

## ÍNDICE SUMARIO



Prólogo

9

### PRIMERA PARTE EN GENERAL

#### INTRODUCCIÓN DE LA CONVENIENCIA DE TRATAR, EN GENERAL, DE LAS RESPONSABILIDADES PROFESIONALES

1. Utilidad	13
2. El porqué	13
3. Coincidencias	14
4. Enfoque económico	15
5. La realidad	16
6. El consumo	16
7. Situación actual	16
8. La información	17
9. Los deberes	18
10. Los derechos	19
11. Síntesis	19

### CAPÍTULO I LOS PROFESIONALES

1. ¿Quiénes son? La necesidad de saber de quién hablamos	23
2. ¿Por qué interesan en Derecho de Daños?	25
3. ¿Cuál es su quehacer?	29
4. Profesional-universitario. El porqué de esta calificación	31
5. Profesional no universitario	41
6. Profesional-empresario; proveedor de servicios en el mercado	43
7. La sociedad de profesionales. Sus características	45

### CAPÍTULO II LAS NORMAS QUE RIGEN LAS PROFESIONES

1. Las normas del Estado: ¿imperativas o dispositivas? Locación de servicios o locación de obra	53
2. Las del Código Civil, de la Ley de Defensa del Consumidor o de otra normativa: ¿Derecho autónomo?	57
3. Las de las partes negociales. Autonomía de la voluntad	59
4. Contratos celebrados con base en la discusión o en la adhesión a condiciones generales	62
5. Las obligaciones de hacer, sus particularidades y la aplicación a cada situación o caso	63
6. El servicio con y sin compromiso de resultados concretos	68
7. Las normas éticas o deontológicas de las profesiones	69
8. Las costumbres y los usos empresarios	70
9. Disposiciones administrativas en ejercicio del poder de policía	70
10. La doctrina autoral y la jurisprudencia de nuestros tribunales	71
11. ¿Un producto es un servicio concluido y entregado? El servicio como producto. Semejanzas y diferencias	71

**CAPÍTULO III**  
**LOS DEBERES PROFESIONALES**

1. El estándar del "buen profesional"	73
2. La especialidad profesional	75
3. La "consideración" del cliente	77
4. La "puesta a disposición" del cliente. La función social	79
5. El servicio puntual. La mora profesional	81
6. El servicio completo. El antes y el después. La causa de justificación	81
7. El servicio adecuado y conveniente. Los errores	85
8. Las consecuencias del mal servicio. Causalidad y presunciones	87
9. El deber de "dar cuentas" o "explicar el comportamiento"	89
10. Los daños y su reparación	91

**CAPÍTULO IV**  
**LA BUENA FE PROFESIONAL**

1. La buena fe, en general, y la profesional, en particular	95
2. La buena fe como principio de interpretación y de integración	99
a) El artículo 1134 del Código Napoleón	100
b) El artículo 1197 del Código de Vélez	101
c) El artículo 1198 en su redacción originaria	105
d) Interpretación redundante	107
e) Interpretación parcializadora	110
f) Interpretación anodina	111
g) La clasificación	113
h) Función de la buena fe	118
1) La buena fe objetiva	119
A) Estándar para la interpretación y, a la vez, integración del contrato	119
B) Los deberes propios de la etapa de formación del contrato	122
C) Los deberes propios de la etapa de celebración	127
D) Los deberes de la etapa de cumplimiento	129
E) Los deberes posteriores a la extinción del contrato	133
F) La lealtad y probidad imponen actuar con cuidado y previsión	134
G) La buena fe objetiva no tolera el aprovechamiento del "descuidado" o "imprevisor" por mediar ligereza, inexperiencia o necesidad económica	135
H) La buena fe objetiva admite la invocación de la "torpeza" de los débiles y no de los pícaros	136
2) La buena fe subjetiva	137
A) Su vigencia en la vida de los negocios, en el Derecho de las Obligaciones y Contratos	137
3. La buena fe en la relaciones de consumo de servicios profesionales	139
4. La contratación profesional sobre la base de condiciones generales. El control del contenido negocial	139

**CAPÍTULO V**  
**LA CULPA PROFESIONAL**

1. Culpa común y culpa profesional	147
2. El porqué de una "culpa profesional", especial o particularizada. Argumentos de sus defensores	149
3. El porqué del rechazo a la culpa profesional y la aplicación a los profesionales de la culpa común	150
4. La mala praxis profesional equivale a la comisión de errores en el ejercicio o prestación de servicios	152
5. Los errores de hecho y los técnicos o científicos	154
6. Negligencias, imprudencias e impericias profesionales	155

7. El juzgamiento de la culpa del profesional. Los criterios imperantes, en su apreciación	156
8. La culpa leve, la grave y la gravísima. La pretensión de excluir la culpa leve. Argumentos a favor	157
9. La prestación profesional y las "cosas riesgosas". La tarea profesional como "conducta peligrosa". La polémica sobre el tema	159

## CAPÍTULO VI

### LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. LOS PRESUPUESTOS. LA PRUEBA

1. El incumplimiento profesional	165
2. Las acciones emergentes del incumplimiento	167
3. Los presupuestos de la responsabilidad contractual profesional	169
a) La autoría	169
b) La antijuridicidad	170
c) Los daños	171
d) La relación de causalidad. La remisión en orden a la imputabilidad. La "pérdida de una chance", como causalidad aleatoria. Crítica	172
4. Los daños originados en el incumplimiento profesional	173
5. Carga de la prueba	174
a) El criterio tradicional o decimonónico en materia de prueba: la carga pesa sobre la víctima del daño	174
b) El criterio imperante a partir de los años '80: la carga dinámica sobre la prueba de los presupuestos. El reparto del deber de demostrar	175
c) Las razones para imponer la carga de probar	176
1) Debe hacerlo aquel a quien le resulta más simple o sencillo. La prueba por el profesional	176
2) Debe cargar con la prueba de descargo aquel a quien los hechos o las circunstancias acusan: <i>res ipsa loquitur</i>	177
3) La regla de experiencia: debe probar quien invoca un hecho contrario a lo normal	177
4) El principio <i>pro damnato</i>	177
5) Las pruebas <i>leviores</i>	178
d) La prueba del daño. El proyecto de 1987, luego ley vetada. El proyecto del '93, decreto 468/92. El proyecto del '98, artículo 1918	178
e) La prueba de los factores de imputación. El proyecto del '87. El proyecto del '93. El proyecto del '98, artículo 1619	180
f) La prueba de la relación causal. El proyecto del '87. El proyecto del '93. El proyecto del '98, artículo 1620	182
g) El ocaso de las teorías sobre carga de la prueba	182
h) ¿Avances o retrocesos en el camino a lograr la justicia posible?	183
i) La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, artículo 37, ley 24.240	183

## CAPÍTULO VII

### LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS O EXONERATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES

1. Cuando se consagra, en la realidad, la responsabilidad profesional, aparecen las cláusulas limitativas o exonerativas	185
2. La autonomía de la voluntad, en la materia, y sus necesarios límites	188
3. La "recomendación" de las Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil, Mercedes 1981. Las V Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro 1989. Las Jornadas sobre Responsabilidad Civil, en homenaje al profesor Brebbia (Rosario 1986)	191
4. El artículo 37 de la ley 24.240, incisos a, y b.	192

5. Las variantes limitativas o exonerativas	193
a) En orden a la autoría	193
b) Relativas a la antijuridicidad	193
c) Atinentes a la imputabilidad	193
d) Limitativas o exonerativas en punto a la causalidad adecuada	193
e) Que liberan del daño	194
6. El proyecto de reforma de 1998 (art. 1642 y conchs.)	194

## CAPÍTULO VIII

### LA RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO PROFESIONAL

1. El pago del precio en dinero, por el servicio recibido (art. 1623, Cód. Civ.)	197
2. Los honorarios profesionales en los proyectos de reforma al Código Civil	199
3. Los honorarios profesionales y el agregado al artículo 505 del Código Civil, ley 24.432. La crisis del sistema de aranceles "de orden público"	201

## SEGUNDA PARTE EN ESPECIAL

### SECCIÓN PRIMERA INTRODUCCIÓN

1. De las responsabilidades profesionales en particular o en especial	205
2. Profesiones en las que se ha detenido la doctrina	206
a) Profesionales de la salud	207
1) Médicos	207
2) Cirujanos	207
3) Psiquiatras	207
4) Anestelistas	207
5) Odontólogos	208
6) Obstetras	208
7) Hemoterapeutas	208
8) Especialistas en genética	208
9) Especialistas en "muerte digna"	208
10) Especialistas en trasplantes	208
11) Médicos patólogos	209
b) Profesionales del saber jurídico	209
1) Abogados	209
2) Escribanos	209
c) Profesionales de la construcción	210
1) Arquitectos	210
d) Profesionales de las ciencias económicas	210
1) Contadores	210
2) Actividad económica	211
e) Profesionales de la actividad financiera	211
1) Banqueros	211
f) Profesionales del seguro	211
1) Productores	211
g) Profesionales de la información	212
1) Comunicadores sociales	212
2) Bancos de datos: Informática	212
3) Periodistas	212
h) Profesionales del turismo	212
i) Profesionales del transporte	213

SECCIÓN SEGUNDA  
**RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

1. Del quehacer médico. Los bienes en juego	221
2. El servicio de salud. La medicina como "arte" y como "ciencia"	223
3. Del ejercicio tradicional al ejercicio en una sociedad de consumo	227
4. La medicina como sacerdocio	230
5. La medicina como actividad lucrativa	232
6. El conocimiento del enfermo y la atención mecánica y despersonalizada	234
7. El reclamo de humanización	234
8. Ejercicio consciente, puesto al día, sacrificado	235
9. Profesión liberal o profesión social	236
10. El seguro de enfermedad. La medicina socializada	237

CAPÍTULO II

**ESPECIES DE RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN CONSIGUIENTE**

1. Responsabilidad moral del médico	239
2. La necesidad de experimentar compasión, dolor y repulsa	240
3. Visión caritativa, esperanzada y alegre. El seguimiento de la enfermedad	243
4. Los denominados "códigos de ética". El Derecho como mínimo de ética	245
5. La sanción por violación de los deberes morales. Los tribunales de ética	246
6. Responsabilidad social del médico	248
7. Deberes para con la sociedad	249
8. Responsabilidad jurídica del médico. Las sanciones represivas y las reparatoras	250
9. Responsabilidad civil y penal	251

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	255
2. La actual proliferación de dichas acciones	259
3. Las razones que explican el actual estado de cosas	262
4. Médico y paciente se informan sobre sus derechos y deberes	271

CAPÍTULO IV

**RELACIONES ORIGINADAS EN LA PRETENSIÓN DE SALUD**

1. Cómo llega el paciente al médico	279
2. Atención espontánea o provocada por el requerimiento	281
3. La atención convenida entre médico y paciente. Naturaleza jurídica de la relación	284
4. La calificación del contrato médico-paciente	287
5. Resultado mediato e inmediato. Subordinación jurídica y discrecionalidad científica	290
6. La relación médico-paciente como consecuencia de un contrato ajeno a las partes	291
7. Responsabilidad civil del estipulante en el contrato en favor de tercero	294
8. Responsabilidad del principal y del dependiente	297
9. La delegación, el reemplazo; la consulta, la junta médica; el médico ayudante	300

CAPÍTULO V  
**DEBERES EMERGENTES DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE**

1. Deberes a cargo del médico y del paciente	303
2. Deberes anteriores al tratamiento o intervención quirúrgica. Concomitantes y posteriores	304
3. Deber de asegurarse la verdad del diagnóstico	307
4. El deber de atención y cuidados como "obligación de medios"	311
5. El desarrollo o evolución del tratamiento	316
6. El secreto profesional. El daño. Las causas justas de revelación.	318

CAPÍTULO VI  
**LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA**

1. La acción	323
2. La acción de las personas de existencia visible. La acción de las personas jurídicas	324
3. El hecho propio y el hecho ajeno. Dependientes, auxiliares	326
4. El hecho de las cosas. En los actos ilícitos y en el incumplimiento contractual	327
5. Juridicidad y antijuridicidad en el hecho médico	331
6. El incumplimiento de un deber contractual. La violación del <i>neminem laedere</i>	332
7. Las causas de justificación. El estado de necesidad. La obediencia debida	333
8. El asentimiento del paciente	337
9. Pretendidas causas de justificación	343
10. El tema del "eficientismo"	344

CAPÍTULO VII  
**LA CULPA**

1. Factores de imputabilidad subjetiva. Ámbito contractual y ámbito extracontractual	347
2. Imputabilidad subjetiva contractual	349
3. La culpa contractual	351
4. La culpa en el Código Civil	354
5. Los rostros de la culpa. La impericia. La imprudencia. La negligencia	360
6. El pretendido distingo entre "culpa material" y "culpa médica"	361
7. El error como causa de inculpabilidad	366
8. El incumplimiento contractual y la presunción de culpa	368
9. La culpa res ipsa loquitur	370
10. Culpa del enfermo. Culpa concurrente. Efectos	371

CAPÍTULO VIII  
**EL DAÑO RESARCIBLE**

1. Daños que pueden originarse en el "hecho médico"	375
2. El daño cierto. Daño actual. Daño futuro	381
3. Daño emergente y lucro cesante	384
4. Daño patrimonial y daño moral	386
5. Daño intrínseco y extrínseco	389
6. Daño al derecho a la intimidad, reserva o tranquilidad	391
7. Daño estético	392
8. Legitimados activos	393
9. La prueba del daño	396
10. La valuación del daño	396

CAPÍTULO IX  
**LA CAUSALIDAD ADECUADA**

1. Causalidad física y causalidad jurídica. Causa médica. La teoría de las consecuencias	399
2. Relación entre el "hecho médico" y el daño	407
3. La causalidad adecuada	410
4. Consecuencias inmediatas, mediatas, casuales y remotas	411
5. Causas concurrentes y concausa. La interrupción del nexo casual	414

CAPÍTULO X  
**LA ACCIÓN CIVIL Y LA PRUEBA**

1. La demanda por reparación del daño	417
2. Problemas en la individualización del responsable	427
3. La indemnización como deuda de valor	429
4. La prueba	429
5. Los medios probatorios.	434

CAPÍTULO XI  
**PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

1. Importancia genérica de las decisiones judiciales. Su valor en el tema de la responsabilidad médica	447
2. Causas sobre aspectos clínicos	449
3. Causas sobre aspectos quirúrgicos	456
4. Causas sobre aspectos obstétricos y ginecológicos	462
5. Causas sobre aspectos de la anestesia	468
6. Causas sobre aspectos odontológicos	470
7. Causas sobre aspectos traumatológicos	471
8. Causas sobre aspectos de neurocirugía	474
9. Causas sobre aspectos de la bioquímica	475
10. Causas sobre aspectos de emasculación y plástica sexual	475
11. Causas sobre aspectos radiológicos	476
12. Causas sobre aspectos de neonatología	477

SEGUNDA PARTE  
**LAS RESPONSABILIDADES ESPECIALES**

SECCIÓN TERCERA  
**RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES**

1. Lo específico del quehacer de los hombres del Derecho	481
a) La representación a través del apoderamiento	485
b) El patrocinio o asesoramiento	488
2. La actuación fuera de juicio -extrajudicial- y enjuicio. Los errores científicos	490
3. Los servicios profesionales en orden a un pleito o causa judicial	495
Los hechos	496
El derecho aplicable	499
4. El riesgo asumido por los abogados	504
5. Particularidades del quehacer de los abogados, en orden a la responsabilidad. El porqué de la agravación	511
6. Las razones para una atenuación de la responsabilidad de los abogados	516
7. Los supuestos más corrientes de responsabilidad profesional de los abogados	519
a) La no iniciación de la demanda o su no contestación	519
b) La perención o caducidad de la acción entablada, por no impulsar los trámites	521
c) El no ofrecimiento de la prueba adecuada y disponible o su no producción	522
d) La no interposición de los recursos legales	523
e) La falta de información, en tiempo y calidad	524

f) La traba de medidas cautelares	524
g) La responsabilidad del abogado por las costas causadas por su negligencia	524
8. Supuestos no ordinarios de responsabilidad	524
9. La cuantía de la indemnización	525
10. El porqué de la no proliferación de las causas contra abogados y procuradores	527
 Bibliografía	 529