su autorización. Los médicos serán solidariamente responsables si, por un control insuficiente o deficiente de los

actos ejecutados por su personal auxiliar, se produjera un daño a terceras personas. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967) (Fraraccio, 2005)

## *2.5. La Pérdida de Chance*

El acto médico implica una obligación de medios, no de resultados. Esta es la postura de la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. (Urrutia., 1995) (Patitó, 2011)

La pérdida de chance es una categoría de daño resarcible que busca reparar la pérdida de posibilidades, ganancias o la evitación de un perjuicio. La palabra "chance" puede significar oportunidad, probabilidad o posibilidad de conseguir algo. En este contexto, se refiere a "privar a un paciente, por omisión o acción, de la probabilidad de sobrevivir, curación o mejoría de una enfermedad". (Seoane, 1996)

La pérdida de chance es un concepto jurídico que se basa en la pérdida de una posibilidad. A partir de esta pérdida, se debe evaluar el beneficio que podría haberse obtenido. (Seoane, 1996) (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

En este tipo de daño, el daño no lo constituyen las secuelas, la incapacidad o la muerte. Estas son consecuencias de una afección que el médico omitió tratar de manera adecuada según la "lex artis". El daño aquí es "la pérdida por parte del paciente de la oportunidad de curarse totalmente o con menores secuelas, o incluso de sobrevivir a la enfermedad". (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

El daño es real y actual, con consecuencias futuras. Su evaluación requiere un análisis cuidadoso y la aplicación de la cuantificación estadística. En esta disciplina, el concepto de "normalidad" se refiere a que un hecho determinado acontece habitualmente y con gran frecuencia (aunque no siempre) de una manera específica. Si se comprueba el daño, se indemniza la "chance", que es menor que el daño integral. (Rossi, 2011) (Fama, 2000) (Seoane, 1996)

## ***2.6. Conductas medicas disvaliosas excluidas de la Responsabilidad Médica.***

Existen casos que, a pesar de reunir los elementos que configuran la responsabilidad profesional (acto médico, daño y nexo causal), se encuentran fuera de su ámbito debido a su naturaleza no culposa. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

IATROGENIA: El término "iatrogenia" deriva del griego "iatros" (médico) y "genia" (engendrar), definiéndose como "lo generado por el médico". La doctrina médico-legal la diferencia de la mala praxis y la define como el daño al cuerpo o la salud del paciente sin culpa del profesional. Esto implica que el médico actuó con habilidad, cautela y siguiendo los protocolos y obligaciones de su profesión. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005)

### **ERROR DE HECHO NO IMPUTABLE:**

Es crucial distinguir este tipo de error de aquel que involucra la omisión del deber de cuidado, siempre exigible al médico. El error de hecho no imputable puede surgir por la falta de colaboración del paciente, como en el caso de un drogadicto que debe ser anestesiado pero omite informar al médico sobre su condición. En estos casos, el procedimiento anestésico se ve condicionado por esos factores omitidos por el paciente. Si surge un daño, no se puede hablar de error imputable al médico, ya que la omisión no ha sido suya, sino del paciente. (Seoane, 1996) (Rossi, 2011) (Carrasco, 2013)

### **ESTADO DE NECESIDAD:**

El art. 34 inc 3 del Código Penal establece una causal de inimputabilidad para quien "causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño". Para que se aplique, se deben cumplir tres requisitos: (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020) (Fraraccio, 2005)

- El mal debe ser inminente y mayor que el que se provoca.
- No debe haber otro medio más idóneo para evitarlo.
- El mal no debe haber sido creado por el propio agente.

Un ejemplo clásico es el legrado que se realiza a una mujer embarazada que presenta una metrorragia por maniobras abortivas previas. El legrado es la única alternativa terapéutica para evitar su muerte. En este caso, el médico causa un mal (completar el aborto), pero evita otro mayor e inminente (la muerte de la paciente). (Seoane, 1996)

### **ABANDONO DE PERSONA Y OMISIÓN DE AUXILIO:**

Los artículos 106 y 108 del Código Penal tipifican los delitos dolosos contra personas discapacitadas o incapaces. Estas figuras jurídicas buscan proteger a estas personas, que por su condición requieren un actuar solidario de cualquier miembro de la sociedad. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

Asimismo, establecen una obligación especial para ciertos oficios o profesiones con funciones de protección, como policías, guardavidas, médicos y paramédicos. Abandono de persona (art. 106 C.P.): (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

“El médico, mediante su actitud negligente, pone en peligro la vida, causa un daño grave en el cuerpo o la salud, o incluso la muerte, a una persona incapaz de valerse y a la que debe mantener o cuidar. Un ejemplo sería la negativa del médico a brindar la atención o el cuidado necesario que sabe, debe y puede proporcionar. La intencionalidad configura el dolo y se diferencia de la negligencia en que en esta última no hay tal intencionalidad”. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

### **Omisión de auxilio (Art. 108 C.P.):**

El médico no crea la situación de peligro, sino que encuentra a la víctima en ella y, sin riesgo personal, no le proporciona el auxilio necesario. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

EUTANASIA: es una práctica contraria a las normas del arte médico, no se enseña en las escuelas de medicina y su práctica está penada por la legislación vigente. (Basile, 2004) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboracion, 1967)

LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS/NOSOCOMIALES: pueden surgir por una técnica deficiente de antisepsia preoperatoria o por la presencia de gérmenes en el material quirúrgico no esterilizado correctamente. (Rossi, 2011) (Fraraccio, 2005) (Pantin, 2000)

Responsabilidad del establecimiento asistencial: Si se demuestra la relación causal entre el acto quirúrgico y una infección nosocomial, se configura la culpa del establecimiento asistencial. Esto se debe al incumplimiento de su obligación de brindar servicios que garanticen la seguridad del paciente, tanto por la organización del sanatorio como por sus auxiliares y técnicos. (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

Responsabilidad del cirujano: La responsabilidad del cirujano no abarca aspectos que escapan a su control o supervisión. Quedan fuera de su ámbito de responsabilidad el lavado, la desinfección, la esterilización y la preparación de los quirófanos y del instrumental. Estas tareas generalmente se realizan en áreas separadas de los quirófanos en sí. (Basile, 2004) (Pantin, 2000) (Carrasco, 2013)

## ***CAPITULO 3: JUICIOS POR MALA PRAXIS***

### ***3.1. Relación de Causalidad en la Atribución de la Responsabilidad Médica***

Todos los autores coinciden en el rol trascendente que juega la relación de causalidad como condición sine qua non para el establecimiento de la responsabilidad civil. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011) (Fraraccio, 2005) (Basile, 2004)

La relación o nexo causal es uno de los requisitos fundamentales para que proceda la indemnización de daños, ya sea por una infracción contractual o extracontractual. Este vínculo debe establecer una conexión de causa y efecto entre el acto considerado generador del daño y el daño en sí. Sin embargo, no es suficiente con la mera existencia del nexo causal; también es imprescindible aportar pruebas que lo demuestren. (Carrasco, 2013)

La posibilidad de establecer cualquier grado de responsabilidad se descarta por completo en ausencia de un nexo causal. Respecto a la "relación de causalidad", en nuestra doctrina se ha enfatizado que es un elemento vital, imprescindible, indispensable, esencial, inevitable y hasta necesario. Aunque el Código Civil no lo mencione en absoluto, se ha afirmado que "si se elimina, la responsabilidad desaparecerá". (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967) (Carrasco, 2013)

### ***3.2. Causas de los juicios por mala praxis médica.***

Los juicios por responsabilidad profesional tienen múltiples orígenes, siendo los principales y más frecuentes los siguientes:

- *\*Mala relación médico-paciente-familia:\** El deterioro, la distorsión o la ausencia completa de esta relación es el factor principal en el surgimiento de un juicio de esta índole. (Rossi, 2011) (Basile, 2004)

- *\*Sistemas de atención médica:\** El punto crítico reside en la atención masiva, con infraestructura insuficiente y recursos humanos sobrepasados en su capacidad asistencial. La principal consecuencia es la despersonalización y deshumanización de la medicina. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

- *\*Excesiva complejidad:\** El rápido avance de la medicina ha conducido a una súper especialización, con la introducción de nueva aparatología y tecnología. Esto conlleva nuevos riesgos y daños, ya que hace que las personas comunes creen que existe la posibilidad de superar cualquier enfermedad, incluso las mortales inevitables. (Basile, 2004) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

- *\*Desprotección y desamparo del profesional:\** Ocurre debido a la falta o falla en la infraestructura y los recursos materiales en centros asistenciales con carencias. (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

- *\*Información y difusión indiscriminada de temas médicos:\** La población en general puede recibir información deformada o errónea, lo que induce a exigir la aplicación de determinadas técnicas y procedimientos médicos. (Carrasco, 2013)

- *\*Formación profesional:\** La deficiente formación durante la carrera y la falta de programas de educación médica continua, lo que conlleva a la falta de especialización, tienen un impacto negativo que expone al médico a cometer errores en su trabajo, los cuales pueden resultar en juicios por mala praxis. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005)

- *\*Desconocimiento del marco regulatorio legal:\** La falta de comprensión de estos aspectos legales a menudo conduce a una falta de conciencia sobre la situación en la que se trabaja, lo que puede resultar en la adopción de conductas indolentes o actitudes de minimización, con el consiguiente peligro. (Rossi, 2011) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

### ***3.3. Prevención de las demandas por Responsabilidad Médica.***

Se han propuesto recomendaciones para prevenir los juicios por mala praxis:

- Promover la mejora de las condiciones de atención médica. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

- Educar a los pacientes sobre cuáles deben ser sus expectativas de salud, educar a los inversores sobre cuáles deben ser sus expectativas de rentabilidad y

educar a los trabajadores de la salud sobre cuáles deben ser sus obligaciones. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

-Promover una mejor relación entre el médico, el paciente y el núcleo familiar, fomentando la explicación y participación del paciente en la toma de decisiones, asegurando que se sienta respetado y considerado, no tratado simplemente como un objeto con una enfermedad. Para ello, resulta fundamental obtener el consentimiento informado según las necesidades específicas de cada situación terapéutica. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

-Normatizar y supervisar la elaboración de historias clínicas para facilitar su lectura y comprensión. (Basile, 2004)

-Realizar auditorías de gestión en las instituciones de atención médica para evaluar las condiciones laborales y la calidad de la atención, asegurando que los médicos cuenten con pautas mínimas para llevar a cabo su trabajo de manera digna. (Rossi, 2011)

- Promover la creación de comités de responsabilidad profesional en las instituciones de atención médica con objetivos educativos, normativos y de asesoramiento médico y legal para los profesionales. (Fraraccio, 2005)

- Fomentar la creación de tribunales de ética en las instituciones de atención médica. (Basile, 2004)

- Hacer hincapié en la enseñanza de temas relacionados con la responsabilidad profesional durante la formación de grado. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

- Enfatizar la importancia de la educación médica continua. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

- Promover la creación de consejos integrados por profesionales con reconocida trayectoria académica y experiencia clínica para evaluar las demandas y, en algunos casos, actuar como mediadores. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005)

- Aconsejar a los profesionales médicos que obtengan un seguro de responsabilidad civil. El objetivo principal es mantener protegido al médico asegurado en caso de enfrentar un juicio de esta índole. (Rossi, 2011)

Como resultado de la presión por parte de los pacientes, algunos médicos han reaccionado seleccionándolos, rechazando aquellos que consideran de alto riesgo, solicitando múltiples estudios complementarios, realizando intervenciones quirúrgicas innecesarias o dejando de realizar otras actividades importantes para evitar quejas de los pacientes y el riesgo de demandas. Estas prácticas se conocen como "medicina defensiva". Se practica medicina defensiva cuando se indican excesivamente estudios, procedimientos o consultas, o se evitan pacientes o procedimientos de alto riesgo, con la principal motivación de reducir el riesgo de responsabilidad profesional. Este tipo de prácticas afecta la salud colectiva al aumentar los costos, va en contra de los principios morales y merece un doble reproche, ético y médico-legal, ya que se aparta de los estándares profesionales, aumenta los riesgos en la práctica médica y no ofrece una protección eficaz. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

### ***3.4. Recurso de amparo***

La utilización del recurso de amparo requiere la presencia de circunstancias muy particulares caracterizadas por arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y la demostración de que el daño concreto solo puede ser reparado mediante esta vía, que se distingue por su celeridad. Los médicos pueden recurrir a este recurso cuando la toma de decisiones médicas se ve obstaculizada por terceros, lo que podría causar un daño irreparable al paciente. Un ejemplo es la negativa de los testigos de Jehová a permitir transfusiones de sangre en casos de urgencia en sus hijos menores. En tales casos, los jueces han determinado que, aunque existe un conflicto entre valores como el derecho a la vida del menor y la patria potestad de los padres, el valor de la vida prevalece sobre el derecho de los padres, por lo que han autorizado la transfusión. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

Una de las consecuencias lamentables que pueden surgir en el ámbito profesional es lo que se conoce como el Síndrome Judicial. Este término engloba todas las alteraciones físicas, psicológicas y morales que experimenta una persona sometida a una situación legal, pudiendo ser parte de un síndrome más amplio conocido como el síndrome del evento inesperado o a lo desconocido. En estos casos, la demanda judicial puede desencadenar cuadros de estrés agudo o crónico, que pueden resultar en daños temporales o permanentes e incluso, en casos extremos, en la muerte. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Fraraccio, 2005) (Ley

17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967) (Rossi, 2011)

### ***3.5. La Mediación***

En la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, es obligatorio recurrir a la mediación previa a iniciar una demanda judicial, y su procedimiento está regulado por la Ley 24.573 de mediación y conciliación. (Ley 24573. Mediación y conciliación, 1995) (Fraraccio, 2005)

La mediación es esencialmente una negociación facilitada por un tercero, el mediador, quien trabaja para acercar a las partes y ayudarlas a alcanzar un acuerdo. Sin embargo, este proceso no garantiza un resultado, ya que si una o ambas partes deciden no continuar, se da por finalizado. El costo es generalmente bajo y varía según el monto en disputa; además, el proceso es confidencial y tiene un plazo de 60 días, que puede prorrogarse por acuerdo de las partes. El mediador guía el proceso hacia la resolución de las diferencias, pero este puede terminar por voluntad de las partes, por vencimiento del plazo o por falta de acuerdo. Los beneficios de la mediación incluyen su adaptabilidad a las circunstancias y a las personas involucradas, la preservación de las relaciones, la posibilidad de encontrar soluciones consensuadas, la confidencialidad y la reducción de costos y tiempo en comparación con un juicio civil. (Ley 24573. Mediación y conciliación, 1995) (Carrasco, 2013)

## ***CAPITULO 4. ASPECTOS ESPECIALES DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA***

### ***4.1 Responsabilidad quirúrgica***

La cirugía es una de las especialidades más propensas a enfrentar cuestionamientos judiciales, lo que puede atribuirse a diversas circunstancias. Por lo general, los pacientes buscan una solución radical a sus dolencias mediante intervenciones quirúrgicas, lo que aumenta la frustración en caso de fracaso. Los riesgos de accidentes, complicaciones o secuelas son comunes en este tipo de procedimientos, y la participación de procedimientos anestésicos a menudo desencadena acciones legales que involucran al cirujano. Estos desafíos resaltan la importancia crítica de las cuestiones médico-legales asociadas a la responsabilidad en la práctica quirúrgica. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005) (Guerrero-Hernández, s.f.)

### ***4.2 Obligación de los cirujanos en particular***

El debate se ha extendido en diversos niveles sobre la vigencia y los límites de la clasificación de las obligaciones de medios o resultados, así como sobre la categorización adecuada de las actividades quirúrgicas, incluyendo la cirugía general, la cirugía estética y las cirugías menores. (Lorenzetti, 2016) (Wierzba, 2015)

Para establecer un marco para las obligaciones de resultado en las prácticas operatorias, nos basamos en el enfoque de Wierzba y Lorenzetti, quienes han identificado criterios conceptuales clarificadores, algunos objetivos y otros subjetivos. Entre los criterios objetivos se incluyen las prestaciones exclusivamente técnicas que no presentan complicaciones, como la transfusión sanguínea o los análisis clínicos. También se consideran los casos en los que el riesgo está reducido, como en las intervenciones quirúrgicas menores, como la circuncisión o la extirpación de amígdalas, siempre que se realicen en circunstancias normales. Además, se incluyen los casos en los que se promete una obra con suficiente autonomía para ser considerada independientemente de la actividad necesaria para llevarla a cabo, como en un contrato de hospitalización. Entre los criterios subjetivos se encuentran aquellos basados en el interés del acreedor o en el principio de autonomía privada cuando se promete la curación. (Wierzba, 2015) (Rossi, 2011)

El interés del acreedor, como criterio subjetivo, será fundamental para determinar las obligaciones de resultado asumidas por el cirujano plástico, especialmente en las intervenciones de cirugía estética con fines de embellecimiento. Por otro lado, la disminución del riesgo, como criterio objetivo, servirá como base para categorizar las obligaciones asumidas por el cirujano al realizar ciertas cirugías menores o simples. (Carrasco, 2013) (Lorenzetti, 2016)

### ***4.3 Características singulares de la responsabilidad civil***

#### **Posiciones doctrinarias**

En la literatura argentina, algunos autores como Gherzi y Vázquez Ferreyra consideran las prestaciones médicas de cirugía como obligaciones de medios. Por otro lado, en una posición opuesta, Cifuentes sostiene que todas las prácticas quirúrgicas deben ser consideradas como obligaciones de resultados. En una postura intermedia, muchos expertos prefieren limitar las obligaciones de resultados a ciertas prácticas quirúrgicas, como la cirugía estética o incluso incluir cirugías menores o simples. (Gherzi, 2005) (Ferreyra, 2007)

#### **Posiciones jurisprudenciales**

Aquí se sigue un criterio similar al mencionado. Se considera que ciertos procedimientos quirúrgicos, como las intervenciones de cirugía estética y las cirugías menores o simples, constituyen obligaciones de resultado. Aunque persisten controversias, se ha intentado extender esta calificación a todas las prácticas asociadas a la cirugía general. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

La práctica médico-quirúrgica debe ser evaluada en dos aspectos fundamentales para definir las prestaciones médicas. (Fraraccio, 2005)

Por un lado, según Gherzi, la obligación médica implica que la conducta, desde una perspectiva científica, utilice técnicas comunes y aceptadas por la medicina, con el objetivo de curar la enfermedad o aliviar el dolor. Esto implica que las características principales de toda prestación médica incluyen una actividad destinada a la curación del paciente, aunque esta no pueda garantizarse completamente, ya que depende del despliegue de una actividad técnica y científicamente diligente. (Gherzi, 2005)

Por otro lado, el resultado de la actividad médica asistencial suele estar condicionado, en cierta medida, por factores aleatorios. Esta descripción se corresponde con las obligaciones de medios, y es la categorización que se aplica a todas las prestaciones médicas y quirúrgicas. (Fraraccio, 2005)

### Cirugía general

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ha sido poco común el intento de clasificar todas las prácticas quirúrgicas como obligaciones de resultado. En este contexto, se destaca la postura de Santos Cifuentes. (Cifuentes, 2008) (Rossi, 2011)

El pensamiento de Santos Cifuentes se puede describir basado en una clasificación de la actividad quirúrgica en tres categorías: a) intervenciones curativas o terapéuticas por razones de salud del paciente, b) intervenciones por motivos estéticos y c) cirugías para beneficio de terceros, como experimentación o trasplante de órganos. (Cifuentes, 2008)

Según su análisis, en ninguna de estas clases de cirugía es posible prescindir del resultado desde el punto de vista de la justificación jurídica y la habilitación médica para actuar quirúrgicamente. La causa de justificación del médico cirujano para operar implica el consentimiento del paciente y el estado de necesidad. (Cifuentes, 2008)

Desde esta perspectiva, concluye que un cirujano que no pueda pronosticar ningún tipo de alivio o mejora con su acto médico, que no tenga un destino preciso y que lo realice como una mera exploración mutilante, no estaría justificado jurídicamente. Considera que la teoría que permite actuar sin considerar el resultado desdibuja la responsabilidad del cirujano al descargarlo de la justificación de su actuar, al no requerirle pronosticar y actuar según el mal menor que su acto quirúrgico conlleva implícito. (Cifuentes, 2008)

En la clasificación de las actividades quirúrgicas según Cifuentes, se omite incluir las intervenciones paliativas, que se limitan a procurar el alivio del paciente cuando no es posible restablecer la salud. Cada médico realiza una evaluación de riesgo-beneficio al determinar el tratamiento a seguir, lo que implica siempre una expectativa de obtener un resultado específico. (Cifuentes, 2008)

Es considerado inaceptable asignar el carácter de obligaciones de resultado a las prácticas asumidas por los cirujanos, ya que va en contra de una realidad inherente

a la ciencia médica. La respuesta del organismo a la terapia está condicionada por reacciones individuales y factores aleatorios, lo que es aún más relevante en la especialidad quirúrgica. (Cifuentes, 2008)

En resumen, calificar las prácticas de los cirujanos generales como obligaciones de resultado es inviable. Estas prácticas no pueden reducirse a una relación casi matemática de cirugía y resultados exitosos, ya que la ciencia quirúrgica está regida por una relación probabilidades-resultados sujeta a riesgos. Por lo tanto, las obligaciones asumidas por los cirujanos generales deben considerarse típicamente como obligaciones de medios. (Cifuentes, 2008)

### Cirugía estética

Buena parte de la doctrina y la jurisprudencia, en su mayoría, clasifican como obligaciones de resultado las prácticas quirúrgicas propias de la cirugía plástica, tanto reparadora como estética. Sin embargo, consideramos que estas obligaciones deben ser vistas como de medios y no de resultados. (Carrasco, 2013)

Las disposiciones legales que regulan el ejercicio de la medicina prohíben a los profesionales prometer resultados específicos. Por ejemplo, el artículo 20 de la ley 17.132 establece que los médicos no pueden anunciar la curación o la conservación de la salud con plazos fijos. La jurisprudencia confirma que los profesionales médicos solo pueden garantizar el uso de técnicas adecuadas, ya que la ciencia médica está sujeta a factores aleatorios que escapan al control del profesional. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

La cirugía estética no tiene un propósito terapéutico o curativo, sino que es meramente embellecedora. Los pacientes esperan un resultado exitoso cuando se someten a una intervención quirúrgica, y si el riesgo supera los beneficios, es poco probable que acepten el tratamiento. (Carrasco, 2013)

En resumen, no hay razones válidas para diferenciar el tratamiento de las prácticas de cirugía estética de otras intervenciones quirúrgicas. Por lo tanto, consideramos que los cirujanos plásticos asumen obligaciones de medios en su práctica profesional. (Carrasco, 2013)

### Cirugías menores

Resulta difícil y poco preciso caracterizar y diferenciar entre cirugías mayores y menores. A grandes rasgos, se define la cirugía mayor como aquella que implica operaciones más importantes y riesgosas, mientras que la cirugía menor se refiere a procedimientos de menor importancia. Algunos ejemplos de cirugías menores incluyen la cirugía de fimosis, amígdalas, lipomas de cuero cabelludo, extirpación de ganglios, tratamiento de uña encarnada y extirpación de quistes sebáceos. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

Es importante tener en cuenta que, aunque las cirugías menores generalmente presentan un riesgo más bajo, también pueden estar expuestas a complicaciones en ciertas circunstancias. Por lo tanto, no estamos de acuerdo en clasificar las cirugías menores como obligaciones de resultado debido a la disminución del riesgo. En nuestra opinión, todas las prácticas quirúrgicas deben ser consideradas como obligaciones de medios, sin hacer distinción entre cirugías menores y mayores. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

#### *4.4 responsabilidad profesional en el equipo quirúrgico*

La práctica médica individual o unipersonal, especialmente en especialidades quirúrgicas, es cada vez menos común. Los continuos avances científicos y la creciente especialización hacen que la atención al paciente mediante equipos médicos sea prácticamente obligatoria. (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

Esto conlleva a que, en casos de reclamos indemnizatorios, frecuentemente se involucre a varios profesionales del ámbito médico, incluyendo al personal auxiliar, especialmente en situaciones donde el daño proviene de una intervención quirúrgica. (Rossi, 2011) (Fraraccio, 2005)

Es importante diferenciar entre un grupo médico y un equipo médico. El grupo médico es el conjunto de profesionales que trabajan en un mismo lugar, como una clínica o un consultorio, pudiendo prestar servicios mutuos, turnos de guardia, entre otros. Por otro lado, el equipo médico se forma con un propósito específico, como en el caso de un equipo quirúrgico. (Carrasco, 2013)

Todo equipo médico requiere de una dirección, y en el caso del equipo quirúrgico, existe un cirujano líder, acompañado por otros médicos o personal

paramédico que dependen de él, así como otros profesionales con autonomía científica, como el anestesista, el hemoterapeuta o el cardiólogo. (Carrasco, 2013) (Lorenzetti, 2016)

En el ámbito quirúrgico, se distinguen varias etapas: preoperatoria, operatoria y posoperatoria, cada una involucrando la participación de diferentes profesionales, como laboratorios, radiólogos, cirujanos, anestesiólogos y personal de cuidados posoperatorios. (Carrasco, 2013)

Desde el punto de vista del derecho civil, esta situación puede dar lugar a dos alternativas: (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Carrasco, 2013)

A. Contratación por equipo, donde cada profesional del equipo es responsable directamente por el daño total causado, además del jefe del equipo, quien se considera que ha contratado en beneficio del paciente.

B. Subcontratación, donde el encargado de la tarea contrata a terceros prestadores.

Estas alternativas conllevan algunas distinciones importantes:

1. En la contratación por equipo, todos los profesionales del equipo son responsables directos por el daño, junto con el jefe del equipo.
2. El jefe del equipo es responsable directo por cualquier incumplimiento contractual si ha concertado la contratación por equipo con el paciente.
3. El jefe del equipo también es responsable indirectamente por las acciones de los integrantes del equipo, si están bajo su supervisión.
4. En ausencia de una contratación por equipo y sin poder determinar quién causó el daño, se aplica la teoría de la responsabilidad colectiva. ((**C.N. Civil. Sala k, 7/9/1989, Q. de B. T. E.c /A.O. de S.M)**)
5. Los incumplimientos de los subcontratistas hacen responsable al contratante principal según el Código Civil. ((artículo 1.631 Código Civil)).

La responsabilidad de las clínicas también surge en virtud de la prestación realizada por un miembro de su equipo profesional, ya sea individualmente o como parte de un equipo, según el artículo 504 del Código Civil, que considera que el

contrato entre la clínica y el médico se realiza en beneficio del paciente. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

En cuanto al Código Penal, la atribución de responsabilidades es más clara, ya que se responde individualmente, aunque esto no excluye la posibilidad de que varios integrantes de un equipo sean incriminados. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

A este respecto, una sentencia esclarecedora es la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala III, del 31 de marzo de 1970, que establece: "La responsabilidad penal por impericia en el ejercicio de un arte o profesión es siempre directa y personal. Si bien el cirujano jefe de un equipo quirúrgico participa en la operación como tal, no puede ser responsabilizado por actos de los médicos auxiliares o asistentes del mismo grupo que no estén.

En el ámbito penal, se recurre frecuentemente al principio de confianza para limitar la responsabilidad de los miembros del equipo quirúrgico. Sin embargo, este principio tiene sus límites, y no debe invocarse cuando el cirujano conoce o debería conocer la falta de preparación de sus colaboradores. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020)

Por otro lado, en el ámbito civil, se atribuye una mayor responsabilidad al jefe de equipo, situación que merece ser reconsiderada. Con los avances médicos y la creciente especialización, cada miembro del equipo debe concentrarse en las tareas específicas para las que está calificado, lo que permite un mejor aprovechamiento del talento humano y, como resultado, una atención médica más adecuada al paciente. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

La especialización creciente conlleva una división del trabajo, tanto horizontal como vertical. La división del trabajo vertical, o delegación, se da entre el cirujano jefe y sus asistentes, así como entre el jefe y el personal de enfermería, cuando existe una relación de subordinación. Por otro lado, la división del trabajo horizontal ocurre entre profesionales con capacitación, competencia e independencia similares, como la relación entre el cirujano y el anestesista. Aunque esta división del trabajo es clara, el jefe de equipo sigue siendo responsable de supervisar a sus colaboradores siempre que esté en condiciones de hacerlo. (Carrasco, 2013) (Lorenzetti, 2016)

La práctica médica en equipo, ya sea en cirugía u otros procedimientos, implica el uso de elementos cada vez más complejos, los cuales pueden causar daños. Sin embargo, el médico no será objetivamente responsable por los daños causados por estos elementos cuando el riesgo asociado sea inherente a la situación y se haya tomado la decisión de acuerdo con las normas científicas que indican su necesidad, aun cuando exista riesgo de daño, y cuando se utilice la cosa riesgosa exclusivamente en interés del paciente (V Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro, 1989). (Lorenzetti, 2016)

La actuación de un equipo médico conlleva responsabilidades tanto individuales como compartidas, siendo el jefe del equipo quien asume la mayor responsabilidad. Sin embargo, la creciente especialización y la consiguiente división de tareas permiten una distribución adecuada de las responsabilidades. (Lorenzetti, 2016)

#### *4.5 sujetos de la acción de responsabilidad medica*

##### **Sujeto Activo:**

**Daños al paciente:** Cuando un paciente sufre daños como resultado de una mala práctica médica o quirúrgica, la cuestión sobre quién tiene legitimación para reclamar su reparación está regulada por el artículo 1079 del Código Civil. Se consideran potenciales titulares de la acción indemnizatoria tanto los damnificados directos como los indirectos. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

**Damnificados directos:** incluyen al propio paciente, quien tiene legitimación para demandar por los daños y perjuicios derivados de una práctica médica culposa. Además, otras personas pueden actuar en su representación legal, como sus representantes legales en caso de incapacidad, padres y tutores en caso de minoridad, o curadores en caso de interdicción o inhabilitación. También tienen legitimación los sucesores y los acreedores del paciente. (Carrasco, 2013)

**Damnificados indirectos:** según el artículo 1079 del Código Civil, incluyen a cualquier persona que resulte afectada de manera indirecta por los daños. Algunos autores amplían esta categoría a aquellos que puedan demostrar la lesión a un interés propio como resultado del daño infligido a un bien jurídico ajeno, mientras que otros

restringen esta legitimación a aquellos que puedan invocar y demostrar la lesión a un interés legítimo o legalmente protegido. (Rossi, 2011)

### **Sujetos Pasivos:**

#### **El médico cirujano:**

En la práctica uni-personal o ejercicio profesional independiente, que refleja el enfoque clásico del ejercicio profesional, se establecen básicamente las siguientes formas de responsabilidad: (Basile, 2004)

**\*\*Culpa propia:\*\*** El profesional médico es responsable por sus propios actos culposos, los cuales se rigen por las normas jurídicas de una relación contractual, específicamente el contrato médico-paciente. Si el médico cirujano comete impericia, imprudencia o negligencia, y se cumplen los demás requisitos comunes a cualquier responsabilidad civil, sin que medien causales que lo eximan de responsabilidad, deberá hacerse cargo de las reparaciones económicas correspondientes. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Carrasco, 2013)

**Fiscalización y control del personal auxiliar:** En el ejercicio independiente de la medicina, el médico asume la responsabilidad derivada del cumplimiento defectuoso del deber de supervisar y controlar a su personal auxiliar. La ley 17.132 prohíbe a los médicos delegar en el personal auxiliar funciones inherentes a su profesión, y el código de ética establece que el médico no debe confiar en los auxiliares lo que le corresponde exclusivamente a él. Aunque el personal auxiliar puede desempeñar tareas dentro de su competencia, la ley establece una carga de responsabilidad para los médicos en caso de daños causados por una supervisión insuficiente o deficiente. Si el personal auxiliar trabaja bajo relación de dependencia con una entidad asistencial, esta última será responsable por los actos dañosos cometidos por ellos. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboracion, 1967) (Fraraccio, 2005)

**Ejercicio profesional en dependencia:** Un médico puede ejercer su profesión como empleado de una persona física (empleador) o una persona jurídica (hospitales públicos o privados). La ley prohíbe al médico trabajar bajo relación de dependencia con colaboradores de la medicina u odontología. La relación laboral en este contexto presenta características particulares, donde el médico conserva autonomía científica

y técnica en su práctica, mientras que la supervisión del empleador se limita a aspectos organizativos. La jurisprudencia establece que, aunque el médico esté en una relación de dependencia, su autonomía profesional no se ve afectada. En caso de responsabilidad por mala praxis, el paciente afectado puede dirigir su reclamo tanto al médico como al establecimiento asistencial, o a ambos. (Rossi, 2011)

**Acción mancomunada:** En ciertas circunstancias, un médico puede recurrir a la colaboración de un colega debido al volumen de pacientes o la complejidad de algunos casos. En estos casos, si se produce mala praxis, la responsabilidad podría recaer en ambos médicos intervinientes, quienes serán sujetos pasivos de la acción reparatoria. Sin embargo, esta regla tiene una excepción cuando la culpa recae exclusivamente en uno de los profesionales participantes y el otro no pudo modificar el resultado. En tal caso, solo el profesional culpable será responsable. La jurisprudencia establece que si la actuación de ambos médicos fue perfectamente diferenciada, no se puede responsabilizar a ambos conjuntamente. Sin embargo, cuando dos médicos participan en un acto quirúrgico que resulta en daño al paciente debido a una práctica deficiente, y no se puede identificar al causante del daño, ambos pueden ser responsabilizados colectivamente. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

**Actuación plural:** Actualmente, es común la atención pluralizada de los pacientes debido a los avances científicos y tecnológicos, así como a la especialización y sub especialización en la medicina. Esto ha llevado a que la práctica médica sea realizada por un grupo de profesionales en lugar de un solo individuo, lo que ha supuesto un cambio significativo en la medicina asistencial. En cirugía, especialmente en intervenciones complejas, se requiere la colaboración de varios profesionales, como el cirujano principal, anestesistas, médicos ayudantes, instrumentadoras, auxiliares y otros especialistas. Esta forma de colaboración profesional se conoce como "pluri participación médica". (Rossi, 2011) (Basile, 2004)

Es crucial hacer una distinción entre el grupo médico y el equipo médico. En el grupo médico, cada miembro tiene funciones independientes, aunque el tratamiento del paciente se mantiene como una unidad. En cambio, en el equipo médico, siempre hay un líder que coordina las actividades del equipo y recibe ayuda de colaboradores. Además, es importante diferenciar entre el equipo médico y el equipo quirúrgico. Aunque conceptualmente el equipo quirúrgico forma parte del equipo médico, se concentra específicamente en la práctica de la cirugía para llevar a cabo una

prestación particular. Esta distinción influirá en la naturaleza y el alcance de las responsabilidades de cada miembro, especialmente las del líder del equipo quirúrgico. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

La colaboración en forma de grupo médico generalmente ocurre cuando el paciente ha establecido un contrato con cada uno de los miembros del grupo. En este escenario, si surge algún daño para el paciente y no hay un contrato personalizado, se establece una responsabilidad colectiva en la que, en principio, todos los miembros del grupo son responsables de las consecuencias perjudiciales debido a la falta de identificación del verdadero responsable. Esta responsabilidad compartida, basada en la presunción de culpa común, desaparecerá si se demuestra la falta de participación en el grupo o si se acredita que la culpa fue exclusivamente de otro miembro del grupo. (Fraraccio, 2005)

El equipo médico se distingue por la presencia de un líder y consiste en una prestación proporcionada por un grupo de individuos, que trabajan de forma conjunta o sucesiva, no seleccionados por el paciente, pero coordinados para cumplir con el objetivo. Básicamente, lo que diferencia a un equipo médico es que una pluralidad de profesionales brinda la atención conjunta o sucesivamente, con la elección de estos profesionales a cargo del líder del equipo en lugar del paciente. Esta dinámica establece una relación contractual de asistencia entre el líder y los demás miembros, organizando internamente el grupo y dividiendo el trabajo, aunque todos persiguen el objetivo común de restablecer la salud del paciente. Aunque la atención médica sea proporcionada por un equipo, cada miembro sigue siendo responsable individualmente de sus deberes profesionales. Además de las responsabilidades derivadas de sus propias acciones, si surge algún daño para el paciente debido a la actuación del equipo médico, en principio, todos los integrantes serían responsables, especialmente el líder. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

El equipo quirúrgico comparte características similares al equipo médico, aunque la cirugía es un acto individual de cada cirujano, es impensable que pueda realizarse por una sola persona en el quirófano. Por lo tanto, se requiere la participación sincrónica de un grupo de individuos, conocido como equipo quirúrgico, que incluye al cirujano, ayudantes, instrumentadora, anestesista, transfusionista, entre otros. (Carrasco, 2013)

En cuanto a la responsabilidad de los miembros del equipo quirúrgico, todos están sujetos a ella, como en cualquier equipo médico. (Rossi, 2011)

El líder del equipo quirúrgico, usualmente el cirujano principal, es la figura central y está a cargo de llevar a cabo la operación. Éticamente y legalmente, es responsable de todo lo que ocurre dentro del quirófano y es considerado la máxima autoridad. Es el principal ejecutor de la operación, decidiendo la estrategia, el tipo de intervención y la técnica quirúrgica a emplear. Además de sus responsabilidades científicas y técnicas, también se encarga de orientar y coordinar las actividades de los demás miembros del equipo. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

La responsabilidad del equipo quirúrgico surge de la omisión o cumplimiento defectuoso de sus funciones asignadas. Esto puede incluir diversos escenarios, tales como:

En cuanto a la responsabilidad del jefe del equipo quirúrgico, se pueden identificar varios aspectos:

1. **Culpa propia:** El líder del equipo quirúrgico será responsable por sus propios actos negligentes o imprudentes, tanto en el ámbito contractual como extracontractual, según lo establecido en los artículos 512 y 1109 del Código Civil, respectivamente. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

2. **Delegación de funciones:** Existe la posibilidad de que el líder del equipo quirúrgico delegue ciertas funciones técnicas y científicas relacionadas con la ejecución de la cirugía a sus colaboradores. Si bien esta delegación es legalmente aceptada, el líder seguirá siendo responsable de las acciones de sus delegados. (Carrasco, 2013)

3. **Culpa incurrida por ayudantes, instrumentadores y auxiliares:** Es importante hacer una distinción entre los diferentes roles dentro del equipo quirúrgico. Por un lado, están los auxiliares directos, como la instrumentadora y las enfermeras, y por otro lado, los cirujanos ayudantes. La ley que regula el ejercicio médico establece que todos los médicos, incluido el líder del equipo quirúrgico, son responsables de supervisar y controlar el cumplimiento de las indicaciones dadas a su personal auxiliar, según el artículo 19 inciso 9 de la ley 17.132.

#### 4. Culpa incurrida por profesionales con autonomía científica y técnica:

La responsabilidad no puede atribuirse al jefe del equipo quirúrgico cuando el daño haya sido causado por profesionales con autonomía científica y técnica, como los cardiólogos, anestesiólogos, hemoterapeutas u otros especialistas involucrados en cirugías altamente compleja (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005)

5. Culpa incurrida por profesionales con autonomía científica y técnica: La responsabilidad no recaería sobre el jefe del equipo quirúrgico si el daño fue causado por profesionales con autonomía científica y técnica, como cardiólogos, anestesiólogos, hemoterapeutas u otros especialistas, especialmente en cirugías altamente complejas. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005)

#### 6. Los cirujanos ayudantes:

Ante una orden dada por el cirujano principal, los ayudantes tienen la opción de cumplirla o negarse, ejerciendo su derecho de desobediencia, si consideran que podría causar daño al paciente. En el primer caso, no se les puede responsabilizar por las posibles consecuencias dañinas de la intervención quirúrgica. En el segundo caso, si optan por abstenerse y el paciente resulta dañado, su liberación de responsabilidad dependerá de la razonabilidad de su decisión de resistir la orden. Sin embargo, si los colaboradores del cirujano principal deciden apartarse de la orden y llevar a cabo el procedimiento que consideran más adecuado por su propia iniciativa, la situación sería muy diferente. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

## **CAPITULO 5. ERROR MEDICO.**

### **5.1. Error Médico. Conceptos.**

Un acto erróneo en el contexto médico se refiere a una acción realizada por equivocación. Esta conducta equivocada durante un procedimiento médico puede resultar en un daño para el paciente. Se excluye la posibilidad de dolo, ya que el error intencional no se considera un error, sino un acto delictivo intencional. Hay dos formas en que un médico puede cometer un error: (Fraraccio, 2005)

**Error no excusable, falso error o error cometido por culpa:** es el error cometido por el médico por no seguir los caminos dictados por su arte y ciencia. Se llama también error injustificado, es el resultado de negligencia, imprudencia o impericia. Es un error pasible de sanción. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

**Error excusable, verdadero, inculpable o no punible:** es el que sobreviene a pesar de actuar el médico con pericia, prudencia y diligencia. Cuando el médico ha seguido todos pasos dictados por su ciencia o arte, y a pesar de ello cae en un error. Es el error de la ciencia y no del médico. Cuando en el estado actual de los conocimientos de un tema, el camino se bifurca y caben dos o más conductas y el médico sigue una de ellas y no llega a un resultado satisfactorio. Cuando las opiniones científicas están divididas y se opta por una de ellas con no buen resultado. Cuando otros profesionales de nivel medio ante esa misma situación hubieran cometido el mismo error. Es el error justificado, no culposo y no pasible de sanción. (Covelli, 2007) (Fraraccio, 2005)

Al art. 929 del C.C. contempla el hecho del error verdadero, cuando hay razón para errar y no es producto de una negligencia culpable. El perito debe diferenciar el error grave cometido por ligereza del médico, del error factible, leve que puede ocurrir a pesar de la experiencia del médico, su prudencia y dedicación. Una evidencia de factibilidad de un error se da cuando a un determinado paciente lo asisten varios profesionales, si ninguno advirtió el error, se puede presumir que era factible de ser cometido. De allí la conveniencia de realizar juntas médicas (ateneos) sobre casos de difícil diagnóstico o tratamiento. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Carrasco, 2013)

El error excusable puede ser cometido, bajo las mismas circunstancias por la media de los profesionales de la especialidad. El error diagnóstico, frecuente en la medicina, es tomado por el derecho como una cuestión de responsabilidad médica. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

Sobre el error excusable y el error grave se debe valorar la conducta médica. Las consultas de emergencias, por primera y única vez con escaso tiempo de contacto médico - paciente y sin el control evolutivo de la enfermedad son las que originan mayor cantidad de errores diagnósticos. Por lo que en algunos casos pueden constituir errores excusables. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

El médico que se equivoca no es en principio responsable de su error, salvo que sea un caso inexcusable. El diagnóstico fallido no es tampoco imputable cuando se toman las precauciones necesarias para evitarlo y no se puso de relieve la ignorancia de la materia. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

No es posible exigir al médico más de lo que puede exigirse al común o al promedio de las personas que ejecuta la misma profesión especialidad.

El error diagnóstico no basta por sí solo para generar responsabilidad, si no existe culpa o negligencia del médico. El error injustificado o factible de ocurrir suele ser asimilable al accidente

## ***5.2 accidente***

Es un hecho súbito, imprevisible o si previsto inevitable que produce un daño. Es sinónimo de caso fortuito, casus = causalidad. Si un hecho fuera previsible o evitable, no sería un accidente sino una mera negligencia o imprudencia, que debería haberse evitado. Caso fortuito es el que no ha podido preverse o previsto no ha podido ser evitado. (Art. 514 CC). (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015) (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

El accidente es una contingencia inculpable, que significa no culpable, no punible ya que no posee ninguna de las características de la culpa (imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de los deberes del cargo o función) por lo que no es sancionable por el código penal. (Codigo Penal de la Republica Argentina, 2020) (Basile, 2004)

No ocurre lo mismo en el fuero civil, donde este tipo de contingencia, probada la existencia de elementos de atribución de responsabilidad, puede requerir indemnización dineraria por parte de quien la debe responder. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

Por la frecuencia con la que se presentan se ha intentado clasificar los accidentes que pueden ocurrir durante la práctica médica a fin de poder encuadrarlos jurídicamente para su mejor evaluación. (Fraraccio, 2005)

### **Tipos de Accidentes (excluyentes de responsabilidad penal)**

#### **Accidente inherente a la actuación del médico o por el uso o vicio de las cosas:**

Existen situaciones en las que pueden ocurrir daños sin que haya intervención de los atributos de la culpa. Por ejemplo, si un bisturí cae accidentalmente de la mano del cirujano mientras se lo entrega a la instrumentadora y causa una lesión en un vaso sanguíneo u órgano abdominal. Este incidente no se debe a una conducta imprudente, negligente o incompetente, sino que es simplemente un accidente inherente a la acción del cirujano. Lo mismo ocurre cuando se rompe algún instrumento utilizado por el profesional (por ejemplo, una aguja) y parte de ella queda dentro del cuerpo, causando daño. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

Estos accidentes inherentes a la práctica médica no constituyen un delito según el código penal. Sin embargo, el médico podría ser civilmente responsable por los daños ocasionados si se demuestra que se cumplen los elementos necesarios para atribuir responsabilidad en esos casos. (Basile, 2004) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

El uso de las cosas: El concepto basado en la teoría del riesgo profesional y el riesgo creado establece que el responsable de los daños generados por el uso de una cosa debe ser el guardián, dueño o patrón de esa cosa. Si un médico es propietario de un equipo que utiliza en su práctica profesional y este equipo causa daños debido a su mal funcionamiento, el médico puede ser responsable por esos daños, ya sea por el uso de la cosa o por defectos en la misma. Por ejemplo, si el propietario de la cosa es un sanatorio, este sería el responsable según el artículo 1113 del Código Civil. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

La cosa como productora del daño: A pesar de que algunos juristas consideran que elementos como bisturís, pinzas o gasas pueden ser considerados como cosas riesgosas, en realidad no representan un riesgo en sí mismos, sino que el riesgo está determinado por el uso que de ellos haga el profesional. (Covelli, 2007) (Fraraccio, 2005)

Cosa riesgosa: es aquella que puede provocar daño por su propio riesgo inherente o por algún defecto de estructura o funcionamiento, lo que se conoce como "daño producido por la cosa", independientemente del operador. Si la cosa está en buen estado pero causa un daño debido a su uso por parte del médico, entonces el responsable sería quien la maneja, es decir, el profesional. Por ejemplo, si un cirujano causa un daño con un bisturí, esto se atribuiría a su acción profesional. Sin embargo, si un paciente sufre descargas eléctricas debido al mal estado de un bisturí eléctrico, esto se regiría por el artículo 1113 del Código Civil, ya que el daño sería atribuible al estado de la cosa. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

En el ámbito médico, es importante distinguir entre tres tipos de riesgos asociados al uso de las cosas en el diagnóstico y tratamiento de enfermedades: (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

**Riesgo inherente a la cosa:** Este riesgo se refiere a los daños que pueden surgir directamente de la cosa en sí misma, ya sea debido a sus características inherentes o a defectos o desperfectos en la misma. En este caso, la responsabilidad recae en el dueño o guardián de la cosa. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

**Riesgo por el mal uso de la cosa:** Este riesgo surge exclusivamente del uso o aplicación incorrecta de la cosa, independientemente del paciente y de la enfermedad. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013) Si se produce un daño debido a este mal uso, la responsabilidad recae en quien utilizó la cosa de manera inapropiada

**Riesgo inherente a la patología:** Este riesgo se refiere al peligro asociado a la enfermedad misma cuando se trata con la cosa de manera adecuada y según su uso normal. Es importante tener en cuenta que este riesgo es estadístico y está relacionado con la naturaleza de la enfermedad. (Covelli, 2007) (Fraraccio, 2005)

En términos de responsabilidad, el dueño o guardián de la cosa es quien debe responder por los daños causados por la misma. Si el médico es también el dueño de

la cosa, será responsable en virtud de esa propiedad. Es importante tener en cuenta que un hecho considerado "accidental" puede dejar de serlo si se demuestra que fue causado por negligencia, lo que implicaría responsabilidad tanto en el ámbito penal como civil.

### **Accidente no inherente a la actuación del médico.**

Los accidentes durante el diagnóstico o tratamiento de una afección son contingencias imprevistas o inevitables a pesar de las medidas tomadas, que pueden causar daño. Estos accidentes no son considerados reprochables en el ámbito penal y están exentos de responsabilidad civil. Se pueden dividir en dos categorías:

a- Accidente propiamente dicho, caso fortuito o de fuerza mayor: En estos casos, el médico o la institución no tienen ninguna intervención en el accidente. Se trata de situaciones imprevistas e inevitables. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

b- Accidente-riesgo (quirúrgico - médico): Este tipo de accidente está presente en toda práctica médica y conlleva un riesgo inherente que el paciente debe asumir previa información. Son situaciones esperables, previsibles o no, pero que pueden ocurrir a pesar de todas las precauciones tomadas. Por ejemplo, infecciones de heridas quirúrgicas limpias, lesiones quirúrgicas accidentales, o falta de respuesta a la medicación habitual durante la anestesia. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

Es importante que el paciente sea informado sobre estos riesgos mediante el consentimiento informado, y que el profesional haya actuado siguiendo las normativas generales para esa afección, lo que libera al médico de responsabilidad.

### ***5.3. Los Caminos del Error Médico en la Práctica Médica***

El tema de la responsabilidad médica es de gran relevancia en la actualidad, tanto desde la perspectiva médico-legal como para los profesionales de la medicina y del derecho. Ambas disciplinas coinciden en la importancia de centrarse en el verdadero destinatario de la tarea médica: el paciente, quien experimenta sufrimiento, enfrenta limitaciones en sus actividades o capacidades, entre otros desafíos. (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

En la práctica médica contemporánea, se observa un aumento en los problemas relacionados con la relación médico-paciente, lo que puede tener

consecuencias significativas en el deterioro de esta relación. Este cambio puede atribuirse, en parte, a la evolución de la percepción social del médico. Anteriormente, el médico era visto como un "científico dotado de sabiduría y poder", reflejando concepciones propias de una sociedad individualista y liberal. Sin embargo, en la actualidad, se lo percibe más como un trabajador calificado en el área de la salud, sujeto a las obligaciones y deberes que imponen las sociedades contemporáneas a los asalariados en general. (Rossi, 2011) (Fraraccio, 2005)

#### ***5.4. La Práctica Médica***

Hasta hace solo algunos años, en nuestro país, la medicina era considerada un sacerdocio. Los profesionales ocupaban un lugar privilegiado en la sociedad y eran poseedores de un status envidiable. Muchos de ellos provenían de familias de buena posición social, las cuales tenían acceso a la educación superior. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

Este prestigio se veía reforzado por la escasez de médicos en comparación con el número actual. Los pacientes depositaban toda su confianza en los profesionales, quienes solían ser el "médico de la familia" y acompañaban a las familias durante largos años tanto en la enfermedad como en la salud. Como resultado, los médicos mantenían un contacto íntimo con sus pacientes, eran respetados y queridos, y tenían un conocimiento bastante completo de ellos, incluidos aspectos humanos y sociales. (Fraraccio, 2005) (Basile, 2004)

Los médicos dedicaban tiempo a sus pacientes y sostenían conversaciones con ellos. Consideraban al paciente como un ser humano con una individualidad y una problemática que requerían atención particular. Además, tenían una gran autonomía en su práctica: no solo en lo que respecta a los tratamientos, donde no había restricciones, sino también en la elección de sus pacientes, sobre lo cual también tenían libertad. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

En aquel entonces, pocos médicos veían su práctica como un contrato que los obligara jurídicamente con el enfermo. Su formación y posición social les otorgaban una seguridad en sí mismos, respaldada por un principio de autoridad emanado del

título universitario, que era incuestionable. Asimismo, tenían un amplio margen de decisión sobre el tratamiento de los pacientes. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

### ***5.5. El Error Médico y sus Consecuencias Actuales***

La relación médico-paciente experimentó un cambio en nuestro país hace tres o cuatro décadas, debido a la evolución en la modalidad de atención médica. La generalización de la asistencia a la población y la creciente complejidad de las prestaciones médicas condujeron a la organización de sistemas de salud, muchos de los cuales ofrecían aranceles bajos e incluso irrisorios para profesionales y centros asistenciales. (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

Podríamos considerar como "buena práctica médica" aquellas decisiones que se ajustan a las reglas o normas establecidas por expertos, así como las actitudes que satisfacen las expectativas de los pacientes, cumplen con las exigencias legales, evitan el despilfarro de recursos y educan tanto a los pacientes como a los profesionales involucrados en el proceso de salud. (Rossi, 2011) (Fraraccio, 2005)

El ejercicio de la medicina puede definirse como una actividad falible que maneja dos racionalidades posibles: una centrada en la búsqueda del menor error posible y otra orientada hacia el mayor beneficio probable. (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

No existen procedimientos estandarizados para todas las actividades médicas que un profesional debe enfrentar constantemente, incluso en el ámbito de la especialización. (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

Una buena práctica ideal se contrasta con una buena práctica real, donde en la mayoría de los casos, el mayor beneficio probable se logra con un médico que esté medianamente formado y, sobre todo, sea responsable. (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

### ***5.6. Costos de la Mala Praxis***

El aumento significativo en los últimos años de las demandas por "mala praxis" ha generado preocupación en el mercado de la salud, ya que amenaza con desestabilizar el sistema y ponerlo al borde del colapso. Estas demandas, que a

menudo involucran reclamos indemnizatorios por cifras millonarias, a veces carecen de fundamento causal o judicial. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005)

Entre los factores que han contribuido a este incremento se encuentra el mayor conocimiento que tienen las personas sobre este tipo de reclamos, gracias a la difusión a través de los medios de comunicación. Sin embargo, el problema fundamental radica en el progresivo deterioro de la relación entre médico y paciente. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

Actualmente, muchos profesionales médicos atienden un gran número de consultas en un tiempo limitado, lo que dificulta establecer una relación médico-paciente sólida y efectiva. Además, algunos médicos, especialmente en ciertas especialidades, pueden percibir al paciente como un "potencial enemigo", lo que lleva a la práctica de una medicina defensiva. Esta práctica incluye la realización de exámenes y estudios innecesarios, con el objetivo de evitar posibles demandas futuras, lo que aumenta los costos para los servicios de salud. (Carrasco, 2013) (Covelli, 2007)

La falta de tiempo para una atención médica detallada puede llevar al médico a cometer errores o actuar de manera imprudente o negligente. Esta situación, impulsada por presiones económicas, puede desencadenar eventos que potencialmente originan reclamos legales contra el médico y la institución de salud. (Rossi, 2011) (Basile, 2004)

Los costos asociados con las demandas por mala praxis, que incluyen no solo las condenas monetarias sino también los gastos legales, deben ser absorbidos por los sistemas de salud, lo que crea un círculo vicioso difícil de romper. Las aseguradoras de salud, tanto las empresas de medicina prepaga como los médicos individuales, destinan una parte considerable de sus ingresos a seguros de responsabilidad médica para protegerse de posibles demandas. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

En Estados Unidos, las compañías aseguradoras han enfrentado pérdidas significativas en el mercado de seguros de responsabilidad médica debido a la alta tasa de siniestralidad. A pesar de esto, las modalidades de cobertura disponibles en Argentina aún no satisfacen completamente las necesidades de la demanda,

especialmente debido a la prescripción a los diez años de los reclamos de este tipo en el país. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

## **CAPITULO 6: SECRETO MEDICO**

### **6.1. Definición**

La relación entre médico y paciente se basa en la confianza que este último deposita en el profesional. Esta confianza se fundamenta en diversos factores, como la experiencia del médico, su prestigio, los resultados obtenidos con otros pacientes y la expectativa de recibir una atención adecuada. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

Incluso sin conocer al profesional personalmente, el paciente acude a él con la necesidad de ser atendido. Esta confianza implica la seguridad de que la información compartida será confidencial y privada. Por ello, el derecho a la confidencialidad protege los datos e historias que el paciente comparte con su médico, siendo la base de la relación contractual. Este derecho a la confidencialidad se traduce en una obligación para el médico: el secreto médico. El profesional tiene el deber de mantener la privacidad de la información proporcionada por el paciente, tanto en el presente como en el futuro. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

#### **Secreto profesional:**

El secreto profesional es la obligación, el deber y el derecho que posee todo profesional de mantener silencio sobre las cuestiones que conoce en el ejercicio lícito de su profesión. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

El secreto médico es una forma específica del secreto profesional. La obligación de reserva no se limita a una sola profesión, sino al acto profesional en sí mismo. No existe un secreto médico, uno de enfermería o de kinesiología, sino que todas las actividades se engloban en la forma genérica de secreto profesional. (Fraraccio, 2005) (Basile, 2004)

Quedan incluidos en la obligación del secreto profesional todos los profesionales que cumplan con las condiciones establecidas por la ley del ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración (ley 17132). El secreto profesional es una obligación porque está establecido por ley, no quedando a

disposición del profesional la decisión de divulgar la información. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

También es un deber por estar presente en los códigos de ética y en los principios que rigen la actuación moral del profesional. Se basa en los principios de beneficencia, autonomía y no maleficencia. (Fraraccio, 2005)

Finalmente, es un derecho que asiste al médico, quien no puede ser obligado a revelar información confidencial salvo decisión del paciente o una causa excusante. (Basile, 2004)

El secreto profesional se aplica a todo aquello que el profesional conozca antes, durante, después o como consecuencia directa o indirecta de las actividades propias de su trabajo, empleo, arte o profesión. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

Se excluye todo aquello que se derive de comentarios, alusiones, citas o referencias lejanas a la práctica asistencial. La protección del secreto se extiende a la totalidad de datos, sin importar la forma bajo la cual se tome conocimiento de ellos, siempre que surjan de la práctica profesional. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

La referencia al ejercicio lícito de la profesión excluye el ejercicio ilegal y otras formas donde no se puede realizar la actividad profesional por no contar con la autorización debida. También se excluyen los casos en que la difusión del dato pueda ser parte de un delito como estafa, defraudación u otros. (Basile, 2004) (Fraraccio, 2005)

En Argentina, el secreto profesional se caracteriza por ser relativo y compartido. La condición de relativo permite compartir información dentro del ámbito profesional si se busca beneficiar la asistencia del paciente. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

### **Obligación de confidencialidad:**

Esta posibilidad de compartir información obliga a quienes la reciben a mantener la confidencialidad por tres motivos: (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

-Necesidad de la información: Su aporte puede ser necesario para la asistencia del paciente y no sería posible obtenerla sin compartirla previamente.

-Igualdad de obligaciones: No tiene fundamento exigir silencio al médico de cabecera si el interconsultor no está sujeto a esa misma obligación.

-Potencial daño: La divulgación de información puede generar daño incluso si proviene de un médico que ha tenido un contacto limitado con el paciente.

## ***CAPÍTULO 7. PERITAJE MEDICO LEGAL EN JUICIOS DE PRAXIS MEDICA.***

Es fundamental que los peritos sean expertos en medicina legal. Es totalmente indispensable para la justicia disponer de un preciso entendimiento de la naturaleza de la obligación que el facultativo tenía en ese caso, (art. 512 C.C.). (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

La complejidad radica en "interpretar" los sucesos médicos en el "lenguaje" legal. Es crucial establecer con claridad cuándo una acción médica constituye un accidente, un error inevitable, una negligencia o una imprudencia. El resultado del juicio depende de una adecuada interpretación pericial. (Rossi, 2011) (Fraraccio, 2005) (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboracion, 1967)

### ***7.1. Riesgo Quirúrgico - Médico***

El riesgo quirúrgico u operatorio representa la posibilidad de que ocurra un efecto perjudicial no deseado durante o después de una operación, este concepto debe aplicarse a todos los procedimientos diagnósticos o terapéuticos en medicina (riesgo inherente al acto médico). Es el riesgo inherente a la enfermedad y sus consecuencias en un organismo específico. En su evaluación intervienen los siguientes factores: (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

- Condición previa del paciente (edad, enfermedades preexistentes, estado nutricional)
- Gravedad y progresión de la afección actual.
- Tipo de intervención necesaria para tratarla.
- Entorno en el que se encuentra el paciente y recursos disponibles (condiciones de la persona, tiempo y lugar, complejidad del entorno).
- La presencia de un resultado desfavorable no implica automáticamente la responsabilidad del médico, ya que este no garantiza un resultado específico. Será necesario demostrar su incumplimiento mediante los medios adecuados para alcanzar el éxito del procedimiento establecido. (Carrasco, 2013) (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

Incasualidad: no se establece una relación de causa y efecto entre la acción del agente y el daño reclamado. Ejemplo: el paciente que opta por seguir las indicaciones de otro profesional, lo cual exime al primero de responsabilidad. También se incluyen aquí los sucesos ocasionados por un accidente real o fuerza mayor. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

Inculpabilidad: Aquí se incluyen las acciones incorrectas. En esta situación, el médico puede cometer un error de hecho no atribuible, siempre y cuando no sea consecuencia de negligencia, impericia o imprudencia. También habrá ausencia de culpabilidad si el paciente proporciona información falsa u oculta datos relevantes sobre su condición médica o antecedentes al profesional, lo cual justifica el registro de estos eventos en la historia clínica. El accidente riesgo también se consideraría en esta categoría. (Carrasco, 2013) (Fraraccio, 2005) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967) (Rossi, 2011)

## **CAPÍTULO 8: ASPECTOS ESPECIALES EN JUICIOS DE PRAXIS MÉDICA**

### ***8-1. Especialistas en colaboración.***

#### **El anestesista:**

Este desarrolla su labor junto al paciente, pero posee una especialidad diferente a la del cirujano. Si bien su trabajo tiene un impacto en el estado del paciente durante la intervención, no es posible que el cirujano controle la labor del anestesista ni viceversa. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967) (Gil, 2017) (Puentes, 2002)

Durante mucho tiempo, la responsabilidad del actuar del anestesista se atribuía al cirujano. Sin embargo, en la actualidad, se requiere una especialización específica para realizar estas tareas, y los anestesistas son responsables de su propio accionar. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

#### **El transfusionista:**

El hemoterapeuta es otro profesional que participa en las cirugías, pero su labor es totalmente independiente del control del cirujano y del anestesista. Este especialista realiza las tareas de compatibilidad sanguínea y detección de agentes patógenos en un laboratorio, fuera del quirófano y antes de la intervención. (Fraraccio, 2005) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

El cirujano no puede ser responsabilizado por las tareas que competen al hemoterapeuta, quien es el único responsable de la selección y preparación de la sangre y sus derivados para la transfusión. (Fraraccio, 2005) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

#### **La instrumentadora**

La instrumentación quirúrgica es una profesión reglada por la Ley 17.132 de Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades en Colaboración. La Resolución 419/74 de la Secretaría de Salud Pública reglamenta la actividad de la

instrumentadora de cirugía, junto con la Resolución 348/94 de la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

Este cumple funciones dentro del área quirúrgica, tanto como circulante como instrumentadora. Sus funciones específicas incluyen: (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

- Preparar, esterilizar y ordenar el instrumental quirúrgico.
- Desinfectar y ocluir heridas operatorias.

Es importante considerar la responsabilidad refleja que recae sobre el empleador por los actos realizados por la instrumentadora. (Basile, 2004) (Rossi, 2011)

### **Personal de enfermería:**

Estos profesionales cumplen tareas específicas como:

- Preparar y administrar medicamentos.
- Cambiar a los pacientes.
- Realizar controles periódicos.

Todas estas tareas se llevan a cabo bajo la indicación y supervisión médica.

El artículo 19 inciso 9 de la Ley 17.132 establece que el médico es responsable del control y fiscalización de las tareas indicadas al personal auxiliar. (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

Sin embargo, la enfermería también tiene responsabilidades específicas propias de su profesión. Estas tareas son de responsabilidad profesional del equipo de enfermería, sin perjuicio de la responsabilidad refleja que pudiera tener el empleador, sea médico o institución hospitalaria. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

El control médico de las indicaciones consiste en verificar que se cumplan la medicación indicada, la dieta, los controles vitales y demás cuidados. (Fraraccio, 2005) (Rossi, 2011)

## **8.2. Elementos “olvidados” (u oblitos) dentro del organismo:**

Si bien muchas personas no lo saben, existe el riesgo de que se dejen objetos dentro del abdomen durante una cirugía. Esto es especialmente probable en operaciones de urgencia, donde el equipo médico trabaja bajo presión y con poco tiempo. Una gasa pequeña o mediana empapada en sangre puede pasar inadvertida en estas situaciones. (Lupi, 2003) (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

Afortunadamente, existen medidas para prevenir que esto ocurra: (Fraraccio, 2005) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

- Evitar gasas pequeñas en urgencias: Se recomienda usar gasas grandes o, si se usan pequeñas, asegurarlas con un hilo que quede visible fuera del abdomen.
- Conteo meticuloso: La instrumentadora y el personal del quirófano deben realizar un conteo exhaustivo de las gasas antes y después de la operación.

En cirugías de urgencia o con complicaciones hemorrágicas, el uso de material puede ser insuficiente, requiriendo taponamientos. En estas situaciones, el olvido de un objeto puede ser un accidente inherente al acto operatorio y al estado crítico del paciente, sin implicar negligencia del equipo. (Rossi, 2011) (Basile, 2004)

**Distinción según el tipo de cirugía:** En cirugías sin contratiempos, un objeto olvidado sí puede ser atribuido a desatención del equipo. Cada caso debe analizarse en su contexto específico (tiempo, persona, lugar) y considerando las circunstancias especiales. (Carrasco, 2013) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

**Diferenciación entre culpa y accidente:** Es importante discernir entre un hecho culposo (negligencia) y un accidente. En cirugías de emergencia, la improvisación y el tiempo limitado pueden llevar a olvidar una gasa. Si bien no configura un delito, puede generar responsabilidad civil si se produce un daño. (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

La rotura de una aguja de sutura y su posterior alojamiento en un tejido u órgano es un evento relativamente común en cirugía. Buscar y extraer el fragmento de aguja puede ser una tarea compleja y, en ocasiones, más riesgosa que dejarlo en el cuerpo.

En la mayoría de los casos, la rotura de la aguja no se considera negligencia, imprudencia o impericia del cirujano. El origen de este accidente suele ser un problema técnico, producto de diversos factores aleatorios como: (Carrasco, 2013) (Basile, 2004)

- Dificultad al colocar el punto por un campo quirúrgico estrecho.
- Presión excesiva del porta-agujas sobre la aguja.
- Fragilidad del material de la aguja.

Si el cirujano tiene conocimiento de la rotura de la aguja, debe comunicarlo al paciente y sus familiares. La rotura de la aguja de sutura se considera un accidente inherente a la actuación médica. Cada caso debe ser analizado de forma individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del evento. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

### ***8.3. Reseña Jurisprudencial***

En última instancia, la justicia, a través de la ciencia del derecho, determina la responsabilidad penal o civil del médico en un proceso judicial. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

**Factores determinantes:** Dos aspectos son clave en la decisión judicial: (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

- La gravedad del daño: La jerarquía de los daños que se producen por el olvido de un objeto en el cuerpo del paciente.
- La dificultad de la defensa: La casi imposibilidad de que el médico pueda eximirse de la responsabilidad por negligencia.

**Influencia de la "calidad" del olvido:** (Fraraccio, 2005) (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

La "calidad" del olvido, es decir, las circunstancias en que se produjo, también pueden influir en la decisión del juez.

### **Responsabilidad civil**

La mayoría de los casos se resuelven en el fuero civil. Para determinar la responsabilidad del médico, la justicia debe establecer: (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

1. **Hecho antijurídico:** La acción del médico debe ser contraria a la ley.
2. **Culpa:** El médico debe haber actuado con negligencia.
3. **Daño:** El paciente debe haber sufrido un daño como consecuencia del olvido del objeto.
4. **Nexo causal:** Debe existir una relación causal entre la negligencia del médico y el daño al paciente.

**Conclusión:** (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

Solo cuando se cumplen todos estos requisitos, el médico puede ser considerado responsable civilmente por el olvido de un objeto en el cuerpo del paciente.

**Hecho antijurídico:** (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

El elemento objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil, es la antijuridicidad, es decir "la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma o regla de derecho, integrativa del ordenamiento jurídico" (Art. 1066 CC). También se da este supuesto siempre que "se realice u omita por culpa o negligencia cualquier hecho que ocasione a otro un daño" (Art. 1109 CC). (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

"...Corresponde al cirujano y entra en su débito profesional verificar el retiro de todo elemento extraño del cuerpo del paciente; el "oblito" no hubiera existido -en el caso- de haberse cumplido con el elemental deber de contar el instrumental antes y después de la operación. Y si la conducta negligente del cirujano se prolonga durante el período postoperatorio, en el que no se comprobó la existencia del cuerpo extraño, no se configura en tal situación ninguna causa de exención de responsabilidad que pueda ser razonablemente apreciada" Jurisprudencia Argentina, 1983-II-141. (Lupi, 2003)

"...Es deber del cirujano verificar el retiro de todo elemento extraño del cuerpo del paciente contando el instrumental antes y después de la operación" (CNCiv., Sala "G", 1/4/82 "B. de S.A. c/B.P.J."). El Derecho, 114/688. (Lupi, 2003)

### **Imputabilidad a título de culpa:**

Este es un tema de por sí, jurídicamente muy complejo y con distintas vertientes. Tratando de explicarlo en forma simple, existe numerosa jurisprudencia que como principio general establece que "es preciso la configuración -y demostración- de alguna de las formas culposas para que se origine la responsabilidad médica". Esto es bien claro, si no hay culpa, por más que exista el daño; no habrá responsabilidad del médico. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

"... Constituye negligencia por parte del médico.... si en la causa se probó que no desarrolló un comportamiento con pleno conocimiento de las cosas para prevenir las posibles consecuencias de los hechos.... Es por ello que se afirma que la negligencia se da en torno del acto de elección, y que el negligente falla porque su voluntad no está pronta ni atenta" El Derecho, 3/10/90, pág. 2/3, N° 2. (Lupi, 2003)

"...La negligencia es una de las formas de la culpa médica y el olvido en retirar instrumentos o gasas en las intervenciones quirúrgicas, constituye evidentemente un supuesto de negligencia" (del fallo de primera instancia). (CNCiv., Sala "G", 7/4/83). El Derecho, 104-282. (Lupi, 2003)

"... debe concluirse que existió culpa en el hecho de dejar una pinza de Kocher en el abdomen de la enferma, correspondiendo señalar que el olvido no hubiera existido en el caso de haberse cumplido con el elemental deber de contar el instrumental antes y después de la operación" (CN Federal Civil. y Comercial, Sala II, 29/8/1977 - "T.M. c/ G.N."). La Ley, 1978-A-74. (Lupi, 2003)

"...quien domina el panorama general de la cavidad operada, es quien queda ejerciendo el rol de cirujano. Es en ese sentido en que su deber de cuidado ha quedado violado por su actuar que catalogo como negligente (que surge de la comparación con un ideal de conducta atenta). En efecto, al quedar a cargo del acto de cierre, debió extremar los cuidados para evaluar que ningún elemento utilizado en la operación quedara en el interior del cuerpo del paciente debido a que más allá del conteo que pudieran haber efectuado las auxiliares de cirugía -instrumentistas- el dominio del campo quirúrgico le correspondía como médico a cargo de la intervención en cuestión. Encontrándose en juego la vida de un ser humano se deben haber extremado los controles para evitar consecuencias derivadas de la falta de observancia del cuidado objetivo." (Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N°

34 - Secretaría 117. Causa N° 43.497/00. Del auto de procesamiento, 9/4/2001). (Lupi, 2003)

"... De esta forma, se evidencia en el agente un actuar que en este caso puede rotularse como negligente. Aparece en el marco de la situación planteada una actitud omisiva, como un defecto de la atención, y de allí el olvido que a la postre genera el resultado muerte. El reproche se funda en que el incuso pudo y debió comportarse de manera distinta, y que con la debida diligencia o deber de cuidado a su cargo, pudo evitarse la consecuencia de la acción." (Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 - Secretaría 117. Causa N° 43.497/00. Del auto de procesamiento, 9/4/2001). (Lupi, 2003)

### **Daño:**

Es otro de los elementos capitales en la responsabilidad civil. Si no existe daño, no hay acto ilícito punible, ni qué resarcir. (Art. 1067 CC). (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

"... Lo sustancial para atribuir responsabilidad por los daños que incidieron en la interioridad y en la psiquis de la paciente no está en la intención con la que actuó la médica demandada, que pudo haber sido de buena fe y de acuerdo a sus convicciones, sino en la existencia de tales daños en la medida que derivaron de la culpa médica, no como dolo sino como negligencia. Por lo tanto, acreditada la culpa médica corresponde admitir que el daño que ello produjo a la actora según verificación efectuada por la perito psicóloga y siempre que se deriven del olvido" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). El Derecho, 154-602. (Lupi, 2003)

"... La extirpación de la trompa de Falopio como consecuencia del hecho de que el médico que practicó una operación de cesárea olvidó una gasa en la cavidad abdominal de la paciente, lo cual le provocó un tumor siendo necesaria una posterior intervención, constituye de por sí una disminución para quedar embarazada, por lo tanto debe responder por los daños causados" (CNCiv., Sala "G", 11/12/81). El Derecho, 98/724. (Lupi, 2003)

### **Nexo de causalidad:**

Acreditados la culpa y el daño, deviene clave establecer la relación causa-efecto entre ambos, para hacer viable la acción resarcitoria. "En materia de

responsabilidad médica, será igualmente necesario entonces, con arreglo a los principios generales sobre la materia, la prueba de la relación de causalidad entre la falta o el acto profesional incriminado, y los daños y perjuicios cuya reparación se procure". (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

"... Tratándose de la responsabilidad del médico, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse no sólo que han existido, sino que son consecuencia directa o inmediata de un obrar negligente de aquel a quien se imputa la producción" (del voto en disidencia del Dr. Fayt - CSJN, 28/12/89 - "L.R. c/V.F.G.") Jurisprudencia Argentina, 1990-II-60. (Lupi, 2003)

"... El reconocimiento de la relación de causalidad entre el oblitio de un trozo de aguja de sutura ocurrido durante la intervención quirúrgica practicada por el facultativo y el malestar psicofísico posterior de la paciente que originó la extracción por una nueva operación, presupone la existencia de culpa del médico" (CNCiv., Sala "G", 1/4/82) (164-SJ) Rep. El Derecho, 1986, 847, Nº 6. El Derecho, 114-688. (Lupi, 2003)

"... Probada la relación de causalidad entre una operación quirúrgica y la formación de un bolo calcáreo conteniendo una aguja de uso común en cirugía, alojado en el campo operatorio de aquella intervención, debe responder el profesional médico que la llevó a cabo" (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Lomas de Zamora, Sala I, 20/3/87). Digesto Jurídico, 1998-1-356. (Lupi, 2003)

"... siendo tal facultativo quién tuvo por delante el campo operatorio hasta el cierre de la herida quirúrgica, y bajo sus órdenes y dirección a sus ayudantes, no cabe ninguna duda que el hecho se debe a su exclusiva falta de atención y cuidado, mucho más exigible estando la salud del paciente de por medio." (CN Criminal y Correccional, Sala "IV", 25/4/78). (Lupi, 2003)

### **Viabilidad de la acción resarcitoria:**

Acreditados debidamente todos los presupuestos mencionados en los puntos anteriores, cabe la reparación pecuniaria por los daños y perjuicios sufridos por el accionante. No solamente nos referimos al daño físico secuelar incapacitante que pudiera devengar el oblitio o su remoción. Se suele reclamar también la reparación de daños estéticos, morales y/o psíquicos, y perjuicios patrimoniales por gastos o lucro cesante. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

"... Debe responder la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por la conducta negligente de los médicos bajo su dependencia, que al olvidar una gasa en la cavidad abdominal de una paciente durante una operación cesárea, provocaron un proceso inflamatorio que obligó a la posterior extirpación de una de las trompas de Falopio de la mujer, con la consiguiente disminución de su fertilidad" (CNCiv., Sala "G", 7/4/83). El Derecho, 104-280. (Lupi, 2003)

"... Debe responder por las secuelas de una intervención quirúrgica el cirujano que, por negligencia o falta de las previsiones necesarias, no retira una gasa del campo operatorio, causando dolores físicos al paciente, máxime si ello obliga a una nueva intervención que comprueba la existencia del elemento causante del daño (Art. 1159 CC)" (CNCiv., Sala "D", 6/8/75 - "S. c/G."). Rep. El Derecho, 1981, 599, Nº 168. (Lupi, 2003)

"... Es civilmente responsable el cirujano que al practicar una intervención quirúrgica para extraer un nódulo de la mama de una paciente, dejó olvidado un trozo de aguja de sutura dentro de la mama operada, debiéndose efectuar posteriormente una nueva operación para su extracción" (CNCiv., Sala "G", 1/4/82). Rep. El Derecho, 1986, 847, Nº 6. El Derecho, 114-688. (Lupi, 2003)

#### **Inversión de la carga probatoria:**

Es un principio prácticamente unánime en la Justicia, que quién demanda el resarcimiento de un daño, tiene a su cargo el débito de probar la existencia del mismo y la antijuridicidad en el obrar de su autor. Sin embargo, hemos encontrado fallos en casos de responsabilidad médica en general, y por oblitos en particular; donde los juzgadores se han apartado de este principio. Han considerado que acreditada la existencia del oblitio, es el cirujano quién debe demostrar que actuó sin culpa, ya que la misma se presupone en esos casos. (Codigo Civil y Comercial de la nacion , 2015)

"... lesiones o daños a la salud que ordinariamente, según el curso natural de los acontecimientos no deberían haber ocasionado al paciente dado el tipo de afección o enfermedad que lo aquejaba, atento lo anómalo y poco común de esos resultados extraordinarios; habrá que presumir la negligencia del médico, invirtiendo en ese caso la carga probatoria.... para recaer sobre el propio facultativo, que es quien debe probar su diligencia" (CNCiv., Sala "G", 25/6/81). Rep. El Derecho, 1983, 596/597, Nº 13 y 16. (Lupi, 2003)

"... Aparte de que el Art. 356, inc. 2 del Cód. Procesal pone a cargo de la demandada la especificación con claridad de los hechos que alegara como fundamento de su defensa además de lo contemplado en el inc. 1 del citado artículo, en el caso, frente al reconocimiento del error médico acerca de que realmente se dejó olvidada una gasa en el cuerpo de la actora, para eximirse de responsabilidad pesaba sobre la acusada la carga de invocar hechos exculpativos referidos a su comportamiento, entre los que se destaca el de haber cumplido con alguna de las medidas preventivas para precaver la eventualidad del olvido en el cuerpo del paciente de la gasa que le produjo el malestar postoperatorio" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). El Derecho, 154-602. (Lupi, 2003)

"... Si se tiene en cuenta que en el 80% de los casos en los que se presentan oblitos tiene como antecedente una operación ginecológica y que en este tipo de intervenciones se observan dificultades provenientes de diversas circunstancias (profundidad de la zona, invasión del campo operatorio por vísceras, etc.) que pueden producir desconcentración en dicho profesional, obligan a prevenir de manera tal que el médico principal debe adoptar medidas previas e intra operatorias que mejor permitan sortear circunstancias que aunque previsibles pueden presentarse como inevitables, entre los que se encuentra la de diagramar en el equipo quirúrgico el control de entrada y salida de gases y de elegir el medio más seguro que se encuentre al alcance del profesional para evitar el olvido, pues cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles del hecho (Art. 902 del Cód. Civil)" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). El Derecho, 154-602. (Lupi, 2003)

### **Equipo quirúrgico:**

No queremos dejar de hacer una especial mención respecto de la responsabilidad del cirujano, como "jefe" del equipo de médicos y personal auxiliar del quirófano. La ley 17.132/67 (del arte de curar), en su Art. 19, inciso 9, dice: "fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar y, asimismo, de que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsables si por insuficiente o deficiente control de los actos por éstos ejecutados, resultare un daño para terceras personas." Ello ha sido así interpretado en numerosos fallos de responsabilidad médica en general y de oblitos

en particular.- (Ley 17132. El arte de curar: ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, 1967)

"... Si en el caso la demanda tiene por objeto la indemnización de daños y perjuicios provocados por un cuerpo extraño (gasa) olvidado en la cavidad abdominal del paciente durante la intervención quirúrgica que realizara la recurrente y entre los elementos de juicio invocados para fundar la responsabilidad de la profesional interviniente cita explícitamente la jurisprudencia que remarca "el deber del cirujano de verificar el retiro de todo elemento del cuerpo del paciente contando el instrumental antes y después de la operación"; es claro que la pretensión se refiere no solo a la obligación personal del cirujano de efectuar esa verificación sino que además abarca su obligación de controlar a todo el equipo quirúrgico" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). El Derecho, 154-602. (Lupi, 2003)

"... La falta de verificación del retiro del cuerpo de la paciente de elementos utilizados en el acto quirúrgico, que se impuso como acto negligente, no alcanza solo a la profesional demandada en su actividad propia de la cirugía, sino que también comprende, en su carácter de médico principal, el no tener diagramado en su equipo quirúrgico el control de entrada y salida de gasas (cuerpo extraño olvidado en el paciente) que compromete su responsabilidad profesional por los daños causados a la paciente" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). El Derecho, 154-602. (Lupi, 2003)

"... Cabe recordar que en el ejercicio de la medicina en equipo, el acto quirúrgico es el típico donde el director o jefe, orienta o coordina las actividades de quienes lo secundan, y lo más probable es que el paciente sólo conozca a ese facultativo jefe con quien está jurídicamente vinculado. En tal sentido se ha dicho que el médico principal, al margen de su deber por la actividad propia, responde contractualmente por el hecho u omisiones de los componentes del equipo. Es por ello que en el caso, en que se demanda a la cirujana por daños y perjuicios causados por el olvido de "gasa" en el cuerpo de la paciente, no puede interpretarse que la pretensión se agota en el obrar personal de aquel profesional como cirujano exclusivamente, sino que se extiende a su obrar como médico principal" (CNCiv., Sala "C", 20/5/93). El Derecho, 154-602. (Lupi, 2003)

"... Quien tiene a cargo la operación, la mesa quirúrgica, tiene un plus en lo que respecta al deber de cuidado, y es quien a través de la manipulación del campo

quirúrgico tiene acceso a verificar la zona operada -en este caso la cavidad abdominal- y quien fácticamente tiene la posibilidad de revisar que ningún elemento quede alojado en el interior del cuerpo del paciente. Este control, claro está, antes de efectuar la maniobra de sutura, que también estuvo a su cargo. Más aún todo, el personal auxiliar que se desempeña en el marco de una intervención quirúrgica se encuentra bajo la dirección de quien oficia de cirujano en la operación que se trate por lo cual no habrá de adjudicarse responsabilidad jurídico penal a quienes auxiliaron en tal sentido en la mesa de operaciones en la que se interviniera al enfermo." (Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 - Secretaría 117. Causa N° 43.497/00. Del auto ampliatorio de procesamiento, 25/9/2001). (Lupi, 2003)

### **Acción rechazada:**

El único fallo exculpatario que pudimos encontrar, se fundamenta en no haberse podido acreditar en el expediente el daño, ni conducta culposa por parte del cirujano. (Lupi, 2003)

"... Corresponde rechazar la acción de daños y perjuicios entablada por la paciente contra el cirujano que dejó alojado un segmento de aguja en el hígado de la actora al descartarse la impericia, imprudencia o negligencia del demandado, y ante la inocuidad del referido cuerpo extraño" (CNCiv., Sala "A", 14/5/75 - "S.D. del R. c/Z.M."). Rep. El Derecho, 1981 595, N° 116. (Lupi, 2003)

### **Fuero Penal:**

Seguidamente transcribiremos la única sentencia firme del fuero penal sobre oblitos, que encontramos registrada como tal, donde la Corte Suprema de Justicia rechaza un recurso extraordinario, interpuesto sobre un fallo condenatorio en las dos instancias anteriores. (Lupi, 2003)

"... Es improcedente el recurso extraordinario si la sentencia apelada remite a los fundamentos del fallo de primera instancia, que atribuyó responsabilidad penal al procesado por la negligencia en que incurrió en la atención de su paciente con posterioridad a la operación cesárea a la que fue sometida, y las consideraciones agregadas por la Cámara -que son las únicas que impugna el recurrente- referidas al olvido de unas gasas en el vientre de la víctima, no son el sustento de la resolución del a quo, sino el antecedente a los juicios vertidos acerca de la conducta culposa del

condenado en la etapa postoperatoria, de los cuales el apelante no se hace cargo" (CSJN, 10/12/81 - "J.P.P."). CSN, 303-1933. (Lupi, 2003)

#### ***8.4. Responsabilidad del médico residente.***

Lo más importante a tener en cuenta es que tienen responsabilidad como cualquier médico a diferencia de lo que se pensaba en los años 90. (Carrasco, 2013) (Ley 22127, 1979)

La realidad es que las demandas contra los médicos residentes aumentaron y muchos abogados aprovechan el hecho de que responden en forma solidaria con el médico que los supervisa. (Carrasco, 2013)

Y es un mito que el residente esté resguardado por encontrarse en formación, ya que son médicos matriculados, y por tal motivo, no están exentos de ser demandados. (Carrasco, 2013) (Canteros, 2008)

Un claro ejemplo de cómo se pensaba antes se encuentra plasmado en el contenido del decreto que regulaba el sistema de residencias médicas en el Chaco en el año 84 que decía textualmente que "en virtud de los reglamentos y considerando que la situación de los médicos en formación presenta singulares características, procede la exoneración de responsabilidad de los médicos residentes; toda vez que deben responder quienes tienen el poder de decidir y determinar las internaciones, altas, los diagnósticos, tratamiento". (Rossi, 2011) (Ley 22127, 1979) (Canteros, 2008)

Sí es cierto que su grado de responsabilidad puede verse atenuada por el principio que dice que "Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". (Carrasco, 2013)

Y justamente los residentes son los que menos se ajustan a este principio, ya que se trata de un médico en formación que trabaja bajo supervisión. (Rossi, 2011)

Y si bien es cierto que existe la Ley de Residencias 22.127 que data del año 1979, no podemos dejar de tener en cuenta la crisis de mala praxis que se produjo en los inicios de los 90 y que trajo aparejado un incremento considerable en el número de demandas contra los médicos, entre los que por supuesto se encuentran los

residentes. Por tal motivo hace pocos años que comenzaron a tomar conciencia del riesgo legal que tienen de ser demandados. (Ley 22127, 1979) (Canteros, 2008)

**Esto se refleja en dos hechos:** (Rossi, 2011)

1.- En el aumento de demandas interpuestas a médicos residentes que se produjo en los últimos años.

2.- En el aumento de médicos residentes que contrataron póliza de seguro de praxis médica en los últimos años.

Es cierto que muchas veces los médicos residentes son demandados como parte de demandas masivas contra médicos, en otras ocasiones, se desconoce que el demandado es residente (y no se demanda al ayudante, quien es realmente el médico de planta), en otros casos se los demanda por las dudas, por si la responsabilidad es por un mal accionar del ayudante; y de paso, impiden que pueda declarar como testigos. Y otro hecho relevante es que ambos médicos responden por el total de lo reclamado. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

Otra cuestión es que en la mayoría de los casos su responsabilidad es solidaria con el médico que lo está supervisando. (Basile, 2004) (Carrasco, 2013)

Como surge de todas las normativas que reglamentan el accionar de los médicos residentes, éstos nunca deben actuar sin la debida supervisión de otro profesional de mayor jerarquía científica. (Ley 22127, 1979)

Al respecto, la Ley 22.127 del 1979 Sistema Nacional de Residencias de la Salud establece en su art. 16 que: “La ejecución de los actos de progresiva complejidad encomendados a residente en cumplimiento de los programas de residencia, se desarrollará bajo su propia responsabilidad profesional, sin perjuicio de la que eventualmente pueda recaer sobre el instructor que hubiera dispuesto su realización”. (Ley 22127, 1979)

Y agrega en ese mismo artículo: “Los profesionales de los establecimientos incorporados serán considerados integrantes del plantel de instructores del sistema y participarán en la enseñanza de los residentes, como una extensión de sus servicios específicos, a través de la capacitación, adjudicación y supervisión personal de los actos de progresiva complejidad y responsabilidad que encomienden”. (Ley 22127, 1979)

Es decir que tienen responsabilidad por actos propios, pero en la mayoría de los casos puede ser solidaria con el médico supervisor que tiene mayor jerarquía científica. Así es que el médico residente no debe tomar decisiones de conducta médica ni de táctica y/o técnica quirúrgicas. Y si una conducta que genere responsabilidad durante un acto quirúrgico es provocada por un ayudante y no por el cirujano, la responsabilidad es solidaria, salvo que se puede demostrar claramente la responsabilidad individual del residente. (Ley 22127, 1979) (Canteros, 2008)

Ejemplo de responsabilidad solidaria del equipo quirúrgico en la que no se puede determinar claramente su autor: Fallo “Reoperación del paciente por sangrado postoperatorio provocado por lesión hepática durante cirugía convencional de vesícula: la responsabilidad es solidaria por no poderse identificar claramente si la lesión la produjo el segundo ayudante con la valva o si fue producto del accionar de otro de los miembros del equipo quirúrgico”. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

En muchos casos ocurre que se puede demostrar claramente la responsabilidad individual del residente. Nos referimos a aquellos casos en que el médico supervisor no tiene manera de impedir ni de detectar el acto generador del daño provocado por el residente. Una jurisprudencia conocida al respecto es el caso del pellizcamiento del nervio crural luego de cirugía por hernia crural en la que se concluyó que no se le puede reprochar al cirujano que asiste a otro médico que hubiese efectuado una asistencia defectuosa, ya que por más atento que estuviese, la mala praxis en que incurrió el que operaba, jamás podía ser detectada por el cirujano asistente durante la operación. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

Ello ocurre siempre que no realice sin autorización y sin conocimiento de ningún médico supervisor algún procedimiento que excede su idoneidad. En este caso, si se demuestra que actuó temerariamente sin solicitar autorización y supervisión de un médico supervisor, su grado de responsabilidad podrá ser mayor. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

Otra situación que puede ocurrir es que los residentes llevan a cabo procedimientos de mayor complejidad de lo que fija el programa de residencia o son supervisados por otro residente de grado superior en vez de un médico de planta: Ej.: R 1 como cirujano de una gastroplastía que es ayudado por un R 2. (Carrasco, 2013) (Rossi, 2011)

# **CONCLUSIONES**

El aumento de litigios médicos, en especial en el ámbito quirúrgico refleja una problemática compleja que combina factores estructurales, sociales y profesionales. La negligencia, imprudencia e impericia, junto con una relación médico-paciente deteriorada, son las principales causas de estos conflictos. Este panorama evidencia la importancia de fortalecer tanto la capacitación médica como la gestión de expectativas de los pacientes para prevenir conflictos derivados de la práctica profesional.

El consentimiento informado y la historia clínica representan herramientas esenciales para proteger los derechos del paciente y resguardar al médico frente a demandas legales. Estas herramientas son pilares esenciales en la relación médico-paciente y en la defensa legal de los profesionales. El consentimiento informado asegura que el paciente comprenda y acepte los riesgos inherentes a los procedimientos médicos, mientras que una historia clínica completa y precisa es fundamental para documentar el cumplimiento de los estándares de atención. Sin embargo, es necesario capacitar a los profesionales en la elaboración de estos documentos, para que su contenido sea legalmente válido y éticamente adecuado.

La práctica de la medicina defensiva, adoptada como respuesta al temor a litigios, representa un desafío ético y económico. Si bien su intención es proteger al profesional, genera efectos adversos como la realización de procedimientos innecesarios, el aumento de costos en el sistema de salud y un impacto negativo en la calidad de la atención. Por tanto, es crucial abordar esta problemática desde una perspectiva multidimensional, promoviendo un entorno de trabajo seguro para los médicos.

La falta de formación específica en responsabilidad profesional y aspectos legales expone a los médicos a un mayor riesgo de demandas. La inclusión de contenidos legales en los programas de pregrado y posgrado en medicina, así como la capacitación continua, resulta imprescindible para que los profesionales comprendan los límites de su responsabilidad, la importancia del consentimiento informado y los procedimientos adecuados para minimizar riesgos legales.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, se presentan como herramientas eficaces para minimizar el impacto emocional y económico de las demandas judiciales. Su implementación puede prevenir el "síndrome judicial" y facilitar la resolución de disputas de manera más equitativa y eficiente. A su vez, este mecanismo facilita el diálogo entre las partes, reduce los costos legales y minimiza el impacto emocional en los involucrados. Además, su implementación ayuda a descongestionar los sistemas judiciales, fortaleciendo la confianza en las instituciones médicas y legales.

La práctica quirúrgica involucra un equipo multidisciplinario en el que cada miembro tiene responsabilidades claramente definidas. Una adecuada coordinación y comprensión de los roles minimiza errores y promueve una atención integral y segura para los pacientes. Además, fomenta un entorno de trabajo colaborativo, en el que cada profesional entiende los límites y alcances de su actuación.

Para reducir los litigios por mala praxis, se deben implementar estrategias preventivas integrales, como la mejora en la comunicación médico-paciente, la realización de auditorías internas para evaluar la calidad de la atención y la creación de protocolos claros para la gestión de riesgos. Asimismo, resulta esencial promover la educación ética y legal en las instituciones de salud, junto con la adopción de sistemas que respalden a los profesionales en la toma de decisiones complejas.

El aumento de litigios no solo afecta a los profesionales médicos, sino que también pone en evidencia las deficiencias estructurales del sistema de salud, como la sobrecarga laboral, la falta de recursos adecuados y la despersonalización de la atención. Es imperativo impulsar reformas que prioricen la calidad del cuidado, el bienestar del personal médico y la seguridad del paciente, garantizando un sistema de salud sostenible y confiable.

# **BIBLIOGRAFÍA**

- Carrasco, D. O. (2013). *revista medica La Paz*. Obtenido de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-89582013000200010#:~:text=El%20acto%20m%C3%A9dico%20no%20se,seguro%2C%20no%20detiene%20al%20autor](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582013000200010#:~:text=El%20acto%20m%C3%A9dico%20no%20se,seguro%2C%20no%20detiene%20al%20autor).
- *Código Civil y Comercial de la Nación*. (2015). Argentina: ERREUS.
- Covelli, J. L. (2007). *Manual de Psiquiatría Forense*. Dosyuna.
- Fraraccio, J. A. (2005). *Medicina Forense Contemporánea*. dosyuna.
- Urrutia., A. R.-D.-C.-G. (1995). *Responsabilidad Médico Legal de Los Cirujanos*.
- Fundamentos De Medicina Legal Deontología Y Bioética. Alejandro Basile. Editorial El Ateneo. 5 Edición. 2004. Responsabilidad médica. Pág. 28-31.
- Código de Ética para el Equipo de Salud. Asociación Médica Argentina. 2001.
- Enciclopedia Médico Legal. José Ángel Patito. Volumen II. Editorial Akadia. Cap. 3 Responsabilidad médica. Pág. 41-54. Cap. 4 Secreto médico. Pág. 55-70.
- Responsabilidad Civil Médica. Jorge Oscar Rossi. Editorial D&D. 2011. Responsabilidad de los médicos. Pág. 30-116.
- Código Procesal Civil Y Comercial de la Nación Argentina.
- Legislación Nacional, Leyes Modelo Y Acuerdos Bilaterales Y Multilaterales Relacionados con la Responsabilidad Quirúrgica.
- Ley 17.132 Ejercicio de la Medicina, Odontología, y de las actividades de colaboración con ambas disciplinas. [www.colmed2.org.ar/images/code15.pdf](http://www.colmed2.org.ar/images/code15.pdf)
- Código Penal de la Nación Argentina. Ediciones del País. 2012
- Constitución Nacional. Ediciones del País. 2012

## **Artículos**

- Praxis médica. Protección del profesional. Dr. Fama Francisco – Dra. Peretti Laura. Suplemento del diario del Mundo Hospitalario. Publicación de la Asociación

de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires año 4. N° 17. Noviembre de 2000. <http://www.medicos-municipales.org.ar/prax1100.htm>

- Responsabilidad del médico residente. Mayo - junio 2008. Dra. Geraldine Canteros. La mutual. <Http://www.lamutual.org.ar/newsletter11-canteros.php>

- Responsabilidad civil del médico. HYPERLINK "<Http://www.derechoargentino.com.ar/>" <Http://www.derechoargentino.com.ar/responsabilidad-civil-del-medico-385>

- Responsabilidad civil del Médico anestesista. Breve aporte sobre la responsabilidad civil del médico anestesista. Silvia y. Tanzi. Juez nacional de primera instancia en lo civil. HYPERLINK "<Http://revista.cpacf.org.ar/revista002/>" <Http://revista.cpacf.org.ar/revista002/>

- La Responsabilidad Profesional. <http://www.consejosdederecho.com.ar/>

- Una lesión de importancia médico legal grave. Ricardo Juan Boccacci y Daniel Adrián Crescenti. Cuadernos de Medicina Forense. Año 1 N°2, pág. 77. HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)

- La relación de causalidad en la atribución de la responsabilidad médica. Daniel Jorge Pantin. Cuadernos de Medicina Forense. Año 5 N°1. (7-14) HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)

- Responsabilidad médica. Reforma legislativa impostergable. María Alejandra Preibisch. Cuadernos de Medicina Forense. Año 3 N°2. (7-9) HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)

- Los caminos del Error Médico. Martín Seoane. Rosario Alicia Sotelo Lago y Armando Maccagno. Cuadernos de Medicina Forense. Año 2 N°2. (73-78) HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)

- Decálogo Médico legal. Prof. Dr. Néstor Rojas. Medicina legal. El ateneo, 1953. Cuadernos de Medicina Forense. Año 5 N°1. (7-14) HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)

- Aspectos históricos de la responsabilidad médica. Revista Chilena de Cirugía. Vol. 54 - N° 6, Diciembre 2002; págs. 563-565. HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)

- La cirugía innecesaria. Alberto R. Ferreres. Cuadernos de Medicina Forense. Año 2 N°1. (1-7) HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>"  
[www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)
- Oblitos Quirúrgicos. Aspectos médico-legales y éticos. Reseña jurisprudencial. José Luis Lupi, José Luis Divito y Carlos Fernando Leoncio Poggi. Cuadernos de Medicina Forense. Año2 N°1. Pág. 43-58 (mayo 2013) HYPERLINK "<http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos>" [www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos](http://www.csjn.gov.ar/cmfcscuadernos)
- La responsabilidad profesional en cirugía y sus implicaciones médico – legales. Fernando Guzmán - Toro - Yusbelysa Guerrero – Hernández. Revista Venezolana de Cirugía. HYPERLINK "<http://es.paperblog.com/la-responsabilidad-profesional-en-cirugia-y-sus-implicaciones-medico-legales-1-366152/>" <http://es.paperblog.com/la-responsabilidad-profesional-en-cirugia-y-sus-implicaciones-medico-legales-1-366152/> a

### **Fallos relacionados.**

- **El médico residente y el hospital demandado deben indemnizar a los padres de la paciente fallecida por mala praxis.**

Partes: C. R. en J. 146.311/12.825 A. M. A. y otros c/ G I. y otros s/ daños y perjuicios

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. 6-nov-2013

Responsabilidad del médico residente que omitió la solución quirúrgica y no efectuó ningún estudio diferencial para confirmar o no la sospecha diagnóstica de un cuadro que ya llevaba 4 días de evolución siendo la apendicitis un diagnóstico razonable, coadyuvando al fatal desenlace. <http://aldiaargentina.microjuris.com>

- **Responsabilidad del Profesional Médico Cirujano. Fracaso de la Intervención quirúrgica.**

C.N.Civ., sala G, 2000/07/07 - L., G. M. c.L., M.B.

2a Instancia. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, julio 7 de 2000 Aires, julio 7 de 2000.

El fracaso de varias intervenciones quirúrgicas practicadas a un paciente no genera responsabilidad del médico que actuó con la debida pericia para tratar una dolencia-en el caso, malformación en la uretra - cuya corrección no siempre se logra en una primera operación. <http://www.aademes.org/noticias/val/2846->

25/responsabilidad-del-profesional-m%C3%A9dico-cirujano-fracaso-de-la-intervenci%C3%B3n-quir%C3%BArgica.html

- **Daños y perjuicios por la quemadura por el accionamiento del electro bisturí, en ocasión de efectuársele una operación cesárea**

Partes: C.G.A.c/CS Salud S.A. y otros s/ daños y perjuicios- resp. prof. médicos y aux.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. 5-feb-2013

Se condena al médico, a la clínica y a la obra social por los daños y perjuicios derivados de la quemadura sufrida por la actora en la pierna izquierda por el accionamiento del electro bisturí, en ocasión de efectuársele una operación cesárea. Cuadro de rubros indemnizatorios. <http://aldiaargentina.microjuris.com>

- **EL CIRUJANO JEFE DEL EQUIPO MÉDICO NO RESPONDE FRENTE A LA MUERTE DE UNA PACIENTE POR SUMINISTRO DE ANESTESIA.**

Partes: Sucesores de R. D. R. c/ Sucesores de G. J. C. s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul. 15-nov-2012

Frente a la muerte de una paciente por suministro de anestesia, el cirujano jefe del equipo médico no responde ni en forma directa ni por el hecho del anestesista.

<http://aldiaargentina.microjuris.com>

- **La médica y la clínica deben resarcir los daños sufridos por el actor que contrajo una infección intrahospitalaria luego de una operación.**

Partes: P., J. C. c/ P. M. Del C. y ot. s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro. 1-ago-2013

Se condena a la profesional médica y a la clínica a resarcir los daños sufridos por el actor a raíz de la contracción de una infección intrahospitalaria como consecuencia de una operación quirúrgica. <http://aldiaargentina.microjuris.com>

- **Responsabilidad del cirujano y de la obra social por la operación quirúrgica realizada sobre la base de un diagnóstico erróneo**

Partes: A. D. E. c/ Sanatorio Mitre Obra Social del Personal de la Sanidad – O.S.P.S.A y os. s/ daños y perjuicios

Tribunal: C.N. Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. 13-ago-2013

Responsabilidad del médico cirujano y de la obra social por los daños sufridos por la actora a raíz de una operación quirúrgica realizada sobre la base de un diagnóstico erróneo. <http://aldiaargentina.microjuris.com>