Latin American and Caribbean Law and Economics Association

From the SelectedWorks of Renzo E. Saavedra Velazco

July 2010

Una obligación sin prestación o sólo una hipótesis de cumplimiento defectuoso: La responsabilidad del médico dependiente

Contact Author

Start Your Own SelectedWorks

Notify Me of New Work

Available at: http://works.bepress.com/renzo_saavedra/27

Una obligación sin prestación o sólo una hipótesis de cumplimiento defectuoso: La responsabilidad del médico dependiente

En la presente nota abordamos brevemente un aspecto de suma complejidad teórica y de vivo interés práctico: la responsabilidad del médico dependiente y, en particular, la justificación que le sirve de sustento. En efecto, debido a la decidida difusión, incluso entre nosotros, de la noción de la relación obligatoria como una entidad compleja, se acepta la existencia de deberes accesorios e incluso deberes autónomos respecto de la prestación principal. Ello ha generado una tendencia a explicar la responsabilidad de la estructura sanitaria y del médico que en ella sirve como de naturaleza contractual, si bien ello no esta exento de cuestionamientos.

Palabras clave: Derecho de Obligaciones, Responsabilidad médico-sanitaria, Teoría general del Derecho.

UNA OBLIGACIÓN SIN PRESTACIÓN O SÓLO UNA HIPÓTESIS DE CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

La responsabilidad del médico dependiente

RENZO E. SAAVEDRA VELAZCO(*)

En nuestro país el debate en torno a la responsabilidad médica solamente cobra vigencia cuando los medios de comunicación hacen de conocimiento público casos en los que se evidencia la negligencia del profesional y/o de la estructura sanitaria. Ello explica por qué, al menos en los últimos años, luego de tales denuncias le sigue una (hasta el momento) infructuosa discusión sobre las virtudes (si es que las tiene) de un sistema de seguro universal obligatorio, a semejanza del SOAT. Si bien el objetivo de la presente nota no es discutir sobre este aspecto, hay que aceptar que se encuentra intrínsecamente vinculado, aquí sólo nos limitaremos a mencionar que dicha discusión suele ignorar la diferencia entre los sistemas: *non-fault insurance* y *at-fault insurance*.

En cambio, en otros países el debate generó (y genera) múltiples innovaciones y propuestas a nivel de los formantes legal, doctrinal y jurisprudencial. En el *civil law* los estudios se centran en la naturaleza de la responsabilidad médica (entendida de modo tal que comprende al profesional y a la propia estructura sanitaria)[1] y dada su creciente complejidad algunos autores hablan de un sub-sistema de responsabilidad. Para dar respuesta a tal interrogante, los operadores jurídicos se han visto en la necesidad de prestar atención a un tópico teórico: la estructura de la relación obligatoria.

A fin de comprender la discusión, y sobre todo su devenir, es necesario ofrecer un ejemplo sencillo (en lo sucesivo se asume, a efectos de simplificar el análisis, que la diferencia entre una entidad pública y/o privada resulta irrelevante). Una persona se acerca a una estructura sanitaria a fin de someterse a una prestación médica (cuya complejidad abarca hoy en día servicios de internamiento, diagnóstico, tratamiento, operación, etc.); una vez determinado el alcance de tal prestación médica, el médico designado ejecutará aquel extremo de la prestación médica a cargo de la estructura sanitaria que se le hubiese encomendado. Lamentablemente, durante la actuación del médico, se ocasiona un perjuicio a la integridad del paciente.

Ahora bien, del ejemplo propuesto se pueden extraer una serie de elementos de interés para la solución del caso concreto, a saber: (i) se genera (o bien, pre-existe) un vínculo negocial con la estructura sanitaria; (ii) no existe vinculación entre el médico y paciente; (iii) el médico se comporta como si fuese la estructura sanitaria a efectos de cumplir con la obligación a cargo de esta; (iv) la actuación del médico es el contenido mismo de la obligación asumida por la estructura sanitaria; y, (v) el alcance de la actuación del médico se encuentra determinada por la estructura sanitaria, quien es la única que tiene sobre sí el control de la prestación médica entendida como un todo.

Resulta sintomático que la evolución del debate se encuentre influenciada por el desarrollo de la noción de relación obligatoria como entidad compleja o bien como un organismo. En efecto, por largos años se ha cuestionado, bajo la premisa[2] de que el único interés jurídico que se tutela en la relación obligatoria es el interés de prestación

---

(*) Profesor de Responsabilidad Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado del Estudio Payet, Rey, Cauvi. Especialización en el Programa Latinoamericano de Law & Economics auspiciado por George Mason University y ALACDE.

1 PARADISO, Massimo, *La responsabilità medica dal torto al contratto*, en *Rivista di Diritto Civile*, año XLVIII, núm. 3, 2001, p. 325.

2 La veracidad de esta afirmación resulta –en nuestra opinión– susceptible de crítica tanto desde un punto de vista histórico cuanto dogmático. Al respecto nos permitimos remitir al trabajo de LAMBO, Luigi, *Obblighi di protezione*, en *Collana di Studi del Dipartimento di Scienze giuridiche della LUISS Guido Carli*, Cedam, Padua, 2007, pp. 1–30.

[Leistunginteresse], por lo que la responsabilidad del médico dependiente de una estructura sanitaria sería de naturaleza aquiliana[3]. Ante ello en el sistema alemán se propuso una construcción en la que se colocaba, al lado del interés de prestación, un interés dirigido a la protección de la esfera jurídica ajena, toda vez que el patrimonio y la persona de las partes se encuentra expuesta a un riesgo de daño con ocasión de la ejecución de la prestación.

El interés al que se alude sería protegido a través de la imposición de una serie de deberes, los cuales se han denominado deberes de protección *[Schutzpflichten]*. Si bien inicialmente estos deberes se consideraron accesorios respecto del deber de prestación, lentamente lograron cierta independencia, al punto que en la actualidad se afirma su plena autonomía respecto de aquél[4]. En este orden de ideas, tal proceso se explicaría en la existencia de hipótesis en las que el deber de tutelar la esfera jurídica ajena no mantiene relación alguna con la satisfacción de la prestación[5] y sobre todo en aquellos casos en los que se encuentra ausente la prestación, por lo que existiría una relación obligatoria sin deber primario de prestación[6].

Es en este punto de la evolución de la responsabilidad médica en el que se inserta la presente nota. En la actualidad un sector importante de la doctrina considera a la responsabilidad médica como uno de los campos en los que con *«mayor claridad»* se percibiría la aplicación de la *obligación sin prestación*. Ello es fácil de comprender si es que tornamos la mirada al ejemplo antes aludido, en éste observamos una relación obligatoria de fuente negocial que une a la estructura sanitaria y al paciente, un vínculo cuya génesis puede ser reconducida a declaraciones y/o a actos concluyentes[7]; esto es, el deber de prestación se encuentra a cargo de dicha estructura sanitaria, mientras que el médico es el instrumento para cumplir con tal deber[8]. Según esta interpretación, el médico no tendría ningún deber de prestación a favor del paciente pero sí tendría deberes dirigidos a tutelar su esfera jurídica, generando con ello una relación jurídica obligatoria cuyo íntegro contenido estaría conformado por deberes de protección.

Como se puede percibir, el planteamiento se centra en estructurar a los deberes de protección como el objeto mismo de una relación obligatoria de fuente legal, por lo que no se requeriría de un elemento como la prestación, en tanto que el contenido de

---

3 CATTANEO, Giovanni, *La responsabilità del professionista*, Giuffrè, Milán, 1958, p. 313.

4 En este punto cabe anotar, sobre todo por la confusión que puede generar en el lector, que en el sistema alemán se diferencia entre *Nebenpflichten* (deberes accesorios) y *Nebenleistungpflichten* (deberes accesorios a la prestación). Como es obvio, la calificación hace hincapié en la cercanía a la prestación, por lo que, en el último caso coadyuvan a su consecución; mientras que los primeros se encuentran dirigidos a la protección de las esferas jurídicas de las partes y por ende al idóneo cumplimiento de la relación obligatoria. En atención a tal criterio, los deberes de protección serían, en realidad, *Nebenpflichten* y no *Nebenleistungpflichten*.

Frente a la similitud terminológica, y siguiendo en este punto a LARENZ, parece aconsejable que en lugar de deberes accesorios *[Nebenpflichten]* se debería emplear una calificación diversa como *deberes de comportamiento adicionales o paralelos*.

5 Vale decir, que el cumplimiento de la prestación no resulta índice alguno respecto del cumplimiento cabal de los deberes de protección y viceversa. Por lo que la afirmación no puede ser entendida de modo tal que se considere que la satisfacción de la íntegra relación obligatoria puede verificarse al margen del cumplimiento de los deberes de protección; esta interpretación sólo podría darse si es que se parte de la idea que la relación obligatoria se desenvuelve únicamente en la ejecución de la prestación, lo cual es un aspecto negado, desde su raíz misma, por los propulsores de la teoría de los deberes de protección.

6 CASTRONOVO, Carlo, *La nuova responsabilità civile*, 3ª. edición, Giuffrè, Milán, 2006, p. 443.

7 El empleo de la categoría de la relación contractual de hecho no es el medio idóneo para justificar la idea del *contacto social* como fuente generadora de una relación obligatoria sin deber primario de prestación; en tanto que la naturaleza de uno y otro fenómeno resulta del todo diversa. Sobre el punto podemos remitirnos a SARICA, Ilenia, *Il contatto sociale tra le fonti della responsabilità civile: recenti equivoci nella giurisprudenza di merito*, en *Contratto e impresa*, núm. 1, 2005, pp. 101– 102.

8 IAMICELLI, *La responsabilità civile del medico*, en *Il diritto privato nella giurisprudenza* al cuidado de Paolo Cendon, tomo VI, *La responsabilità civile*, Utet, Turín, 1998, pp. 330 y ss.

la relación obligatoria es autónomo respecto de ella. Sin embargo, para aceptar lo que se ha resumido tendría que aceptarse que la conducta desplegada por el médico se escinde en dos: por un lado, el ejercicio de su propio deber (en tanto *«dependiente»*) frente a la propia estructura sanitaria; y, por otro lado, el ejercicio de un *deber* frente al paciente. La crítica es que ambos deberes y comportamientos serían exactamente los mismos y a pesar de ello se les calificaría de manera diversa. Todo ello sin olvidar que un comportamiento dirigido a evitar generar perjuicios en el paciente no puede ser, por lo menos no en nuestra opinión, estructurado como un deber accesorio. Bien vistas las cosas el interés a no verse lesionado coincide íntegramente con el interés del paciente a que la prestación sea ejecutada de manera exacta y no defectuosamente, vale decir, sería componente mismo de la prestación y no un hipotético deber de protección autónomo[9].

A tal crítica cabría agregar una adicional, la cual es revelada por la comparación jurídica, el sistema alemán inició el itinerario que devino en la creación de los deberes de protección ante una serie de limitaciones de su sistema de responsabilidad. En la responsabilidad contractual germana no se observaba (al menos no hasta antes de la *Ley de modernización del Derecho de Obligaciones* del año 2002) una categoría en la que se pueda englobar el cumplimiento defectuoso, toda vez que sólo existían figuras como la imposibilidad y el retraso, por lo que se requirió construir una nueva figura[10] a fin de incluir fenómenos en los que el deudor se apartaba del correcto cumplimiento de la obligación a su cargo (o bien efectuando comportamientos que debió evitar a fin de satisfacer el interés creditorio). Por su parte, en la responsabilidad extracontractual del sistema alemán se percibía tales límites en la tipicidad del § 823 BGB y en la facilidad con la que el comitente, gracias al § 831 BGB, se exoneraba de responsabilidad por el hecho de sus dependientes.

Tales limitaciones generaron la necesidad de *«contractualizar»* las hipótesis de responsabilidad, tendencia que a nivel teórico se explicó al extender el contenido de la relación obligatoria y diferenciando deberes paralelos e incluso autónomos al deber de prestación. Sin embargo, en un sistema como el peruano en que tales inconvenientes no se presentan[11]: ¿requerirá de los deberes de protección? O, en otros términos, ¿no se podría explicar la responsabilidad médica en atención al cumplimiento defectuoso? Son estas las interrogantes a las que el auténtico debate sobre la responsabilidad médica (que aún esta por iniciar) deberá asumir. ¿Qué cree usted?

---

9 Al respecto, aún resulta esclarecedora la opinión de MENGONI, Luigi, *Obbligazioni «di risultato» e obligación «di mezzi» (Studio critico)*, en *Rivista di Diritto Civile*, año I, 1954, p. 371.

10 STAUB, Hermann, *Le violazioni positive del contratto*, traducción de Giovanni Varanese, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2001, *passim*.

11 Sin mencionar que se debe superar un primer aspecto: sí nuestro sistema jurídico permite que el operador construya una relación obligatoria compleja cuando se encuentra claramente inspirada en una noción decimonónica además de tener una judicatura claramente anclada en la interpretación simple de la relación obligatoria.