

FÉLIX A. TRIGO REPRESAS - RUBÉN S. STIGLITZ

*El seguro
contra
la responsabilidad civil
profesional del médico*

Prólogo de

AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
BUENOS AIRES



LIBRERÍA JURÍDICA
GUSTAVO IBARRA

NIT 800 157 980 - 1 Cra. 7ª Nº 27-88
Santafé de Bogotá, D.C.

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	7
----------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

REFLEXIONES INICIALES

1. Razones de su aparición. El auge de las acciones de responsabilidad. Sus causas	21
2. Necesidad de la instauración del seguro contra la responsabilidad profesional del médico	32

CAPÍTULO II

NATURALEZA DEL VÍNCULO ASEGURATIVO. LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL MÉDICO: SUJETO, OBJETO, INTERÉS ASEGURABLE, SINIESTRO

3. Naturaleza del vínculo asegurativo	37
4. Los sujetos del contrato	41

5.	La figura del paciente o sus derechohabientes	46
6.	La función del seguro contra la responsabilidad civil profesional del médico	48
7.	El objeto del contrato. El riesgo asegurable	49
8.	La determinación del riesgo asegurado. Su individualización	53
9.	Individualización del riesgo y designación de la profesión. La habilitación	54
10.	Individualización del riesgo y designación de la especialidad	59
11.	Individualización del riesgo y la habitualidad en el ejercicio de la especialidad	61
12.	El interés asegurable	63
13.	El siniestro	64
14.	Teorías expuestas en torno al momento del siniestro	65
	A) Reclamo de la víctima	65
	B) Pago del resarcimiento al damnificado	73
	C) La liquidación de la deuda	75
	D) El evento complejo	76
	E) El débito de responsabilidad. Exposición de la tesis. Nuestra adhesión	78
15.	Clasificación en síntesis de todas las teorías	82
16.	Nuestro pensamiento. Consecuencias prácticas	88
	A) Noción de siniestro	88
	B) Desenvolvimiento de la obligación del asegurador a partir del siniestro	89
	C) Prescripción	92
17.	Prescripción. Precedentes jurisprudenciales sobre el comienzo de su curso	95
18.	Prescripción y citación en garantía	100
19.	Suspensión, dispensa e interrupción de la prescripción	101

ÍNDICE GENERAL	13
20. Abreviación de la prescripción	103
21. El siniestro debe producirse durante la vigencia ma- terial del seguro	103

CAPÍTULO III

LA RESOLUCIÓN GENERAL 15.517 DEL 31 DE ENERO DE 1980. PRESENTACIÓN GENERAL DE LAS CONDICIONES DE CONTRATACIÓN

22. La ley de las partes contratantes. El riesgo cubierto	111
23. La franquicia	113
24. Los riesgos excluidos	115
25. La carga de la prueba del riesgo excluido	116
26. El jefe de equipo	120
27. Invariabilidad de la suma asegurada. Alcance de la disposición	122
28. Mora del asegurador	133
29. Indexación del límite de cobertura en el supuesto en que el asegurador es citado en garantía	140
30. Colofón	148

CAPÍTULO IV

EL JEFE DE EQUIPO. SU RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTROS. PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS OBLIGADOS

31. Jefe de equipo y relación jurídica con el paciente ..	151
32. El equipo médico. Oportunidad en que comienza a	

funcionar como tal. Etapa pre y post-operatoria. Importancia de la distinción	152
33. La figura del anestesista. Sus funciones	154
34. La responsabilidad refleja del jefe de equipo por los hechos dañosos de sus componentes. Fundamento legal cuando el vínculo del paciente y del cirujano es de naturaleza contractual	156
35. La relación del paciente con el médico integrante de un equipo perteneciente a una entidad asistencial médica, mutual o dirigida por un jefe	161
36. Los sujetos pasivos obligados según los vínculos generales	171

CAPÍTULO V

LOS RIESGOS EXCLUIDOS

37. Generalidades	177
38. Las hipótesis extrañas al riesgo cubierto	181

CAPÍTULO VI

ACTOS O INTERVENCIONES PROHIBIDAS POR LA LEY

39. Introducción	185
40. Actos que constituyen delitos penales	186
41. Otras conductas prohibidas	188
42. Convenios que aseguren resultados	191
43. Incumplimiento del secreto profesional	193
A) Concepto	193
B) Preceptivas implicadas	193
C) Fundamento	196

D) Configuración del delito penal	196
E) Causales de justificación	199
F) El deber de resarcir los daños causados	200
G) Su exclusión como riesgo asegurable	201

CAPÍTULO VII

CAMBIO DE SEXO. ESTERILIZACIÓN. DAÑOS GENÉSICOS

44. Introducción: algunos precedentes judiciales	203
45. La ilicitud, “a priori”, del cambio quirúrgico del sexo	205
46. Las intervenciones lícitas	210
47. Nulidad de los contratos sobre cambio quirúrgico de sexo	217
48. La responsabilidad civil	218
49. La esterilización humana	222
50. Daños genésicos	225
A) Tutela de la vida humana en gestación	225
B) El delito de aborto	226
C) Otros daños genésicos	228
D) Su exclusión como “riesgo asegurable”	230

CAPÍTULO VIII

TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS

51. Introducción	233
52. Antecedentes históricos	233
53. Conveniencia de una legislación específica	236
54. La ley nacional 21.541	238

55.	Bienes jurídicamente protegidos por la ley 21.541 ..	240
56.	Distintos supuestos y su regulación	241
57.	Requisitos generales o comunes	241
	A) Subsidiariedad	242
	B) Inevitabilidad o necesidad	242
	C) Información adecuada	242
	D) Libre decisión	243
	E) Gratuidad	245
	F) Capacitación del equipo médico	247
	G) Idoneidad de los establecimientos	247
58.	Requisitos de los trasplantes entre vivos	248
	A) No afectación de la capacidad psicofísica del donante, ni de ninguna función importante de su organismo	248
	B) Información adecuada al “dador”	250
	C) Parentesco entre dador y receptor	250
	D) Capacidad del dador, aunque bastando con que sea mayor de 18 años	251
	E) Libre decisión, esencialmente revocable, del dador	254
	F) Dictamen favorable del equipo médico que realizará el trasplante	255
59.	Requisitos del trasplante de cadáveres	255
	A) Determinación de la muerte	255
	B) Consentimiento para la donación	270
	C) Prohibición de que la ablación se practique por el profesional que haya atendido y tratado al fallecido durante su última enfermedad	271
	D) Evitar mutilaciones innecesarias al cadáver	271
60.	Responsabilidad por daños	272
61.	Fundamento de la exclusión de los trasplantes como riesgo asegurable	277

CAPÍTULO IX

LOS RIESGOS EXCLUIDOS. PRECISIONES PREVIAS
 EN TORNO A LA NECESIDAD DE DELIMITAR
 E INDIVIDUALIZAR EL RIESGO ASEGURADO.
 INASEGURABILIDAD DEL SINIESTRO
 PROVOCADO CON DOLO. CAUSAS.
 EL DOLO DEL ASEGURADO. LA CULPA GRAVE.
 DISTINCIÓN CONCEPTUAL. EXAMEN DEL ART. 4º,
 INC. J, DE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS

62.	La determinación del riesgo asegurado. Su delimitación	279
63.	La individualización y delimitación en las condiciones generales y específicas para los seguros contra la responsabilidad civil y en las condiciones especiales del seguro contra la responsabilidad civil y profesional para médicos	280
64.	La delimitación causal subjetiva del riesgo	281
65.	Inasegurabilidad del siniestro provocado con dolo. Presentación del tema	282
66.	Otras razones de inasegurabilidad del siniestro provocado dolosamente	283
67.	El dolo del asegurado	284
68.	Elementos del dolo del asegurado en el seguro contra la responsabilidad civil	286
69.	El dolo del asegurado en la relación médico-paciente	286
70.	El fundamento de la exclusión del siniestro provocado con dolo del asegurado	287
71.	Configuración del dolo como hipótesis de delimitación causal subjetiva	289
72.	Efectos del evento provocado dolosamente	290

73.	La exclusión legal del siniestro provocado con dolo	291
74.	La regulación negocial de la inasegurabilidad del dolo	292
75.	La noción de culpa grave. Distinción conceptual respecto del dolo	292
76.	Tesis de la equiparación entre el dolo y la culpa grave	294
77.	Crítica a la tesis de la equiparación	295
78.	Legislación comparada en torno a la distinción entre dolo y culpa grave. La doctrina italiana	297
79.	Asegurabilidad de la culpa grave en Italia en caso de especial dificultad en la solución del problema	299
80.	Legislación comparada en torno a la distinción entre dolo y culpa grave. La doctrina francesa.	301
81.	Legislación comparada en torno a la distinción entre dolo y culpa grave. La doctrina española	303
82.	Posición de la doctrina nacional	305
83.	La doctrina nacional y la culpa grave en el campo del seguro	309
84.	La culpa grave y el seguro contra la responsabilidad civil. El art. 114 de la ley de seguros	311
85.	Razones de su inclusión en la ley	313
86.	Asegurabilidad de la culpa grave	315
87.	El concepto de culpa grave. Una noción previa ...	315
88.	Sistemas de apreciación de la culpa	318
89.	El sistema de apreciación que adoptamos. El Código Civil	320
90.	Presupuestos a tener en cuenta para alcanzar, con equidad, la noción de culpa grave	321
91.	La exclusión de cobertura de la culpa grave asimilable al dolo en la póliza de responsabilidad civil profesional para médicos (condiciones especiales)	324

92. Ensayo de interpretación de la exclusión de cobertura de daños causados por “culpa grave asimilable al dolo” 329

93. Nuestro pensamiento en torno a la cláusula que excluye de cobertura al hecho médico causado por “culpa grave asimilable al dolo” 333

Bibliografía 337