

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA SISTEMATIZADA

A) INTRODUCCIÓN	9
1. Propósito de este capítulo	9
2. Distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual	10
B) RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL	12
I. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	12
1. El punto de partida: determinar quién contrata con el paciente	12
2. Responsabilidad contractual de origen convencional (incumplimiento de obligaciones contractuales)	14
3. La acción por derecho transmitido	15
4. El incumplimiento. Las partes. Las obligaciones	16
5. Responsabilidad contractual de origen no convencional	17
6. Qué debe entenderse por incumplimiento de una obligación preexistente	20
7. Síntesis sobre la responsabilidad contractual	21
8. Ámbito del contrato	22
II. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	24
1. La condición de tercero del demandante	24
2. La acción por derecho sucesorio de naturaleza extracontractual	24
3. La acción por derecho propio	25
4. Diversidad de régimen en la responsabilidad médica como consecuencia de la división de la responsabilidad en contractual y extracontractual	27

C) RESPONSABILIDAD DIRECTA (POR HECHO PROPIO) E INDIRECTA (POR HECHO AJENO).	
CONCURSO DE ACCIONES	29
1. La responsabilidad indirecta	29
2. La responsabilidad directa del ente asistencial	31
D) SÍNTESIS	34
1. Opción y acumulación de acciones por derecho suce- sorio y propio	34
2. Síntesis.....	36
3. <i>Iura novit curia</i>	38

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DE LA DUALIDAD DE REGÍMENES

A) ENTRE EL FAVOR VICTIMAE, LA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL PARTICULARISMO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.	
INAPLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE GUARDA	43
1. Presunción de culpa y obligación de seguridad	43
2. Importancia de la sentencia de la Corte de Casación francesa de fecha 25 mayo 1971	47
3. El concepto de guardián responsable por el hecho de las cosas es incompatible con el acto médico. Inapli- cabilidad al médico del art. 1324 inc. 1°	50
4. Fundamentación	53
B) ENSAYO CONSTRUCTIVO DE UNIFICACIÓN	57
1. En el substracto de la responsabilidad médica se encuentra siempre una obligación de medios o una actividad que corresponde a la prestación de una obligación de medios	57
2. La acción por derecho propio no es completamente independiente de la sucesoria. En la responsabili- dad médica tiene preponderancia la responsabilidad contractual y no la extracontractual	58
3. Otros fundamentos de la solución. Conclusiones	61

C) LAS TENTATIVAS QUE BUSCAN ELIMINAR LA DUALIDAD DE RÉGIMEN EXTENDIENDO LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD-RESULTADO AL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA	64
1. Estado general de la doctrina y jurisprudencia	64
2. La sentencia del TAC 5°, 1° octubre 1997.....	66
3. Crítica del argumento basado en la analogía	66
4. Crítica del argumento que funda la obligación de seguridad en el art. 7° de la Constitución.....	68
5. Definición de la obligación de seguridad	69
6. La obligación de seguridad: de medios o de resultado ...	70

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

A) RESPONSABILIDAD DEL ENTE ASISTENCIAL POR EL DAÑO QUE CAUSA EL MÉDICO QUE ESTÁ A SU SERVICIO.	
¿ES O NO DEPENDIENTE DE LA EMPRESA?	73
1. Responsabilidad por hecho propio y por hecho ajeno. Por el hecho del dependiente. Médico y dependiente	73
2. Autonomía técnica y subordinación del médico	76
3. No basta que el médico se encuentre subordinado jurídicamente al centro asistencial para que pueda ser considerado “dependiente” en el área de la responsabilidad civil extracontractual.....	78
4. Crítica de la tesis que, en Derecho Civil, identifica subordinación jurídica con dependencia.....	79
5. De acuerdo con el criterio tradicional (poder de dar órdenes e instrucciones, controlar y vigilar) el médico no puede ser dependiente.....	82
6. El criterio organizativo y empresarial (“organization test”). Ampliación del concepto de dependencia. El médico puede ser dependiente.....	84
7. Contratantes independientes: servicios que las IAMC prestan a sus afiliados por intermedio de otras organizaciones asistenciales	88

8. Los institutos de medicina altamente especializada (IMAE)	90
9. Diferencias entre la responsabilidad por hecho ajeno según sea de naturaleza extracontractual (art. 1324 inc. 5°) o contractual (art. 1555) en caso de daño causado por un contratante independiente	92
10. Para quienes acepten la vigencia del concepto de guarda en la responsabilidad médica el médico dependiente tendría la calidad de guardián.....	94
B) LA GUARDA EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA SEGÚN LAS INDEBIDAS DISTINCIONES SOBRE LA NOCIÓN DE "COSA" DEL ART. 1324 INC. 1°	97
1. La nueva jurisprudencia del TAC 5° y de la Suprema Corte: reducción del ámbito operativo del inc. 1° del art. 1324 y doctrina de la "culpa en la guarda"	97
2. Cuáles son las "cosas" a que se refiere el art. 1324....	98
3. La doctrina de la "culpa en la guarda" (Mazeaud).....	101
4. Hecho de la cosa y hecho del hombre. Noción de cosas (art. 1324)	105
5. La guarda en la responsabilidad médica	107
6. Cuestionamiento de la distinción "hecho del hombre-hecho de la cosa". Cúmulo de las responsabilidades basadas en los arts. 1319 y 1324 inc. 1°	111
7. Conclusiones	113
C) LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS	114
1. Sentencia de la Suprema Corte de fecha 29 octubre 1993: la cosa debe ser causa eficiente del daño	114
2. Entre qué extremos se traba la relación de causalidad. Si la causa es la causa eficiente	116
3. El hecho activo de la cosa	117
4. La presunción de relación causal	118
CAPÍTULO IV	
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	
A) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL HECHO DE LOS AUXILIARES	123

1. Principios generales. La responsabilidad contractual por el hecho ajeno. Responsabilidad por el hecho de los auxiliares	123
2. Definición de auxiliar de cumplimiento en la responsabilidad médica (art. 1555)	126
3. Conclusiones	133
4. El incumplimiento: el comportamiento del auxiliar se imputa jurídicamente al deudor que lo utiliza	134
5. Naturaleza jurídica y régimen de la responsabilidad por hecho del auxiliar	137
6. Doctrinas que afirman la responsabilidad contractual del médico (auxiliar de cumplimiento del ente asistencial) ante el paciente. Tesis de Mosset Iturraspe: el médico es un "contratante accesorio"	139
7. Sigue: responsabilidad contractual del médico. Doctrina de Bueres del contrato a favor de tercero	142
8. Doctrina de Bueres: responsabilidad del ente asistencial por incumplimiento de una obligación de seguridad tácita. Su crítica	146

B) CUESTIONAMIENTO CONTRA LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA Y LA NOCIÓN DE GARANTÍA EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL HECHO DEL AUXILIAR. SU REFUTACIÓN.....

1. Doctrina que niega la garantía y la responsabilidad indirecta en la responsabilidad contractual	151
2. Noción de garantía	154
3. Caracterización de la situación de la empresa: obligación de cumplir la prestación asistencial y garantía por el hecho del auxiliar	156
4. Responsabilidad directa e indirecta del ente asistencial. Trascendencia del obrar del dependiente o auxiliar	158
5. Garantía en caso de que exista un solo obligado y por el cumplimiento de la propia obligación. Pluralidad de deudores en la hipótesis de responsabilidad por el hecho del auxiliar	159
6. La acción de regreso	160
7. La responsabilidad solidaria del deudor y su auxiliar ...	163

C) SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INSTITUTOS DE MEDICINA ALTAMENTE ESPECIALIZADA (IMAE).....	166
1. Surgimiento del sistema legal sobre la medicina altamente especializada.....	166
2. El debate acerca de la participación de los IMAE en calidad de auxiliares de cumplimiento	167
3. La doctrina del TAC 4° y de Szafir-Venturini: los IMAE son auxiliares de cumplimiento de las sociedades médicas (IAMC)	169
4. Crítica de la doctrina precedente: las prestaciones que realizan los IMAE no corresponden a una obligación de las sociedades médicas (Mutualistas, IAMC)	171
5. Interpretación del art. 2° inc. 3° de la Ley 16.343	173
6. En los IMAE no se encuentran las notas que podrían caracterizarlos como auxiliares de las sociedades médicas.....	177

D) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR EL HECHO DE LAS COSAS	181
1. Si el art. 1324 inc. 1° (responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas) y su presunción de culpa pueden regir en el juzgamiento del acto médico contractual	181
2. La obligación de seguridad (de resultado) por el hecho de las cosas. Crítica de la doctrina argentina	183
3. La obligación de seguridad-resultado: que las cosas no tengan vicios o defectos que causen el daño	185
4. La obligación de seguridad por las cosas defectuosas en la jurisprudencia uruguaya	187

CAPÍTULO V

CÚMULO O CONCURSO DE LAS RESPONSABILIDADES CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

A) LA ACCIÓN EXTRA CONTRACTUAL DEL PACIENTE CONTRA EL AUXILIAR DE CUMPLIMIENTO DE SU CONTRATANTE EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA URUGUAYAS	193
I. SOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN SIN CONSIDERAR LA INCIDENCIA DEL D.L. 15.181	193

1. Estado general del problema del cúmulo o concurso ...	193
2. El criterio general: la prohibición del cúmulo	194
3. La prohibición del cúmulo en la responsabilidad médica.....	196
4. Admisibilidad de la acción extracontractual del paciente contra el auxiliar de cumplimiento de su contratante	199
5. La doctrina nacional	202
II. LA ACCIÓN EXTRA CONTRACTUAL FUNDADA EN EL ART. 5° DEL D.L. N° 15.181 (18 AGOSTO 1980).....	205
1. Trascendencia de la norma en el ámbito del cúmulo	205
2. Interpretación del art. 5°. Análisis de las diversas cuestiones planteadas por la norma.....	208
III. CONCLUSIONES GENERALES	213
B) PARTE GENERAL (EL CÚMULO MÁS ALLÁ DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA)	216
I. ASPECTOS CARACTERÍSTICOS DEL TEMA	216
1. La cuestión del cúmulo	216
2. Sectorialidad de la regla del cúmulo	219
3. Finalidad del cúmulo: la tutela del dañado	221
4. Las ventajas e inconvenientes de los regímenes contractual y extracontractual.....	223
II. ESTUDIO DE LA NUEVA ACCIÓN ADMITIDA POR EL DERECHO URUGUAYO, DEL DAÑADO CONTRA EL AUXILIAR DE CUMPLIMIENTO DE SU DEUDOR EN CONCURSO CON LA CONTRACTUAL CONTRA EL OBLIGADO	226
1. El cúmulo prohibido (cúmulo propio).....	226
2. La acumulación permitida. El cúmulo impropio; coexistencia de responsabilidades.....	230
3. La acción extracontractual del paciente contra el auxiliar de cumplimiento de su deudor contractual está fuera de la prohibición del cúmulo	233
C) EL FUTURO DE LA PROHIBICIÓN DEL CÚMULO.....	237
1. La aparición del concurso exclusivamente en el área de la responsabilidad por el hecho del dependiente...	237
2. Las dos soluciones opuestas se aproximan	240

3. La contractualización de la responsabilidad extracontractual. La obligación de seguridad	241
4. Apreciación conjunta de los dos sistemas	243
5. Principios de la coherencia del ordenamiento y de la especialidad. Las reglas aquilianas no pueden contravenir las contractuales	244
6. Interés contractual e interés extracontractual. La responsabilidad extracontractual puede agregarse a la contractual	246
7. Responsabilidad por el hecho de las cosas; daños imprevisibles; prescripción; cláusulas de irresponsabilidad	249
8. Conclusiones	251

CAPÍTULO VI

RELACIÓN DE CAUSALIDAD

A) LA IMPUTACIÓN MATERIAL, ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD	255
1. La imputabilidad médica o causalidad médico legal	255
2. Imputación material y psicológica. Culpa y relación causal	258
3. Culpa médica sin relación causal con el daño. Primer enfoque de la jurisprudencia uruguaya: indemnización a los familiares por daño moral propio	260
4. Sigue. Culpa médica sin relación con el daño: las soluciones clásicas o tradicionales	266
5. Causalidad omisiva	269
6. Causalidad virtual	270
B) LA PRUEBA	271
1. La especial dificultad para probar la causalidad en el campo médico. Pluralidad de causas. Despersonalización de la asistencia. Peritaje	271
2. Los distintos remedios ensayados. En particular: flexibilización de la prueba de la relación de causalidad	275
3. La apreciación de la prueba. Criterios de certeza y probabilidad (verosimilitud o certeza relativa)	277

4. El criterio de la probabilidad o verosimilitud en la jurisprudencia	284
5. El peritaje sobre la relación causal	290
6. La prueba por presunciones de hecho (presunciones facti o del hombre).....	292
7. Improcedencia de una presunción legal de relación causal.....	296
C) PÉRDIDA DE UNA CHANCE.....	300
I. PARTICULARIDADES DE LA DOCTRINA EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	300
1. Panorama general del derecho uruguayo	300
2. Error, demora u omisión de diagnóstico, tratamiento o asistencia médica	302
3. Derecho Comparado.....	307
4. Noción de pérdida de una chance en la responsabilidad médica	318
II. EL DEBATE DOCTRINARIO	320
1. Savatier y sus seguidores. Exposición y crítica.....	320
2. La crítica de Penneau y Chabas.....	324
3. Repercusiones de la doctrina francesa.....	326
4. Valoración.....	327
III. LA CHANCE Y LA CARGA DE LA PRUEBA	330
1. Carga de la prueba.....	330
2. Se requiere que el actor pruebe la existencia de una probabilidad que es extinguida como consecuencia de un comportamiento culpable del médico o del ente asistencial.....	333
3. Caso del ginecólogo que llega tarde al momento del parto (momento de la expulsión del feto).....	335
4. Confusión entre perjuicio final y perjuicio intermedio. Nuevamente sobre la causalidad omisiva	338
IV. LA LIQUIDACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR LA PÉRDIDA DE LA CHANCE.....	339
1. Sus aspectos problemáticos. Procedencia de la liquidación equitativa.....	339
2. Principios que regulan la liquidación	340
3. La estimación del valor de la chance	341
4. Conveniencia de rever la tendencia jurisprudencial que fija indemnizaciones insuficientes	341

D) ESTADO PREEXISTENTE DEL ENFERMO	343
1. Las predisposiciones	343
2. Trascendencia de la predisposición.....	344
3. Concurrencia causal de la culpa del médico y el estado preexistente del enfermo	347

CAPÍTULO VII EXIMENTES

A) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	353
1. Principios generales	353
2. Carga de la prueba.....	357
3. Imprevisibilidad, irresistibilidad, inevitabilidad	360
4. Casos donde la jurisprudencia rechaza la eximente..	362
B) INFECCIONES.....	364
1. La carga de la prueba: obligación de seguridad y presunción de culpa. Las infecciones no pueden calificarse como fuerza mayor	364
2. La división en infecciones de origen endógeno o exógeno	366
3. El cuestionamiento de la obligación de seguridad en materia de infecciones	367
C) CULPA Y HECHO DEL PACIENTE.	
HECHO DEL TERCERO	370
1. Consideraciones generales.....	370
2. Incumplimiento del tratamiento prescripto y de las instrucciones.....	371
3. Deber de proporcionar una información completa y veraz.....	372
4. Rechazo del tratamiento o intervención	373
5. Responsabilidad del médico en caso de que sea previsible y evitable el comportamiento del paciente. Jurisprudencia	374
6. Hecho del tercero.....	375
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO.....	377
ABREVIATURAS	393
INDICE ANALÍTICO	395