

# **RICARDO LUIS LORENZETTI**

Profesor de "Derecho Civil II" (Obligaciones) y "Derecho Civil III" (Contratos) en la Fac. de Cs. Juríd. y Soc. de la Univ. Nac. del Litoral. Profesor titular por concurso de "Contratos Civiles y Comerciales" en la UBA. Profesor de doctorado en la Univ. de Salamanca (España). Premio "Accesit" de la Academia Nac. de Derecho de Buenos Aires. Premio a la producción jurídica de la Academia Nac. de Derecho de Córdoba

## **RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS**

**TOMO I**

**RUBINZAL - CULZONI EDITORES**

Talcahuano 442 - Tel. (01) 373-0755 - 1013 Buenos Aires  
Tucumán 2644 - Tel. (042) 555520 - 3000 Santa Fe

# ÍNDICE SUMARIO

PRÓLOGO .....	9
---------------	---

## PRIMERA PARTE

### LOS CAMBIOS

#### Capítulo I

#### LOS CAMBIOS EN LA MEDICINA Y EN LA RESPONSABILIDAD

I. Introducción .....	13
II. La medicina en una sociedad de personas .....	14
1. La práctica médica .....	14
2. Los valores en juego .....	16
3. La función normativa .....	17
A) La preeminencia de deberes morales .....	17
B) La influencia romanista .....	19
C) La responsabilidad diluida .....	21
D) La tecnología jurídica .....	22
III. La medicina en una sociedad de masas .....	23
1. La práctica médica .....	23
A) La fractura de la relación médico-paciente .....	23
B) La macromedicina .....	24
C) La especialización .....	27
D) La industria del medicamento .....	27

E) El médico en la sociedad . . . . .	28
F) La separación entre práctica y experimentación . . . . .	29
G) La situación del paciente . . . . .	31
2. Los valores en juicio . . . . .	32
3. La función normativa . . . . .	36
A) El riesgo de ineficacia. . . . .	36
B) El consenso sobre la responsabilidad en la medicina curativa . . . . .	36
IV. Los nuevos temas de la responsabilidad profesional . . . . .	37
1. La independencia de criterios . . . . .	38
2. El surgimiento de la medicina modificativa . . . . .	39
3. La fragmentación de las prácticas médicas . . . . .	39
4. De la responsabilidad profesional a la de la empresa . . . . .	40
5. Los derechos fundamentales como límite. . . . .	40
6. La profesionalidad como orden público de protección . . . . .	41
7. Los servicios profesionales . . . . .	41
8. El rol preponderante de la prueba y la prescripción . . . . .	41
9. La prevención y la tutela inhibitoria. . . . .	42
10. Las redes contractuales. . . . .	42
11. Publicidad: expectativas sobre la salud y consumo . . . . .	42
12. El resurgimiento de la ética. . . . .	43
V. La situación en Brasil . . . . .	43

## Capítulo II

### DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PACIENTE

I. Los derechos fundamentales como límite . . . . .	49
II. Catálogo legal de los derechos de los pacientes en las distintas legislaciones . . . . .	50
1. El Derecho Comparado . . . . .	50
2. La situación en Brasil . . . . .	53
3. La situación en Argentina . . . . .	54
III. Catálogo dogmático de los derechos . . . . .	54

## Capítulo III

### LA ESFERA ÍNTIMA DE LA PERSONA Y LA ACTIVIDAD MEDICAL

#### Redefiniendo la persona: el derecho a la protección de la personalidad

I. Introducción: redefiniendo la vida y la muerte . . . . .	57
1. La prescindencia del Código respecto de la vida y la muerte . . . . .	58
2. La impresión de lo absoluto: el problema de la colisión . . . . .	59
II. La regla de la autonomía . . . . .	61
1. La esfera íntima de la persona como núcleo duro de protección . . . . .	61
2. El surgimiento de la regla de la autonomía . . . . .	62
A) El rechazo de tratamientos médicos . . . . .	63
B) La disposición del cadáver . . . . .	63
C) La donación de órganos . . . . .	64
3. La regla de colisión: <i>in dubio pro nasciturus</i> . . . . .	64
III. El derecho a la protección de la personalidad . . . . .	65
1. El <i>status</i> jurídico de la personalidad . . . . .	65
2. El derecho a la protección de la personalidad como posición jurídica . . . . .	66
IV. El comienzo de la vida . . . . .	67
1. La calidad de sujeto comienza a partir del nacimiento . . . . .	67
2. El criterio del nacimiento y la autonomía . . . . .	68
3. De la autonomía a la existencia como persona . . . . .	69
4. La duda de Freitas: ¿cuándo es la concepción? . . . . .	70
5. El problema actual: concepción extrauterina, protección del embrión . . . . .	71
V. El comienzo de la vida y la protección jurídica . . . . .	73
1. ¿Hay un momento o es un proceso? . . . . .	73
2. La protección desde la concepción . . . . .	75
3. La protección antes de la concepción: el estado preembrionario . . . . .	75
4. Centro imputativo de derechos . . . . .	77
5. Derecho al patrimonio genético . . . . .	78

6. El derecho a vivir.....	79
7. La protección en la responsabilidad por daños.....	79
8. El ejercicio de los derechos.....	80
9. ¿Hay vida en el estado preembrionario?.....	81
VI. La situación en Brasil.....	83
VII. Casuística.....	84
1. El estado preembrionario.....	84
2. El control de la fecundación asistida.....	85

## Capítulo IV

### EL DERECHO A LA LIBERTAD Y EL DERECHO A RECHAZAR TRATAMIENTOS

I. Introducción.....	87
A) La regla general de la libertad.....	87
B) La libertad del paciente psiquiátrico.....	89
II. El derecho a rechazar tratamientos médicos.....	90
<i>Primera Parte – El conflicto</i> .....	90
A) Negativa del consentimiento: ¿derecho a morir?.....	90
B) Problemas de la regla del consentimiento para actos médicos.....	92
1. Regla general.....	92
2. Problemas derivados de la expresión de voluntad.....	92
3. Problemas derivados del conflicto de valores.....	93
a) ¿Cuándo está en juego la vida?.....	93
b) El derecho a rechazar tratamientos.....	94
b.1) Tratamientos que admiten terapias alternativas.....	94
b.2) Tratamientos riesgosos.....	94
b.3) Tratamientos de bajo riesgo y alto beneficio..	94
c) Distinción con el suicidio.....	95
4. Problemas por la afectación de terceros.....	95
a) Los alimentados.....	95
b) La ética de la profesión médica.....	95

C)	Los valores en juego .....	95
	1. El conflicto entre vida y libertad .....	95
	2. El derecho a vivir con dignidad .....	96
D)	La evolución de la doctrina .....	97
	1. La protección de la vida .....	98
	2. La protección de la libertad: "Vivir con dignidad" .....	99
E)	Evolución en la jurisprudencia .....	100
F)	Interrogantes críticos .....	101
	1. ¿Preeminencia absoluta de la vida? .....	101
	2. ¿Deber de curarse o higiene social? .....	102
	3. El análisis económico y las opciones difíciles .....	103
	4. ¿Habrà una tendencia al descuido de la vida? .....	104
	<i>Segunda Parte – Las reglas</i> .....	104
A)	La regla de autodeterminación .....	104
	1. Fundamentos jurisprudenciales .....	104
	2. Fundamentos filosóficos y éticos .....	105
B)	Límites de la regla de auto determinación .....	106
	1. Supuestos de intervención coactiva .....	107
	a) Casos admitidos .....	107
	a.1) El sistema de imposición coactiva .....	107
	a.2) El sistema de las cargas .....	107
	b) Casos dudosos .....	108
	b.1) El problema de los motivos y el trato discriminatorio .....	108
	b.2) El problema del suicidio .....	108
	b.3) Los tratamientos seguros y de bajo riesgo .....	109
	b.4) La distinción entre el tratamiento a comenzar y el ya iniciado .....	110
C)	La capacidad .....	111
	1. En caso de duda: mantener el tratamiento .....	111
	2. El comité de evaluación .....	111
	3. El testamento de vida .....	111
	4. Los parientes .....	112
D)	Problemas por la afectación de terceros .....	113

1. Los alimentados .....	113
2. La ética de la profesión médica .....	113
3. La responsabilidad del médico .....	114
<i>Tercera Parte – Conclusiones</i> .....	115
A) Conclusiones dogmáticas conforme a la situación argentina .....	115
1. La regla .....	115
2. Las excepciones .....	115
3. Los distingos. ....	115
4. Los terceros .....	115
B) La situación en Brasil .....	116
<i>Cuarta Parte – Casuística</i> .....	117
A) La esfera íntima de la persona .....	117
B) ¿Existe un derecho a rechazar tratamientos? .....	118
C) ¿Quién es el titular? .....	122
D) ¿Debe solicitarse autorización judicial? .....	123
1. La opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	123
2. Las garantías mínimas .....	125
3. Los casos difíciles .....	126
E) El caso de los hijos que solicitan autorización para los padres .....	127
F) El caso de los padres que solicitan autorización por los hijos menores .....	127
G) La prueba hematológica y la libertad .....	128

## Capítulo V

### DERECHO A LA VIDA, LA SALUD Y A LAS PRESTACIONES DE SALUD

#### *Primera Parte – El derecho a la vida y la salud*

I. Introducción: la calificación jurídica del derecho a la vida y la salud .....	130
1. La constitucionalización del derecho a la vida y la salud ...	130

2. Bien jurídico privado y público .....	131
3. Derecho a la salud y a las prestaciones de salud .....	131
4. La salud como principio jurídico .....	133
II. La salud como principio jurídico .....	133
1. Los principios jurídicos .....	133
2. La salud como principio jurídico: efectos .....	135
III. La salud como bien jurídico .....	136
1. Precisiones sobre la definición jurídica de salud .....	136
2. Definición descriptiva y normativa .....	137
A) Los recursos disponibles .....	138
B) La culpa por el “mal vivir” .....	138
C) La previsibilidad del dañador .....	139
D) La previsibilidad de la víctima .....	139
3. Concepto médico y jurídico de salud .....	140
4. Concepto físico y psicofísico .....	140
IV. El derecho a la salud. Tutela inhibitoria y resarcitoria .....	141
1. Tutela inhibitoria, amparo y prevención .....	141
2. Requisitos .....	142
3. Tutela definitiva y cautelar .....	143
4. Tipos de acciones: mandato de no hacer e innovativo .....	144
5. Tutela resarcitoria .....	145

### ***Segunda Parte – El derecho a las prestaciones de salud***

I. El derecho a las prestaciones médicas .....	145
1. Las prestaciones de salud como recurso escaso .....	145
2. El goce indirecto: la pretensión procedimental .....	146
3. Acción fáctica y jurídica .....	147
4. La garantía mínima de bienes .....	148
5. Los bienes fundamentales como mínimo social .....	149
6. El mínimo garantizado .....	151
7. El régimen legal de garantías mínimas de prestaciones de salud .....	152
8. El razonamiento jurídico en relación a las leyes de garantías .....	153

9. ¿Puede ser obligado el contratante a dar garantías transitorias? .....	153
10. La existencia de alternativas .....	154
11. La fijación de plazos .....	154
12. No desequilibrar la corresponsabilidad sistemática de las prestaciones.....	155
II. Igualdad y trato discriminatorio en las prestaciones de salud .....	155
1. El principio de la igualdad a las prestaciones de salud .....	155
2. El principio antidiscriminatorio.....	157
3. Desigualdad y trato discriminatorio .....	159
4. La discriminación en el acceso a la salud: problemas de justicia local.....	159

<b><i>Tercera Parte – La situación en Brasil</i></b> .....	161
--	-----

***Cuarta Parte – Casuística: instrumentos procesales para la operatividad de la garantía mínima del derecho a las prestaciones de salud***

I. Medida cautelar innovativa frente a la rescisión incausada en un contrato de medicina prepaga.....	162
II. El amparo de un accidentado frente al empleador y el seguro .....	164
III. Amparo para el suministro de medicamentos a una obra social.....	166
IV. Amparo para el suministro de asistencia médica en el contrato de medicina prepaga .....	171
V. Amparo para la aplicación de condiciones de seguridad que garanticen la salud en enfermos afectados de HIV.....	172
VI. El rechazo del amparo fundado en la existencia de alternativas.....	173
VII. Obras sociales: corte de servicios y amparo .....	174
VIII. El derecho a las prestaciones de salud en las cárceles.....	175
IX. Derecho al suministro de medicamentos en vías de experimentación.....	183

## Capítulo VI

### DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

I. La información profesional . . . . .	185
1. El saber, la producción y la profesión . . . . .	185
2. El experto y el profano en la actividad médica . . . . .	186
3. Críticas al consentimiento informado . . . . .	188
4. La información pertinente y dinámica . . . . .	191
5. La información deseable pública y privada . . . . .	192
6. La información eficiente . . . . .	193
7. Información y discriminación . . . . .	194
II. El derecho a la información . . . . .	195
1. El derecho a una información adecuada en la Constitución Nacional . . . . .	195
2. El derecho a informar y a estar informado . . . . .	195
3. Consentimiento y asentimiento . . . . .	196
III. El deber de informar . . . . .	200
1. Definición . . . . .	200
2. Fundamentos constitucionales, legales y dogmáticos . . . . .	200
3. La información como deber de conducta . . . . .	204
4. Extensión . . . . .	204
5. Forma y prueba . . . . .	208
6. Límites . . . . .	209
7. Efectos . . . . .	210
8. Interpretación . . . . .	210
IV. Responsabilidad por incumplimiento del deber de obtener el consentimiento informado . . . . .	211
1. La omisión del consentimiento informado como lesión autónoma . . . . .	211
2. La omisión del consentimiento y la negligencia en el tratamiento . . . . .	212
V. Supuestos especiales de consentimiento . . . . .	213
1. Tratamientos médicos a los menores . . . . .	213

2. Tratamientos a cónyuges con efectos matrimoniales.....	215
3. La información en casos de sida .....	216
4. Reenvíos .....	216
VI. La situación en Brasil .....	217
VII. Casuística .....	218
1. La intervención quirúrgica ilícita por falta de consentimiento.....	218
2. La información y la carga probatoria en la cirugía estética .....	221
3. La información a cargo de varios médicos en el cateterismo .....	222
4. El consentimiento en relación a análisis bioquímicos referidos al HIV .....	225

## Capítulo VII

### PRIVACIDAD, CONFIDENCIALIDAD, SEGURIDAD EN LA RELACIÓN MEDICAL

#### *Primera Parte – Derecho a la privacidad*

I. Introducción. Secreto y confidencialidad en el contexto del control social. Los nuevos enfoques.....	227
II. La protección de la privacidad.....	230
1. Concepto .....	230
2. Titulares.....	232
3. Contenido .....	232
4. El hecho antijurídico .....	233
5. Eximentes .....	233
III. La privacidad en la actividad medical.....	235
1. El deber de secreto profesional. Fundamentos actuales .....	235
2. El derecho a la confidencialidad.....	237
3. Fuentes .....	237
4. La regla de la confidencialidad.....	238
A) El dato debe ser obtenido con motivo del ejercicio profesional .....	238

B) El dato personal, familiar, laboral .....	238
C) El poder simbólico de la enfermedad .....	239
D) La acción violatoria del secreto .....	239
5. Las excepciones .....	240
6. Efectos y responsabilidad .....	241
7. El deber de privacidad en casos de Sida .....	242
IV. La situación en Brasil .....	243
V. Casuística .....	243
1. Responsabilidad por la publicación de retratos con fines científicos .....	243
2. El deber de secreto respecto de datos potencialmente dañosos .....	244
3. La difusión de la enfermedad en los medios de comunicación .....	244

***Segunda Parte – El derecho a la seguridad***

I. El derecho a la seguridad .....	245
1. La seguridad como predicción .....	245
2. La seguridad como protección .....	246
II. La obligación de seguridad en el contrato médico .....	247
III. La situación en Brasil .....	250

**Capítulo VIII**

**DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL**

I. El derecho a ser diferente .....	251
1. Antijuridicidad, diferencia, discriminación y derechos individuales .....	251
2. El derecho a ser diferente .....	252
II. El derecho a la identidad personal .....	253
1. La identificación de las personas .....	253
2. El derecho a la identidad personal .....	254
A) La identidad estática .....	254
B) La identidad dinámica .....	255
3. La lesión a la identidad personal: “la desfiguración” .....	255

III. Las operaciones de cambio de sexo.....	256
IV. Casuística: La legitimidad del cambio de sexo.....	260

## Capítulo IX

### REGLAS DE SOLUCIÓN DE CASOS DIFÍCILES

I. Introducción .....	265
1. Limitaciones metodológicas del Derecho Privado.....	266
2. El problema de la escasez: elecciones trágicas .....	267
II. La solución de antinomias .....	268
1. La noción de antinomia .....	268
2. Antinomias en un sistema descodificado .....	269
3. La función de las normas fundamentales en la solución de antinomias.....	270
III. La solución de conflictos entre principios y reglas .....	271
1. Colisión entre normas fundamentales.....	271
2. Colisión entre reglas .....	271
3. Colisión entre principios .....	272
4. El carácter <i>prima facie</i> o determinado de la norma .....	273
5. La solución de un conflicto basada en el criterio de adjudicación de bienes escasos.....	274
IV. La solución de casos que involucran normas fundamentales....	275
1. Los conflictos que involucran normas fundamentales.....	275
2. Formas de evitar el conflicto: la opción por la alternativa más económica .....	275
3. Casos con soluciones contradictorias .....	276
A) El señalamiento de soluciones prohibidas.....	276
B) Mandatos de optimización absoluta.....	276
C) Solución aplicable.....	277
4. Casos con normas complementarias .....	277
A) La regla de la solución más armónica .....	277
B) Derechos en relación de necesidad.....	279
5. Casos con normas competitivas .....	279
A) Noción de normas competitivas.....	279

B)	La solución transaccional: solución óptima y juicio de ponderación .....	279
C)	Competitividad entre normas fundamentales de distinto rango .....	281
D)	La existencia de garantías que excluyen la competitividad..	282
V.	La argumentación en casos con normas competitivas .....	283
1.	La carga de argumentación a favor de los derechos.....	283
2.	El principio <i>favor libertatis</i> y sus reglas derivadas.....	283
A)	<i>In dubio pro libertate</i> .....	283
B)	En favor de la permisión .....	283
C)	En caso de duda en favor de la autonomía .....	284
D)	El principio de la interpretación más favorable a la vigencia .....	284
E)	El principio <i>pro homine</i> .....	284
F)	En favor de la racionalidad .....	284
3.	La argumentación a favor de la restricción de derechos: otros derechos y bienes públicos.....	285
4.	Criterios de aplicación de los límites .....	286
A)	La máxima de la proporcionalidad .....	287
B)	La igualdad en el reparto de las cargas .....	287

## Capítulo X

### EL PROFESIONAL

I.	Introducción. ¿Existe una responsabilidad profesional? .....	291
1.	La falacia de la responsabilidad profesional .....	291
2.	La contractualización de las relaciones profesionales.....	293
3.	El surgimiento de la empresa profesional .....	294
4.	El desnivel cognoscitivo .....	295
5.	Conclusión .....	296
II.	El profesional.....	296
1.	Características de una definición normativa del profesional..	296
2.	Concepción amplia de profesional .....	297
3.	El profesional con título .....	297
4.	Posición intermedia .....	298

5. El debate sobre la necesidad de habilitación . . . . .	299
6. Conclusión . . . . .	301
III. El profesional médico . . . . .	302
1. El título . . . . .	302
2. La matrícula . . . . .	303
3. Reglamentación y control . . . . .	304
4. Autonomía técnica . . . . .	304
5. Habitualidad y aseguramiento . . . . .	305
IV. La situación en Brasil . . . . .	305

## Capítulo XI

### CARACTERES DEL VÍNCULO MÉDICO-PACIENTE

I. Diferentes supuestos de relaciones jurídicas derivadas de la actividad galénica . . . . .	307
1. Introducción . . . . .	307
2. Práctica médica y experimentación científica . . . . .	308
3. Relaciones jurídicas con el paciente . . . . .	309
A) Médico-paciente . . . . .	309
B) Médico-clínica-paciente . . . . .	309
C) Médico-obra social-paciente . . . . .	309
D) Médico-empresa de medicina prepaga-paciente . . . . .	310
E) Médico-empresa-intermediarios-paciente . . . . .	310
F) Equipo médico-paciente . . . . .	310
G) Redes de prestadores y vínculos conexos . . . . .	311
4. Relaciones del médico con la empresa . . . . .	311
II. Elementos y caracteres genéricos del contrato médico-paciente . . . . .	312
1. El consentimiento como elemento estructural: la intención común y la integración . . . . .	312
2. Objeto: curar, cuidar y modificar . . . . .	316
3. Consensual . . . . .	318
4. Bilateral . . . . .	318
5. Conmutativo: la enfermedad como fenómeno aleatorio y el riesgo de la prestación . . . . .	319

6. ¿Contrato oneroso o servicio público? .....	321
7. Ejecución sucesiva .....	324
8. Forma libre y creciente ritualismo .....	324
9. La confianza .....	325
A) Diferencias entre el carácter <i>intuitu personæ</i> y confianza .....	325
B) Confianza general y especial .....	326
C) Confianza en el título y en la habilidad especial .....	328
D) ¿Confianza especial en el médico o en la institución? ..	329
E) Efectos de la confianza especial .....	329
10. Contrato por adhesión y de consumo .....	330
III. Calificación del contrato médico-paciente .....	331
1. Introducción .....	331
2. Teoría del mandato .....	331
3. La teoría de la locación de servicios .....	333
4. La teoría de la locación de obra .....	334
5. La teoría del contrato atípico .....	335
6. La teoría del contrato multiforme .....	336
7. La teoría del contrato profesional .....	337
IV. La situación en Brasil .....	337

## Capítulo XII

### EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES

I. Insuficiencia de las regulaciones legales y enfoques doctrinarios ..	339
1. Las profesiones y la economía de servicios .....	339
2. Insuficiencia de las normas del Código Civil .....	341
3. Insuficiencia de los distinguos doctrinarios .....	341
A) La tesis tripartita: medios y resultados y servicios infravalorados .....	341
B) La tesis bipartita: ¿dónde encuadran los servicios? .....	343
C) La falsa asimilación entre locación de obra-obligación de resultado y locación de servicios-obligación de medios ...	344
4. La crisis .....	346

II. El contrato médico-paciente como contrato de servicios . . . . .	346
1. Los servicios como trabajo autónomo . . . . .	346
2. El contrato de servicios como género . . . . .	347
3. El distingo con los servicios dependientes: el contrato de trabajo . . . . .	348
4. El problema de la colaboración autónoma y dependiente . . .	352
5. El distingo en la jurisprudencia . . . . .	353
6. Conclusión: el contrato profesional no es contrato de trabajo . . . . .	354
III. El objeto del contrato de servicios profesionales . . . . .	355
1. El servicio es un hacer con un valor específico y no un dar . . . . .	356
2. El servicio como actividad intangible . . . . .	357
3. La noción de obra . . . . .	358
A) La noción de resultado como producto de la actividad . .	358
B) La noción de obra como bien reproducible . . . . .	359
C) La noción de obra como resultado . . . . .	360
D) La noción de obra como ejecución técnica . . . . .	361
4. Conclusión: el objeto del contrato de servicios . . . . .	361
IV. Las obligaciones causadas por el contrato de servicios . . . . .	363

## CUARTA PARTE

### **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO**

#### Capítulo XIII

#### **ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD**

I. Introducción . . . . .	367
1. Hacia la regla contractual y la unificación . . . . .	367
2. Desarrollo y justificación histórica de la teoría de la responsabilidad aquiliana . . . . .	368
3. Responsabilidad extracontractual. Doctrina del alea y culpa especial . . . . .	373

II. Responsabilidad contractual o aquiliana .....	377
1. La tesis de responsabilidad aquiliana:	
la opinión del doctor Borda .....	377
2. La tesis contractualista .....	381
A) La evolución hacia el contrato .....	381
B) La posición mayoritaria .....	382
C) La situación en Brasil .....	382
D) El problema en relación a la empresa médica .....	383
III. Supuestos extracontractuales .....	383
1. Los casos mencionados por la doctrina .....	383
2. La situación en Brasil .....	385
3. Clasificación de los supuestos .....	386
A) Vinculados a la posibilidad de	
existencia de un contrato .....	386
B) Responsabilidad por omisión y	
obligación jurídica de obrar .....	388
C) Actos ilícitos delictuales .....	388
D) La acción unilateral espontánea .....	388
IV. Fundamentos dados por la doctrina .....	389
1. Gestión de negocios .....	389
2. Estado de necesidad .....	391
3. Ilícitud objetiva .....	391
4. Críticas .....	392
V. Responsabilidad por omisión y obligación jurídica de obrar .....	394
VI. Responsabilidad por acción unilateral espontánea:	
el médico caritativo y el cuasicontrato .....	395
VII. El problema de los encuentros circunstanciales .....	396
1. <i>Undertaking theory</i> .....	397
2. El contacto social mínimo .....	397
3. Llamadas telefónicas .....	399
4. Existencia de un contrato en el que	
la prestación médica es accesoria .....	401
VIII. Intervención de terceros .....	401
IX. Daños a terceros .....	402
X. El cobro de honorarios en ausencia de contrato .....	403

XI. Casos . . . . .	403
1. Negativa de atención si no hay pago previo . . . . .	403
2. Negativa de atención si no se presenta el carné . . . . .	405
3. El encuentro circunstancial: médico que practica un examen . . . . .	405
4. El abuso del derecho de no contratar . . . . .	406

## Capítulo XIV

### LA CONDUCTA ANTILJURÍDICA

I. La acción como presupuesto de la responsabilidad: nuestras observaciones . . . . .	413
II. Acción de la enfermedad y acción medical: el problema causal . . . . .	414
III. La acción del médico . . . . .	417
1. Acción humana, cálculo, medios y resultados . . . . .	417
2. Actos intencionales, instintivos, automáticos e involuntarios: el problema del error . . . . .	420
3. Actos del dependiente, del sustituto, actos en equipo . . . . .	423
IV. La acción del médico y el hecho de las cosas . . . . .	424
V. La acción de las personas jurídicas . . . . .	433
VI. Características del juicio de antijuridicidad . . . . .	434
VII. ¿Existe una autorización para dañar? . . . . .	435
VIII. Los límites del actuar galénico . . . . .	438

## Capítulo XV

### LA CULPA MÉDICA

I. La noción de imputabilidad . . . . .	441
II. El dolo . . . . .	443
1. Noción de dolo . . . . .	443
2. Diversas acepciones de dolo . . . . .	443
3. Depuración del concepto de dolo . . . . .	444
A) Dolo y antijuridicidad . . . . .	444

B) Dolo y culpa grave .....	445
C) Especies de dolo .....	445
D) Dolo directo, de primer grado .....	446
E) Dolo indirecto, de segundo grado .....	447
F) Dolo eventual .....	447
4. Conclusión e importancia de estos distingos en el Derecho Civil .....	447
5. El dolo en la responsabilidad médica .....	448
III. La culpa .....	449
1. La culpa como defecto de la conducta .....	449
2. Culpa grave, leve y levisima .....	452
3. Culpa medical leve .....	457
4. La referencia a un modelo o la apreciación concreta .....	461
5. Culpa profesional .....	465
IV. El problema de las obligaciones de medio y de resultado .....	468
1. Ausencia de una teoría de las obligaciones de hacer .....	468
2. La tesis de la obligación de medios y de resultado .....	469
A) Aceptación de la clasificación. Distintas posturas .....	469
B) Negativa y superación de la clasificación .....	482
V. La situación en Brasil .....	486
VI. Casos: Las dificultades del distingo entre obligaciones de medios y resultado y la inseguridad jurídica .....	487
1. Las paradojas de la clasificación .....	487
2. Relatividad de la relación entre medios y resultados .....	491
3. Anatomopatólogos, cirugías simples, análisis de laboratorios .....	491
4. La obligación de extraer secreciones como de resultado .....	492
5. El distingo entre análisis clínicos simples y complejos .....	492