

JORGE MOSSET ITURRASPE

Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor titular de Sistema del Derecho Privado en el Curso del Doctorado en la U.N.L. Miembro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Miembro del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Abogados.

Responsabilidad civil del médico

1ª reimpresión



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
BUENOS AIRES
1985

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

PARTE GENERAL

1. Del quehacer médico. Los bienes en juego. El orden público comprometido. Los pactos limitativos o excluyentes. El "riesgo aceptado". El seguro. La tesis de la irresponsabilidad. Variantes franca y eufemística 21
2. El servicio de salud. La medicina como "arte" y como "ciencia". La libertad absoluta. Aspectos firmes y aspectos experimentales. Las verdades científicas. La seguridad del paciente. El ejercicio consciente 24
3. Del ejercicio tradicional al ejercicio en una sociedad de consumo. El avance de la ciencia médica. El respeto a la persona humana. Un descompás lamentable. La desesperanza. La medicina masificada. Burocratización. Mecanización. Valoración de los incompetentes. La barbarie del especialista. El pensar en dinero 29
4. La medicina como sacerdocio. Los sentimientos del

médico. Su tiempo. La medicina en el derecho romano y en el canónico	33
5. La medicina como actividad lucrativa. La relajación de la responsabilidad civil. Revisión del tema. La atención apresurada. La ignorancia de los criterios aprobados. La mala medicina	36
6. El conocimiento del enfermo y la atención mecánica y despersonalizada. La labor de la ciencia jurídica. El temor a la responsabilidad civil. Los hombres de leyes y los médicos	38
7. El reclamo de humanización. La necesidad de ser tratado como persona. Honorarios y afán lucrativo. Necesidad de fe y confianza	39
8. Ejercicio consciente, puesto al día, sacrificado. Las dificultades. Prueba de la responsabilidad. Juzgamiento	39
9. Profesión liberal o profesión social. El liberalismo en las profesiones. Libertad de prestar o no el servicio. Libertad para elegir cómo prestarlo. El estatuto profesional. Las actividades abusivas	41
10. El seguro de enfermedad. La medicina socializada. El principio de subsidiariedad. Ventajas e inconvenientes	43

CAPÍTULO II

ESPECIES DE RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN CONSIGUIENTE

1. Responsabilidad moral del médico. Moral y actividad humana. El "status" del médico. Éxitos y fracasos. Riesgos	45
---	----

2. La necesidad de experimentar compasión, dolor y repulsa. La negativa a prestar asistencia médica. La omisión abusiva. La enfermedad benigna. Causas concurrentes. Responsabilidad por omisión	47
3. Visión caritativa, esperanzada y alegre. El seguimiento de la enfermedad. La necesidad de consulta. "Res ipsa loquitur". El abandono del paciente: cronicidad, incurabilidad. La eutanasia pasiva	51
4. Los denominados "códigos de ética". El derecho como mínimo de ética. Honradez y buena voluntad. Fatalidad. La conversión de los deberes. La juridicidad	54
5. La sanción por violación de los deberes morales. Los tribunales de ética. Eficacia de la sanción. Casos (tradicionales de responsabilidad civil	55
6. Responsabilidad social del médico. Misión social del médico. Organización y control por parte del Estado	57
7. Deberes para con la sociedad. La profesión es para los demás. El individualismo. El personalismo. Los principios en juego	59
8. Responsabilidad jurídica del médico. Las sanciones represivas y las reparadoras	61
9. Responsabilidad civil y penal. Los delitos penales. Los antijurídicos civiles. Presupuestos	62

CAPÍTULO III

ORIGEN, DECADENCIA Y AUGE DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

1. El origen romano. Decadencia durante el siglo XIX. Razones de la inexistencia de acciones por responsabilidad	65
--	----

2. La actual proliferación de dichas acciones	70
3. Las razones que explican el actual estado de cosas	75
4. Médico y paciente se informan sobre sus derechos y deberes	88

CAPÍTULO IV

RELACIONES ORIGINADAS EN LA PRETENSIÓN DE SALUD

1. Cómo llega el paciente al médico. Por vía directa o indirecta. El enfermo particular. El de obra social o mutual. La atención hospitalaria y la sanatorial. El médico de cabecera y el delegado. La problemática. Naturaleza jurídica, deberes, responsabilidad	91
2. Atención espontánea o provocada por el requerimiento. El enfermo inconsciente o desmayado. Deberes del médico. Deberes del enfermo. Naturaleza jurídica de la relación. Responsabilidad. Diferencias entre el ámbito obligacional y el de los actos ilícitos	93
3. La atención convenida entre médico y paciente. Naturaleza jurídica de la relación. Integración del contrato. Responsabilidad	97
4. La calificación del contrato médico-paciente. Atípico. Locación de servicios. Locación de obra	101
5. Resultado mediato e inmediato. Subordinación jurídica y discrecionalidad científica	105
6. La relación médico-paciente como consecuencia de un contrato ajeno a las partes. El contrato con un familiar. El tercero extraño. El contrato en favor de tercero. El cumplimiento por el dependiente	106

7. Responsabilidad civil del estipulante en el contrato en favor de tercero	111
8. Responsabilidad del principal y del dependiente. Situación del sanatorio, obra social o mutual ante la mala práctica del profesional médico	114
9. La delegación, el reemplazo; la consulta, la junta médica; el médico ayudante	117

CAPÍTULO V

DEBERES EMERGENTES DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

1. Deberes a cargo del médico y del paciente. La reciprocidad de deberes en orden a la curación	123
2. Deberes anteriores al tratamiento o intervención quirúrgica. Concomitantes y posteriores. Las dificultades en el diagnóstico. Las pruebas de laboratorio. Reacciones a drogas. El silencio del enfermo y la omisión del médico	124
3. Deber de asegurarse la verdad del diagnóstico. Médico especialista y no especialista. Las pruebas a que cabe recurrir. Situarse a la altura de las exigencias. Consultas. Advertencia de riesgos. Conformidad del paciente. Cirugía	128
4. El deber de atención y cuidados como "obligación de medios". Origen del criterio doctrinario. Su razón de ser. Diferencia con la obligación "de resultado". El médico puede asumir una obligación de resultado. La cirugía estética o de no urgencia. Resultado mediato e inmediato. La empresa aleatoria. Síntesis	133

5. El desarrollo o evolución del tratamiento. Deber médico de continuar la atención. Deber del paciente de no abandonar sin causa la relación 141
6. El secreto profesional. El daño. Las causas justas de revelación 144

CAPÍTULO VI

LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA

1. La acción. Formas de la acción: positiva y negativa. Acto ilícito. Incumplimiento de la obligación convencional 149
2. La acción de las personas de existencia visible: médicos, anestesistas, radiólogos, odontólogos; del personal auxiliar. La acción de las personas jurídicas: sanatorios, mutuales, obras sociales 150
3. El hecho propio y el hecho ajeno. Dependientes, auxiliares 153
4. El hecho de las cosas. En los actos ilícitos y en el incumplimiento contractual. La anestesia. El bisturí. Los microbios 154
5. Juridicidad y antijuridicidad en el hecho médico. El art. 34, inc. 4º, del Cód. Penal, y 1071 del Cód. Civil 159
6. El incumplimiento de un deber contractual. La violación del "neminem laedere" 161
7. Las causas de justificación. El estado de necesidad. La obediencia debida 162
8. El asentimiento del paciente. Las intervenciones prohibidas y las inmorales. Abortos. Cambios de sexo. Trasplantes 167

9. Pretendidas causas de justificación: recibimiento reciente; carácter de médico rural; complejidad del problema; el exceso de trabajo; el requerimiento de otras actividades	175
10. El tema del "eficientismo"	177

CAPÍTULO VII

LA CULPA

1. Factores de imputabilidad subjetiva. Ámbito contractual y ámbito extracontractual. Semejanzas y diferencias	179
2. Imputabilidad subjetiva contractual. Factores. Culpa. Dolo. Malicia	181
3. La culpa contractual. Antecedentes romanos. El criterio subjetivo: paradigmas. Los grados: grave y leve. La prestación de culpa. Contratos onerosos. Contratos de confianza	184
4. La culpa en el Código Civil. El criterio objetivo del art. 512. La responsabilidad por la culpa leve. La culpa grave y el dolo. La importancia del deber (art. 902). Los contratos de confianza (art. 909) ..	188
5. Los rostros de la culpa. La impericia. La imprudencia. La negligencia	196
6. El pretendido distingo entre "culpa material" y "culpa médica". Su improcedencia. Los "problemas de especial dificultad" en el derecho italiano (art. 2236)	198
7. El error como causa de inculpabilidad. El error en el incumplimiento del contrato. El hecho médico y la	

“razón para errar”. La “negligencia culpable” del art. 929. El “cuidado y previsión” del art. 1198, 1ª parte	205
8. El incumplimiento contractual y la presunción de culpa. Destrucción de la presunción: la prueba del caso fortuito	208
9. La culpa “res ipsa loquitur”	210
10. Culpa del enfermo. Culpa concurrente. Efectos ..	212

CAPÍTULO VIII

EL DAÑO RESARCIBLE

1. Daños que pueden originarse en el “hecho médico”. Vida, salud, integridad física, capacidad, aptitudes, intimidad. Necesidad de una consideración de la persona humana en plenitud	215
2. El daño cierto. Daño actual. Daño futuro	223
3. Daño emergente y lucro cesante	227
4. Daño patrimonial y daño moral	229
5. Daño intrínseco y extrínseco	234
6. Daño al derecho a la intimidad, reserva o tranquilidad	236
7. Daño estético. Noción. Belleza. Armonía. El aspecto desagradable. Las posibilidades de desenvolvimiento	237
8. Legitimados activos. Personas con derecho a demandar el resarcimiento. El valor de la vida humana. Estimación prudencial. Personas ancianas. Niños .	240
9. La prueba del daño	243
10. La valuación del daño. Daño moral. Daño futuro. Otras hipótesis	243

CAPÍTULO IX

LA CAUSALIDAD ADECUADA

1. Causalidad física y causalidad jurídica. Causa médica. La teoría de las consecuencias 247
2. Relación entre el "hecho médico" y el daño. La conducta médica como causa eficiente. El perjuicio como consecuencia. La prueba 258
3. La causalidad adecuada. Causa próxima. Causa eficiente. La "conditio sine qua non". El distingo entre causa y condición 261
4. Consecuencias inmediatas, mediatas, casuales y remotas. La limitación de la responsabilidad a las consecuencias inmediatas. Las consecuencias fortuitas .. 263
5. Causas concurrentes y concausa. La interrupción del nexo causal. Hechos médicos que coadyuvan al resultado y hechos con virtualidad suficiente por sí solos 267

CAPÍTULO X

LA ACCIÓN CIVIL Y LA PRUEBA

1. La demanda por reparación del daño. Acción civil independiente de la penal. Acción civil incoada en sede penal. Influencia de la sentencia penal 271
2. Problemas en la individualización del responsable. La acción promovida contra todos los intervinientes. El tema de las costas 283

3. La indemnización como deuda de valor. Índice aplicable para el reajuste	286
4. La prueba. Principios de fondo y de forma. La situación del acreedor. Los hechos positivos. Cooperación en la demostración	287
5. Los medios probatorios	293

CAPÍTULO XI

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

1. Importancia genérica de las decisiones judiciales. Su valor en el tema de la responsabilidad médica	311
2. Causas sobre aspectos clínicos	313
a) Homicidio	313
b) Homicidio culposo	314
c) Homicidio culposo	314
d) Homicidio culposo. Daños emergentes	315
e) Homicidio culposo. Muerte de una menor	316
f) Lesiones	317
g) Lesiones	318
h) Lesiones	318
i) Lesiones. Incapacidad laboral	319
j) Lesiones. Incapacidad laboral	320
k) Lesiones. Incapacidad permanente	320
3. Causas sobre aspectos quirúrgicos	321
a) Lesiones. Amputación miembro superior derecho	321
b) Lesiones culposas	322
c) Lesiones culposas	323

d) Lesiones. Daños originados en una segunda operación provocada por una mala intervención quirúrgica	324
e) Lesiones. Fístula	325
f) Lesiones. Incapacidad laboral	326
g) Lesiones. Incapacidad permanente	327
h) Lesiones. Preocupación a nivel emocional	328
4. Causas sobre aspectos obstétricos y ginecológicos	328
a) Cobro de honorarios	328
b) Homicidio. Aborto	329
c) Homicidio. Aborto que ocasionara la muerte de la paciente	330
d) Homicidio culposo	330
e) Homicidio culposo. Daños emergentes	331
f) Homicidio. Muerte del feto	332
g) Lesiones. Imposibilidad de procrear	333
h) Lesiones. Pérdida de la capacidad para concebir	334
5. Causas sobre aspectos de la anestesia	335
a) Homicidio culposo	335
b) Homicidio culposo. Posoperatorio	335
c) Lesiones. Daño a un ojo	336
d) Lesiones. Parálisis en miembros inferiores	337
6. Causas sobre aspectos odontológicos	338
Homicidio culposo. Daños emergentes	338
7. Causas sobre aspectos traumatológicos	339
a) Lesiones. Impotencia funcional	339
b) Lesiones. Incapacidad laboral	340
c) Lesiones. Resección del codo derecho	340
8. Causas sobre aspectos de neurocirugía	342
Lesiones. Parálisis facial y sordera	342
9. Causas sobre aspectos de la bioquímica	343
Lesiones	343

10. Causas sobre aspectos de emasculación y plástica sexual	343
Lesiones culposas	343
11. Causas sobre aspectos radiológicos	344
a) Lesiones	344
b) Lesiones. Ceguera total	344
12. Causas sobre aspectos de neonatología	345
a) Homicidio culposo. Muerte de un niño	345
b) Lesiones. Recién nacido	346
<i>Bibliografía</i>	349
<i>Índice alfabético</i>	359