

CARLOS A. CALVO COSTA

RESPONSABILIDAD
CIVIL MÉDICA

TOMO I

Calvo Costa, Carlos A.
Responsabilidad Civil Médica: tomo 1 / Carlos A.
Calvo Costa. - 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos
Aires: La Ley, 2021.
v. 1, 624 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4098-0

1. Responsabilidad Civil. I. Título.
CDD 344.041

© Carlos A. Calvo Costa, 2021
© de esta edición, Thomson Reuters, 2021
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 350 ejemplares

ISBN 978-987-03-4098-0 (Tomo I)

ISBN 978-987-03-4097-3 (Obra completa)

SAP 42828989

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las
emiten.

ÍNDICE GENERAL

Palabras preliminares	XIX
-----------------------------	-----

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA FRENTE AL ACTUAL DERECHO DE DAÑOS

— § 1 —	
La evolución de la Responsabilidad Civil. Su impacto en la responsabilidad civil médica	1
1. El camino hacia la constitucionalización del Derecho de daños.....	5
2. La consagración legislativa del principio de la reparación plena....	10
3. El derecho constitucional a la reparación plena.....	14
— § 2 —	
La responsabilidad civil médica en el contexto actual.....	19
1. Introducción	19
2. ¿Responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual?....	25
— § 3 —	
La vinculación jurídica entre médico y paciente. La situación de las clínicas, sanatorios, entes asistenciales y hospitales públicos	35
1. El contrato médico-paciente. Sus caracteres	36
1.1. Consensual	36
1.2. Bilateral	37
1.3. Oneroso	37
1.4. Conmutativo.....	38
1.5. De tracto sucesivo	38
1.6. No formal	39
1.7. <i>¿Intuitu personae?</i>	39
2. La naturaleza jurídica del contrato médico-paciente	40
2.1. Mandato	41
2.2. Contrato (locación) de servicios.....	42

2.3. Contrato (locación) de obra	44
2.4. Contrato atípico	45
2.5. Nuestra opinión	45
3. Clínicas, sanatorios y entes asistenciales.....	49
3.1. Las posturas clásicas superadas.....	49
3.2. Postura moderna. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.....	55
QR con información complementaria	64
3.3. Nuestra opinión	64
3.4. La responsabilidad civil de las clínicas, sanatorios y entes asistenciales, en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	74
4. La teoría del contrato desdoblado: la inexistencia del deber de seguridad de las clínicas y establecimientos sanitarios por la actuación médica	79
5. La particular situación de los hospitales públicos	82
5.1. Postura que sostiene la responsabilidad contractual del hospital público	83
5.2. Postura que sostiene la responsabilidad extracontractual del hospital público	91
5.3. Nuestra posición. Remisión	97
— § 4 —	
La cuestión de los hospitales públicos en el derecho italiano. La responsabilidad contractual del médico dependiente de un hospital público fundada en el <i>contatto sociale</i>	99
1. La responsabilidad contractual y las obligaciones sin prestación primaria. El <i>contatto sociale</i> como fuente de obligación	101
2. El particular caso de la sentencia 589/99 de la Corte de Casación Civil italiana	106
3. La ley 24 del 8 de marzo de 2017	110
— § 5 —	
La responsabilidad civil de las obras sociales y de las empresas de medicina prepaga	111
1. El régimen de las obras sociales.....	112
1.1. Atención médica a través de prestadores en relación de dependencia.....	117
1.2. Pago por prestación o remuneración por acto médico.....	117
1.3. Sistema de “capitación”	118
1.4. Sistema de “reintegro”	118
2. Empresas de medicina prepaga.....	119
3. Acerca de la responsabilidad civil.....	124

3.1. Responsabilidad civil de las obras sociales	124
3.2. Responsabilidad civil de las empresas de medicina prepaga.....	137
3.3. ¿Responsabilidad solidaria o concurrente?.....	140

CAPÍTULO II

LA CULPA Y LA RELACIÓN CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

— § 6 —

La importancia de los factores de atribución como fundamento de la responsabilidad civil. La obligación asumida por el médico. Naturaleza de su prestación.....	145
1. Introducción	145
1.1. Obligaciones de medios y de resultado. Cuestiones generales.....	158
1.2. Importancia de la distinción en la responsabilidad civil médica	170

— § 7 —

Los factores subjetivos de atribución. Su importancia en las obligaciones de hacer y en la responsabilidad civil médica	179
1. Los factores subjetivos de atribución en general.....	179
2. El dolo	181
2.1. Concepto. Distintas acepciones.....	181
2.2. El dolo como factor de atribución de la responsabilidad civil.....	182
2.3. Prueba y efectos del dolo	190
2.4. Dispensa o renuncia a los efectos del dolo	192
3. La culpa	193
3.1. Concepto	193
3.2. Antecedentes históricos. Teoría de la graduación de la culpa.....	197
3.3. Elementos de la culpa	201
3.4. Unidad de culpa o pluralidad de culpa. Culpa civil y culpa penal. Culpa contractual y culpa extracontractual	202
3.5. Apreciación de la culpa	205

— § 8 —

La culpa médica: concepto y apreciación.....	210
1. La llamada “culpa profesional”	210

2. Culpa de los médicos: ¿culpa especial? Su apreciación	216
— § 9 —	
La prueba de la culpa médica. Aspectos sustanciales	224
QR con información complementaria	227
1. La presunción basada en la experiencia (<i>id quod plerumque accidit</i>)	227
2. El principio <i>res ipsa loquitur</i>	229
3. La culpa virtual y el daño desproporcionado	235
4. Las cargas probatorias dinámicas	242
5. Las presunciones <i>hominis</i>	251
6. La prueba de la culpa en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	254
7. Un intento legislativo frustrado: la propuesta de la Comunidad Económica Europea	257
8. Conclusiones	258
— § 10 —	
La relación causal en la responsabilidad médica: ¿prueba efectiva o presumida?	260
1. Concepto e importancia	260
2. Funciones de la relación causal	267
3. Causalidad y culpabilidad: institutos disímiles	269
4. Las teorías sobre la relación de causalidad	272
4.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones	273
4.2. Teoría de la causa próxima	280
4.3. Teorías de la causa eficiente y de la causa preponderante ..	283
4.4. Teoría de la causa adecuada	286
5. El problema de la causalidad frente a las omisiones	296
6. La causalidad en el Código Civil y Comercial argentino. Su importancia en la extensión del resarcimiento. Las consecuencias indemnizables	298
6.1. Consecuencias inmediatas	302
6.2. Consecuencias mediatas	303
6.3. Consecuencias casuales	304
6.4. Consecuencias remotas	306
7. La relación causal en la responsabilidad médica	308

CAPÍTULO III

EL ERROR MÉDICO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL

— § 11 —	
El error revelador de culpa médica	321
— § 12 —	
El error de diagnóstico y de tratamiento como supuestos de responsabilidad médica	326
— § 13 —	
El error en los exámenes de laboratorio: ¿es posible su excusación?	356

CAPÍTULO IV

LA HISTORIA CLÍNICA

— § 14 —	
Importancia de la historia clínica frente al deber de informar. Su análisis a la luz de la ley 26.529 de Derechos del Paciente y de su decreto reglamentario.....	361
1. Concepto de historia clínica	364
2. Caracteres de la historia clínica	369
2.1. Obligatoria y cronológica	369
2.2. Escrita, legible y firmada	370
2.3. Completa y autosuficiente	371
3. Requisitos y contenido. Ventajas y desventajas.....	372
— § 15 —	
Naturaleza jurídica: ¿instrumento público o privado?	383
— § 16 —	
Titularidad de la historia clínica, plazo de conservación y prueba	386
— § 17 —	
La historia clínica informatizada. Consideraciones básicas.....	392
1. La autoría de la historia clínica informática. Importancia de la firma digital	396
2. Ventajas de la historia clínica informática	398
3. Conclusiones.....	400

— § 18 —

La historia clínica electrónica en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	400
--	-----

Aporte de Pedro Oscar Bancoff

1. Introducción	400
2. El sistema integrador de historias clínicas electrónicas. Base de datos.....	407
3. El rol de los prestadores de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su relación con la ley.	408
4. El paciente y la ley de historia clínica electrónica	410
5. La historia clínica electrónica: su naturaleza jurídica. Autoría. Firma digital	412
6. El registro de historias clínicas electrónicas	418
7. El rol del Ministerio de Salud.....	419
8. Conclusión.....	420

CAPÍTULO V

CONSENTIMIENTO INFORMADO

— § 19 —

El deber de información como pilar de la relación médico-paciente	421
1. Introducción. Fundamento.....	421
2. La información como requisito previo para la validez del consentimiento. El derecho del paciente a no ser informado ...	426

— § 20 —

Consentimiento informado.....	435
1. Concepto. Su regulación en el derecho argentino	435
2. Antecedentes	447
3. Presupuestos	449
3.1. Sujetos	449
3.2. Forma	457
3.3. Tiempo	464
4. Contenido del consentimiento informado	465
5. Antecedentes legislativos en la Argentina	475
6. Prueba del consentimiento informado	477
7. Excepciones al consentimiento informado.....	479
7.1. Situación de urgencia	480
7.2. La renuncia y el privilegio terapéutico	481

8. Revocación del consentimiento informado	482
9. Negativas o rechazos a los tratamientos	483
9.1. Planteo del problema	483
9.2. Los Testigos de Jehová y la negativa a las transfusiones de sangre. Su evolución doctrinaria y jurisprudencial	490
9.3. La negativa al tratamiento y el problema del suicidio.....	500
10. Responsabilidad civil por la omisión del consentimiento informado.....	502
11. Acerca de las directivas anticipadas.....	508
QR con información complementaria	520
12. Modelos de formularios. Algunos inconvenientes prácticos	520
12.1. Modelo de formulario para procedimientos invasivos guiados por tomografía computada	521
12.2. Modelo de formulario para Intervención Quirúrgica Programada	523
12.3. Modelo de formulario para aplicación de anestesia general.....	524
12.4. Cláusula a agregar en caso de imposibilidad de que el paciente en persona pueda brindar su consentimiento ...	527
12.5. Anexo en caso de denegación o revocación	527
12.6. Modelo tentativo de directiva anticipada	528
12.7. Consentimiento informado para seguimiento domiciliario de pacientes diagnosticados con Covid19.....	529

CAPÍTULO VI

LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS. LA PROBLEMÁTICA DEL CONTAGIO POR TRANSFUSIÓN

— § 21 —	
Infecciones hospitalarias.....	531
1. Concepto, clasificación y carga probatoria	531
QR con información complementaria	549
2. Nuestra opinión	550
— § 22 —	
La transfusión y el contagio. Responsabilidad por los daños ocasionados.....	555
1. Introducción	555
2. La responsabilidad civil por los daños ocasionados.....	559

3. Los presupuestos de la responsabilidad civil en el contagio por transfusión	567
3.1. Antijuridicidad.....	568
3.2. Relación causal	577