

RICARDO LUIS LORENZETTI

LA EMPRESA MÉDICA

SEGUNDA EDICIÓN AMPLIADA Y ACTUALIZADA

CON LA COLABORACIÓN DE

**SEBASTIÁN PICASSO, PABLO TRÍPOLI
y RODRIGO SILVA**

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires
Salta 3464 – Tel. (0342) 455-5520 – S3000CMV Santa Fe

ÍNDICE SUMARIO

PRIMERA SECCIÓN

LA ORGANIZACIÓN DE LA MEDICINA. REGULACIÓN Y DESREGULACIÓN

CAPÍTULO I

ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ACTIVIDAD DE EMPRESA

| | |
|--|----|
| I. Introducción | 11 |
| II. El derecho a las prestaciones de salud | 13 |
| 1. Las prestaciones de salud como recurso escaso | 13 |
| 2. Los problemas de asignación | 14 |
| 3. Acción fáctica y jurídica | 15 |
| 4. Calificación del contenido del derecho | 16 |
| 5. El principio igualitario en las garantías | 23 |
| 6. Garantías aplicables en el contrato | 25 |
| III. La empresa médica | 27 |
| 1. Elementos comunes | 27 |
| 2. La noción de empresa | 28 |
| 3. La empresa "médica" | 31 |
| 4. El problema de los incentivos y los costos | 31 |
| 5. Tipos de empresas médicas y plan de la obra | 33 |

CAPÍTULO II
LA ADMINISTRACIÓN DE LA
ENFERMEDAD COMO RIESGO

| | |
|---|----|
| | 35 |
| I. El riesgo de la enfermedad. Elección racional y difusión del riesgo..... | 36 |
| II. La promoción de los grupos y la difusión de riesgos..... | 40 |
| 1. Descripción normativa de los grupos..... | 40 |
| 2. Del vínculo asociativo al de cambio: el caso de las obras sociales..... | 42 |
| 3. Normas de cohesión grupal..... | 43 |
| A) Prohibiciones..... | 44 |
| B) Contribuciones obligatorias..... | 44 |
| C) El uso de incentivos..... | 45 |
| 4. Reglas que pretenden debilitar la cohesión del grupo..... | 45 |
| 5. Límites constitucionales: libertad de competencia y de elección..... | 45 |
| 6. Las normas grupales: el <i>standard</i> del buen legislador..... | 46 |
| 7. Reglas que protegen al individuo frente al grupo..... | 47 |
| III. La creación voluntaria de sistemas asociativos: las mutualidades..... | 48 |
| IV. Las obras sociales..... | 49 |
| 1. La ley 18.610..... | 50 |
| 2. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP)..... | 50 |
| 3. Instituto de Servicios Sociales para las Actividades Rurales y Afines..... | 51 |
| 4. Instituto de Servicios Sociales Bancarios..... | 52 |
| 5. Osecac..... | 53 |
| 6. Instituto de Servicios Sociales para el Personal de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo..... | 53 |
| 7. Instituto Municipal de Obra Social..... | 53 |
| 8. Iapos..... | 54 |

| | |
|--|----|
| 9. Régimen de contratación de las prestaciones de atención médica..... | 55 |
| 10. La ley 22.269..... | 56 |
| V. La planificación estatal: el sistema nacional de salud..... | 57 |
| 1. El modelo planificado de prestación de salud..... | 57 |
| 2. La seguridad social. Principios..... | 59 |
| 3. El sistema nacional integrado en la ley 20.748..... | 60 |
| 4. El seguro nacional de salud en la ley 23.661..... | 61 |
| VI. Sector privado..... | 64 |
| VII. La desregulación..... | 65 |
| 1. El movimiento desregulatorio..... | 65 |
| 2. Las normas legales..... | 66 |
| VIII. Perfiles actuales del sistema de salud y los nuevos desafíos de la empresa médica..... | 76 |
| 1. La heterogeneidad del sistema..... | 76 |
| 2. De la difusión de beneficios a la difusión de costos..... | 78 |
| 3. La división funcional e institucionalización de la empresa médica..... | 80 |

SEGUNDA SECCIÓN

PRESTADORES INDIRECTOS: OBRAS SOCIALES,
MEDICINA PREPAGA, SEGURO DE SALUD
Y REDES CONTRACTUALES

CAPÍTULO-III
LAS OBRAS SOCIALES

| | |
|--|----|
| | 85 |
| I. Estructura orgánica..... | 86 |
| 1. Concepto..... | 86 |
| 2. Naturaleza jurídica..... | 88 |
| 3. Objeto..... | 89 |
| II. Relación jurídica con el afiliado..... | 90 |
| 1. Naturaleza jurídica del vínculo..... | 90 |
| A) La tesis del contrato forzoso..... | 90 |
| B) La tesis del vínculo de seguridad social..... | 92 |

| | |
|---|-----|
| 2. Constitución de la relación jurídica | 95 |
| 3. Derechos del beneficiario | 97 |
| A) Derecho a la prestación | 97 |
| B) Derecho a la calidad de la prestación | 99 |
| C) Derecho a la seguridad | 100 |
| D) Derecho a una prestación integral y eficaz | 101 |
| E) El derecho de optar | 102 |
| III. Sistemas de libre elección o de elección limitada en las obras sociales y empresas médicas en general | 104 |
| 1. El conflicto | 104 |
| 2. La garantía constitucional a la libertad de elección | 105 |
| 3. La elección del médico: traslación de riesgos | 108 |
| 4. El <i>standard</i> de la elección del nivel de calidad | 110 |
| 5. La responsabilidad por daños | 113 |
| A) Responsabilidad por los médicos dependientes o en listados cerrados | 113 |
| B) Responsabilidad por los listados abiertos | 115 |
| C) Fundamentos jurídicos de la responsabilidad: obligación tácita de seguridad o prestación nuclear | 116 |
| IV. Relación jurídica con terceros | 118 |
| 1. Contratos con prestadores directos: naturaleza-tipos | 118 |
| 2. Cobro de aportes | 120 |
| A) Carácter ejecutivo | 120 |
| B) Competencia | 122 |
| C) Posibilidad de liberación de aportes | 123 |
| V. Casuística | 124 |
| 1. Obras sociales y seguridad social | 124 |
| 2. Responsabilidad de la obra social cuando suministra listados cerrados para la elección del médico | 130 |
| 3. Responsabilidad de la obra social cuando suministra listados abiertos para la elección del médico | 131 |
| 4. Responsabilidad del PAMI por los hechos de médicos dependientes de una clínica contratada | 132 |
| 5. Responsabilidad de la obra social y del sindicato | 133 |

| | |
|--|-----|
| 6. El deber de arbitrar los medios necesarios | 134 |
| 7. La invocación de falta de denuncia de enfermedad preexistente | 136 |
| 8. Negativa a la solicitud de afiliación en calidad de beneficiario voluntario | 137 |
| 9. Interpretación de las prestaciones previstas en el Programa Médico Obligatorio | 139 |
| 10. Procedencia del amparo en materia de derecho a la salud | 140 |
| 11. Naturaleza jurídica de las obras sociales | 145 |
| 12. Obligación de las mutuales de cubrir las prestaciones previstas en el Programa Médico Obligatorio | 150 |
| 13. Beneficiarios adherentes | 152 |
| 14. Técnica experimental | 153 |

CAPÍTULO IV LA MEDICINA PREPAGA

| | |
|---|-----|
| | 155 |
| I. Introducción | 156 |
| 1. El <i>standard</i> de juzgamiento de las cargas imputables a la empresa de medicina prepaga | 156 |
| 2. La imposición de cargas públicas: el Derecho brasileño | 161 |
| 3. El problema en Argentina | 162 |
| II. Calificación del vínculo entre la empresa y el paciente | 163 |
| 1. Descripción del vínculo | 163 |
| 2. Medicina prepaga y seguro de salud: elementos y concepto | 167 |
| 3. ¿Vínculo asociativo o de cambio? | 170 |
| 4. El problema de la aleatoriedad: posibilidad de recupero de fondos. Traslación de riesgos | 170 |
| 5. Contrato de adhesión y de consumo | 173 |
| 6. Elementos de previsión: correspectividad de larga duración | 173 |
| III. Contrato y sistema | 175 |
| 1. El aseguramiento individual y la comunidad de riesgos | 175 |
| 2. Equilibrio del contrato y del sistema | 176 |
| 3. La conexidad contractual y la correspectividad sistemática de las prestaciones | 178 |

| | |
|--|-----|
| 4. Afectación de la causa derivada de la traslación de riesgos a los consumidores..... | 179 |
| 5. Afectación de la causa derivada de la imposición de cargas públicas a la empresa..... | 182 |
| IV. El objeto del contrato: delimitación del riesgo cubierto..... | 183 |
| 1. La extensión de la cobertura..... | 183 |
| 2. La interpretación de términos ambiguos en la delimitación del riesgo..... | 186 |
| 3. La obligatoriedad de la oferta a través de la publicidad..... | 189 |
| 4. Sistemas cerrados y abiertos..... | 190 |
| 5. Exclusión de cobertura..... | 191 |
| 6. El establecimiento de períodos de carencias..... | 193 |
| 7. Enfermedades preexistentes. Exámenes médicos de ingreso..... | 194 |
| A) El carácter aleatorio del seguro..... | 194 |
| B) El origen de la enfermedad..... | 195 |
| C) La existencia y la manifestación de la enfermedad..... | 195 |
| D) La carga informativa y la reticencia..... | 197 |
| E) Carga de la prueba y consecuencias..... | 199 |
| F) Efectos..... | 199 |
| V. Las obligaciones..... | 200 |
| 1. La obligación nuclear..... | 200 |
| A) Servicios médicos en contratos de larga duración..... | 200 |
| B) La obligación de dar servicios mínimos. Constitucionalidad de la ley 24.754..... | 201 |
| C) La cobertura de lo normal presume la de lo urgente..... | 203 |
| D) La promesa de una calidad especial..... | 204 |
| E) Límites temporales, monetarios y cuantitativos: claridad y razonabilidad..... | 204 |
| F) El problema de las derivaciones..... | 208 |
| 2. Deberes colaterales..... | 208 |
| A) El ofrecimiento de alternativas suficientes..... | 208 |
| B) Deber de cooperación..... | 209 |
| C) Deber de seguridad..... | 209 |

| | |
|--|-----|
| 3. Deberes vinculados al orden público: obligación de atención de urgencias..... | 210 |
| VI. La modificación de las obligaciones..... | 211 |
| 1. El principio general de no modificación del objeto y del contenido..... | 212 |
| 2. El problema en los contratos de larga duración..... | 213 |
| 3. El concepto de calidad y precio en los contratos de larga duración: reciprocidad dinámica..... | 215 |
| 4. Diversos tipos de decisiones modificativas..... | 216 |
| 5. El concepto de modificación. Análisis de la reciprocidad relacional..... | 218 |
| 6. Adaptabilidad y test de equivalencia..... | 219 |
| 7. Conclusiones de nuestro análisis..... | 220 |
| 8. Modificaciones en el listado de los prestadores..... | 222 |
| 9. Modificaciones unilaterales del precio..... | 223 |
| 10. La relación precio-cambios tecnológicos..... | 225 |
| VII. La responsabilidad derivada del incumplimiento de los prestadores contratados..... | 226 |
| VIII. La extinción del contrato..... | 228 |
| 1. Modalidades del plazo en la medicina prepaga..... | 228 |
| A) Plazo resolutorio anual..... | 228 |
| B) Plazo indeterminado..... | 229 |
| C) La experiencia chilena..... | 229 |
| D) La garantía de permanencia..... | 231 |
| 2. La cláusula de rescisión unilateral..... | 231 |
| A) La bilateralidad como presupuesto de la cláusula..... | 231 |
| B) El sistema de la ley 26.682..... | 232 |
| C) Rescisión unilateral con causa..... | 233 |
| 3. Contratación corporativa..... | 233 |
| IX. Análisis de las cláusulas en especial..... | 234 |
| 1. Exclusión de cobertura: deber de información clara..... | 234 |
| A) La determinación a través de un prestador..... | 235 |
| B) La oferta médica integral..... | 235 |
| C) La regla inclusiva..... | 235 |
| D) Interpretación estricta de las enfermedades..... | 236 |
| 2. Exclusión y limitación del derecho a la internación..... | 236 |
| 3. Extinción por causa de la edad del consumidor..... | 237 |

| | |
|---|-----|
| 4. Cláusula de exclusión de los servicios de urgencia y de terapia intensiva en determinados días y horas, frente a una necesidad. | 238 |
| 5. Cláusulas que limiten la responsabilidad por daños. | 238 |
| 6. Cláusula de inversión de la carga de la prueba. | 239 |
| X. Casuística. | 241 |
| 1. La fertilidad o infertilidad. | 241 |
| 2. Rescisión con causa basada en ocultamiento de una enfermedad preexistente. | 241 |
| 3. Reintegro de gastos efectuados por el paciente. | 242 |
| 4. Oponibilidad de acuerdos intersanatoriales frente a los pacientes y la expectativa creada. | 244 |
| 5. Interpretación del término "sida". | 246 |
| 6. Aplicación de la regla <i>in dubio contra stipulatorem</i> . La delimitación del riesgo. | 251 |
| 7. Contrato de asistencia médica al viajero. | 255 |
| 8. Interpretación de la exclusión de tratamientos posteriores al intento de suicidio. | 256 |
| 9. Acción civil pública en defensa de los consumidores de salud. | 257 |
| 10. Tutela inhibitoria frente a la rescisión incausada. | 259 |
| 11. La posibilidad de recurrir a otros médicos en sistemas cerrados. | 261 |
| 12. Imposición de prestaciones no previstas en el contrato. | 263 |

CAPÍTULO V

LAS REDES DE PRESTACIÓN MEDICAL. MEDICINA Y MERCADO

| | |
|---|-----|
| | 267 |
| Primera Parte – Las redes de prestación medical. | 268 |
| I. Introducción. | 268 |
| 1. El fenómeno de la prestación médica en red. | 268 |
| A) Redes prestacionales directas. | 268 |
| B) Redes asociativas. | 268 |

| | |
|---|-----|
| C) Tercerización de servicios. | 268 |
| D) Acuerdos de marca. | 269 |
| 2. Problemas jurídicos que plantean. | 269 |
| A) La conexidad. | 269 |
| B) Relaciones internas. | 270 |
| 1) Mantenimiento de la red. | 270 |
| 2) Traslación de costos: débitos automáticos. | 270 |
| C) Relación con el paciente. | 272 |
| 1) Actuación coordinada. | 272 |
| 2) Responsabilidad por el hecho de otro. | 272 |
| II. La conexidad interna: uniones de contratos. | 272 |
| 1. La existencia de uno o varios contratos. | 272 |
| 2. Uniones de contratos de origen legal. | 273 |
| 3. Uniones de contratos de origen convencional. | 275 |
| A) Finalidad supracontractual. | 275 |
| B) Conexidad e integración. | 275 |
| C) El interés asociativo en la conexidad contractual. | 278 |
| D) El interés como elemento de la conexidad. | 279 |
| E) El principio democrático: conexidad y dominación. | 280 |
| F) El principio de la coordinación. | 281 |
| G) La corresponsabilidad sistemática de prestaciones. | 282 |
| III. Obligaciones de protección del sistema. | 284 |
| 1. La obligación de contribuir al sostenimiento del grupo. | 284 |
| 2. Débitos automáticos. | 285 |
| 3. Deber de reintegro de gastos realizados en emergencias. | 287 |
| IV. Relación con el paciente. | 289 |
| 1. La noción de dependencia recíproca y de contratos condicionados entre sí. | 289 |
| 2. Conexidad contractual y obligaciones conexas o concurrentes. | 290 |
| 3. Efectos. | 290 |
| 4. Obligación de protección del paciente. | 291 |
| 5. El control: el caso del franquiciante. | 293 |
| Segunda Parte – La medicina en el mercado. | 296 |
| I. El mercado. | 296 |
| 1. Concepto económico y jurídico de mercado. | 296 |

| | |
|---|-----|
| 2. El mercado como objetivo: su aplicación a las prestaciones de salud | 298 |
| II. La competencia | 305 |
| 1. Funciones y principios aplicables a la competencia perfecta como requisito del mercado | 305 |
| 2. La competencia como bien jurídico individual y colectivo ... | 308 |
| III. La defensa de la competencia | 309 |
| 1. Las herramientas jurídicas | 309 |
| 2. La legislación argentina | 310 |
| 3. La legislación brasileña | 316 |
| 4. La legislación de la Unión Europea | 317 |
| IV. Servicios médicos y derecho de la competencia | 319 |
| 1. Redes de servicios médicos y derecho de la competencia ... | 319 |
| 2. Libre elección | 320 |
| 3. Acceso al mercado: exclusión de profesionales | 320 |
| V. El consumo | 321 |
| 1. La regla de la exclusión de los profesionales liberales | 321 |
| 2. La regla de la inclusión de la empresa médica | 324 |
| 3. La situación en Brasil | 324 |
| VI. Casuística | 325 |
| 1. Créditos de las clínicas contra las obras sociales: discordancias entre las redes contractuales y los aspectos impositivos y contables. Las facturas como base del crédito contra la obra social | 325 |
| 2. Los límites del mercado frente a la moral: ¿Pueden los laboratorios dar recompensas a los médicos? | 329 |

**TERCERA SECCIÓN
PRESTADORES DIRECTOS**

**CAPÍTULO VI
LA SOCIEDAD ENTRE MÉDICOS**

| | |
|--|-----|
| I. El problema de la admisibilidad de las sociedades profesionales ... | 335 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 1. "Sociedades" instrumentales como agrupaciones de colaboración | 335 |
| 2. Sociedades de intermediación | 337 |
| 3. Sociedades de objeto profesional | 337 |
| II. La sociedad de profesionales en el Derecho argentino | 339 |
| 1. Tipología societaria | 339 |
| 2. Sociedad civil | 339 |
| A) Elementos y caracteres | 339 |
| B) Relaciones de los socios frente a la sociedad | 341 |
| C) Relaciones de la sociedad respecto de terceros | 342 |
| D) Relaciones de los socios respecto de terceros | 343 |

**CAPÍTULO VII
LA ACTUACIÓN MÉDICA EN EQUIPO**

| | |
|---|-----|
| <i>Primera Parte - ¿Qué es un equipo?</i> | 345 |
| I. Problemas jurídicos de los equipos profesionales | 345 |
| 1. ¿Responsabilidad individual, colectiva o contrato asociativo? | 345 |
| 2. Grupos peligrosos y prestacionales | 346 |
| 3. Grupo y equipo | 347 |
| 4. La posición de los proyectos de reformas al Código Civil | 348 |
| II. Concepto y elementos | 349 |
| 1. El poder de elección | 349 |
| 2. Prestaciones de coordinación | 350 |
| 3. La división del trabajo es un asunto interno | 351 |
| 4. Hay prestaciones de cuidado específicas y autónomas | 351 |
| 5. Hay prestaciones de cuidado complementarias | 351 |
| 6. Definición del equipo médico | 352 |
| III. Calificación del equipo | 352 |
| 1. Distintas posiciones | 352 |
| 2. El equipo como fenómeno asociativo de integración parcial. Contrato plurilateral de organización | 354 |
| <i>Segunda Parte - La responsabilidad civil</i> | 355 |
| I. Distintos supuestos | 355 |

CAPÍTULO VIII

EL PROFESIONAL DEPENDIENTE

| | |
|--|-----|
| II. Responsabilidad individual | 356 |
| 1. Principio general: división funcional y obligaciones autónomas | 356 |
| 2. Supuestos de solidaridad | 357 |
| A) La representación | 357 |
| B) Defectos de coordinación | 358 |
| C) Defectos de supervisión | 359 |
| 3. Actos delegatorios de facultades: enfermeras | 360 |
| 4. Actos superpuestos: el deber de supervisión mutua | 360 |
| 5. Las funciones de supervisión: el caso de médico jefe | 361 |
| 6. Médicos residentes | 364 |
| III. Responsabilidad civil colectiva del equipo | 364 |
| 1. Presupuestos | 364 |
| A) Autoría y causalidad | 365 |
| B) Imputación | 366 |
| C) Eximentes | 367 |
| D) Régimen de la prueba | 367 |
| 2. Los equipos médicos: carácter subsidiario de la responsabilidad colectiva | 368 |
| Tercera Parte – Casuística | 369 |
| I. Responsabilidad autónoma de los miembros del equipo médico | 369 |
| II. Límites de la responsabilidad del cirujano. Ayudante-supervisor | 370 |
| III. Responsabilidad por la sustitución de miembros del equipo | 370 |
| IV. Necesidad de un cardiólogo cuando no hay riesgo quirúrgico | 371 |
| V. Responsabilidad colectiva del equipo médico | 372 |
| 1. Responsabilidad de las enfermeras | 373 |
| 2. Responsabilidad del jefe del equipo médico | 373 |
| 3. Responsabilidad del médico residente | 375 |
| 4. Responsabilidad del anestesista | 376 |

| | |
|---|-----|
| I. Aplicación de la noción de dependencia en el caso de los profesionales liberales | 379 |
| 1. Evolución | 379 |
| 2. Distintos supuestos | 381 |
| 3. El distingo entre el control y la dependencia | 381 |
| II. La calificación de la dependencia laboral | 383 |
| 1. Criterios | 383 |
| 2. Subordinación jurídica: posibilidad de dirección y control | 383 |
| 3. Subordinación económica | 386 |
| 4. Subordinación técnica | 386 |
| 5. Temporalidad | 387 |
| 6. Ajenidad del riesgo | 388 |
| 7. La demanda derivada | 389 |
| 8. La causa del contrato | 390 |
| 9. Infungibilidad | 391 |
| 10. Nuestra opinión | 392 |
| III. El contrato laboral profesional | 393 |
| 1. Ley aplicable, derechos y deberes | 393 |
| 2. Relaciones con terceros | 395 |
| IV. Relaciones de dependencia transitoria | 395 |
| 1. El estatuto o la flexibilidad | 395 |
| 2. Tipicidad | 396 |
| 3. Diferencias y caracteres | 396 |
| 4. Responsabilidad hacia el paciente | 397 |
| V. Casos especiales | 398 |
| 1. Médicos de guardia | 398 |
| 2. Médicos de cabecera | 402 |
| 3. Médicos de empresa | 405 |
| 4. Médicos del sindicato | 407 |
| 5. Médico odontólogo de la clínica | 408 |
| 6. Médico residente | 408 |
| 7. Imprudencia del amparo frente al despido | 409 |

CUARTA SECCIÓN
RESPONSABILIDAD POR SERVICIOS

CAPÍTULO IX

**LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA MÉDICA
POR DAÑOS CAUSADOS AL PACIENTE**

| | |
|---|-----|
| | 413 |
| Primera Parte – Introducción | 414 |
| I. Pluralidad subjetiva pasiva en la relación de responsabilidad.... | 414 |
| II. Responsabilidad por el hecho de la empresa y por el hecho del médico..... | 416 |
| Segunda Parte – La responsabilidad de la empresa médica por el hecho de médicos y auxiliares | 417 |
| I. La responsabilidad extracontractual..... | 417 |
| 1. Fundamentos..... | 417 |
| 2. El factor de atribución..... | 418 |
| 3. La “dependencia” del médico..... | 419 |
| 4. Acciones..... | 420 |
| II. La responsabilidad contractual. Fundamentos..... | 420 |
| 1. Tesis atomista: contrato de hospitalización y de asistencia | 420 |
| 2. Tesis tripartita: el contrato a favor de terceros | 421 |
| A) Exposición de la teoría | 421 |
| B) Crítica | 424 |
| 3. Tesis bipartita: la estructura del vínculo obligatorio..... | 426 |
| A) Exposición de la teoría | 426 |
| B) La necesidad de la dependencia del sustituto o auxiliar..... | 430 |
| C) La responsabilidad contractual o extracontractual del médico..... | 431 |
| D) Críticas | 432 |
| E) Beneficios de este enfoque | 433 |

| | |
|---|-----|
| 4. Resumen de las diferencias y similitudes | 434 |
| A) Fundamentos | 434 |
| B) Ámbito de la responsabilidad..... | 435 |
| C) Factor de atribución..... | 435 |
| D) La “dependencia” del médico..... | 435 |
| E) Similitudes | 436 |
| F) La obligación de las clínicas de desarrollar una prestación coordinada..... | 436 |
| G) La citación del médico a juicio cuando se demanda a la clínica | 437 |

**Tercera Parte – La responsabilidad
por el “hecho de la empresa”.....**

| | |
|---|-----|
| I. Evolución..... | 438 |
| 1. Responsabilidad por el hecho del dependiente | 438 |
| 2. Responsabilidad por el hecho del dependiente sin culpa | 439 |
| 3. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente anónimo | 439 |
| II. El “hecho de la empresa”..... | 440 |
| III. Fundamentos de la responsabilidad | 442 |
| 1. El deber de seguridad | 442 |
| 2. La falta de servicio | 443 |
| IV. El derecho de los consumidores. Ley 24.240 | 445 |
| 1. La empresa médica como proveedor de servicios destinados al consumo final | 445 |
| 2. Ámbito contractual y ámbito de las relaciones de consumo | 447 |
| 3. La obligación de seguridad del prestador de servicios en la ley 24.240 | 447 |
| 4. Proveedor que realiza oferta a consumidores: inversión copernicana | 448 |
| 5. El usuario no contratante..... | 450 |
| 6. La imputabilidad en el incumplimiento del deber de seguridad..... | 450 |
| V. Presupuestos de la responsabilidad | 451 |
| 1. Ámbito contractual y extracontractual | 451 |
| 2. Imputación objetiva | 452 |
| 3. Irregularidad objetiva del servicio y culpa médica..... | 452 |

| | |
|---|-----|
| 4. Valoración de la irregularidad objetiva del servicio | 453 |
| A) El servicio como expectativa | 453 |
| B) El servicio como estandarización | 453 |
| C) Coordinación | 454 |
| VI. Obligaciones en especial | 454 |
| 1. Vinculación prolongada del paciente | 454 |
| 2. Prevenciones destinadas a evitar accidentes | 455 |
| VII. La situación en el Derecho anglosajón | 456 |
| 1. Antecedentes históricos: doctrina de la inmunidad | 456 |
| 2. Doctrinas que fundan la responsabilidad | 457 |
| 3. El <i>standard</i> de juzgamiento y deberes | 459 |
| Cuarta Parte – Casuística | 460 |
| I. La responsabilidad por falta de guardia | 460 |
| II. Responsabilidad por un falso médico y la apariencia | 461 |
| III. Obligación de seguridad objetiva | 462 |
| IV. Responsabilidad objetiva basada en el derecho del consumo | 463 |
| V. Ausencia de responsabilidad de la clínica por los hechos culposos de los médicos de la obra social | 464 |
| VI. Ausencia de responsabilidad de la clínica frente a un médico elegido por el paciente | 465 |
| VII. Responsabilidad por la falta de servicio y ausencia de culpa médica | 466 |
| VIII. El deber de reparar de las mutuales. La anestesia como obligación de resultado | 467 |
| IX. Demanda directa contra la clínica sin citación del médico | 469 |
| X. Ausencia de responsabilidad por estudios no cubiertos si hay tratamiento correcto | 471 |
| XI. Responsabilidad por médicos “elegidos” por la empresa | 472 |
| Quinta Parte – Responsabilidad de las clínicas especializadas | 472 |
| I. Introducción | 472 |
| II. Obligación especial de custodia en las clínicas psiquiátricas | 473 |
| 1. Obligación de vigilancia: ingreso del paciente | 473 |

| | |
|---|-----|
| 2. Obligación de vigilancia: estadía del paciente | 474 |
| 3. Obligación de custodia en los sistemas de puertas abiertas | 475 |
| 4. La imputación objetiva | 477 |
| III. Obligación de custodia en las clínicas geriátricas | 477 |

QUINTA SECCIÓN
RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS

CAPÍTULO X
ASPECTOS GENERALES DE LA
RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS

| | |
|---|-----|
| | 481 |
| I. Introducción | 482 |
| 1. Cosas, productos y desechos | 482 |
| 2. Autonomía y esquema del sistema de responsabilidad en el Derecho del Consumo | 482 |
| II. Antecedentes | 485 |
| 1. El principio del efecto relativo de los contratos | 485 |
| A) Fundamentos contractuales | 485 |
| 1) Acción directa | 486 |
| 2) Relación contractual fáctica y contacto social | 487 |
| 3) Negocio fiduciario | 487 |
| 4) El contrato a favor de terceros | 488 |
| 5) Críticas | 488 |
| B) Fundamentos extracontractuales | 488 |
| C) Fundamentos en el Derecho del Consumidor | 490 |
| 2. Derecho nacional | 490 |
| III. Ámbitos de responsabilidad en el Derecho argentino | 492 |
| 1. Responsabilidad basada en el Derecho del Consumidor | 492 |
| 2. Responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad | 492 |
| A) Ámbito de la responsabilidad | 493 |

| | |
|---|-----|
| B) Fabricante que realiza oferta publicitaria | 494 |
| C) El fundamento de la obligación de seguridad | 495 |
| D) El factor de atribución en el incumplimiento del deber de seguridad | 496 |
| 3. Responsabilidad civil contractual: vicios redhibitorios | 496 |
| A) El incumplimiento y el principio de identidad | 496 |
| B) Vicios y garantías | 497 |
| C) Legitimación pasiva | 497 |
| D) Legitimados activos | 497 |
| E) Ventajas y desventajas | 497 |
| 4. Responsabilidad civil extracontractual subjetiva: la culpa | 498 |
| 5. Responsabilidad civil extracontractual subjetiva: el dolo | 501 |
| 6. Responsabilidad civil extracontractual objetiva: el artículo 1113 del Código Civil | 501 |
| IV. La acción del artículo 40 de la ley 24.240 | 502 |
| 1. Requisitos | 502 |
| 2. Producto. Servicio. Defecto | 503 |
| A) La noción de cosas riesgosas | 503 |
| 1) Hecho autónomo de la cosa | 505 |
| 2) Hecho activo | 505 |
| 3) Pérdida del control sobre la actuación | 507 |
| 4) Actividad riesgosa | 507 |
| 5) Residuos | 507 |
| 6) Conclusión | 508 |
| B) La noción de vicio de la cosa | 510 |
| 1) Vicio de fabricación | 510 |
| 2) Vicio de diseño | 512 |
| 3) Vicios de información | 513 |
| C) La noción de servicios | 514 |
| 3. Legitimación pasiva | 514 |
| A) La solución del artículo 40 de la ley 24.240 | 514 |
| B) El problema de la relación entre los obligados | 515 |

| | |
|---|-----|
| C) Obligación solidaria, concurrente y responsabilidad colectiva | 516 |
| D) El régimen de la obligación solidaria y la concurrente | 518 |
| E) El intermediario | 519 |
| 1) Responsabilidad por el hecho del fabricante | 520 |
| 2) Responsabilidad por el hecho propio | 523 |
| F) El productor aparente: responsabilidad por la marca | 524 |
| 4. Eximentes | 525 |
| V. Responsabilidad por los riesgos del desarrollo | 526 |
| 1. Tesis afirmativa | 527 |
| 2. Tesis negativa | 528 |
| 3. Tesis dubitativa | 528 |
| 4. Garantía de inocuidad y de actualidad | 528 |
| 5. El problema en la dogmática argentina: una consecuencia mediata imprevisible | 529 |
| VI. El grupo de fabricantes | 530 |
| 1. Un miembro desconocido de grupo conocido | 530 |
| 2. La teoría del <i>market share</i> : participación no igualitaria | 531 |
| 3. Autoría grupal | 532 |
| VII. Casuística | 533 |
| 1. Fabricante de marcapasos | 533 |
| 2. Fármacos | 534 |
| 3. Daños derivados de la mala calidad de la prótesis | 534 |

CAPÍTULO XI

MEDICAMENTOS Y RESIDUOS PELIGROSOS

| | |
|--|-----|
| <i>Primera Parte – Los medicamentos</i> | 537 |
| I. La venta de medicamentos: la noción de red | 537 |
| 1. La industria farmacéutica y el Estado. La publicidad y venta de medicamentos | 539 |
| II. Responsabilidad del elaborador de medicamentos: laboratorios, director técnico | 542 |
| 1. Los riesgos de desarrollo | 545 |
| 2. El farmacéutico como fabricante de medicamentos | 547 |

| | |
|---|-----|
| III. Responsabilidad del distribuidor mayorista (droguerías) | 547 |
| IV. Responsabilidad del médico por la prescripción de medicamentos | 549 |
| 1. El modo de prescribir medicamentos. La utilización de medicamentos por su nombre genérico | 556 |
| V. Responsabilidad del farmacéutico | 559 |
| 1. Desde la profesionalidad a la desregulación | 559 |
| 2. La profesionalidad: análisis económico de la desregulación | 561 |
| 3. La relación jurídica: la venta de medicamentos | 564 |
| A) Calificación | 564 |
| B) Objeto | 564 |
| C) Caracteres | 565 |
| 4. Responsabilidad profesional | 565 |
| A) Obligación de custodia y conservación | 566 |
| B) Deber de control | 566 |
| C) Deber de someterse a la receta | 567 |
| D) Deber de conocimiento | 568 |
| E) Deber de información | 569 |
| 5. Responsabilidad como vendedor de medicamentos | 569 |
| A) Distintas posiciones | 569 |
| B) Nuestra opinión | 574 |
| VI. El control del Estado | 575 |
| VII. Casuística | 576 |
| 1. Prescripción de medicamentos | 576 |
| 2. Culpa de la víctima | 577 |
| 3. Suministro de medicación contraindicada. Responsabilidad del enfermero | 578 |
| 4. Riesgos de desarrollo | 579 |
| 5. Responsabilidad del Estado | 580 |
| Segunda Parte – Los residuos peligrosos | 580 |
| I. La responsabilidad en la ley 24.051 | 580 |
| II. Casuística | 584 |

CAPÍTULO XII

DEBERES DEL PACIENTE HACIA EL MÉDICO

| | |
|---|-----|
| I. Deber complementario de buena fe | 587 |
| II. Deber de abonar los honorarios | 588 |
| 1. Sujetos obligados al pago | 588 |
| 2. Garantías | 592 |
| III. La cesión y el recupero | 592 |
| IV. El honorario profesional | 595 |
| V. El honorario en cada caso | 596 |
| VI. El honorario judicial | 598 |
| VII. Los colaboradores del médico | 599 |
| VIII. El precio abusivo | 601 |
| IX. <i>Exceptio non adimpleti contractus</i> | 601 |
| X. Prescripción | 601 |
| XI. Casuística | 602 |
| 1. Obligación directa frente a la clínica y la eximición de la Caja Notarial | 602 |

CAPÍTULO XIII

EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO Y DE LAS CLÍNICAS

| | |
|--|-----|
| | 605 |
| I. Introducción | 606 |
| 1. Dificultades del seguro de responsabilidad médica | 606 |
| 2. Servicios complementarios de disminución del riesgo | 607 |
| II. La regulación legal | 608 |
| 1. La resolución 15.517/80 y modificatorias | 608 |
| 2. La Ley de Seguros y la Ley de Defensa del Consumidor | 608 |
| III. Elementos principales del contrato | 612 |
| 1. Caracteres | 612 |
| 2. El asegurador | 614 |
| 3. El asegurado | 617 |
| 4. La celebración por intermediarios | 619 |

| | |
|---|-----|
| 5. La oferta y la aceptación | 620 |
| 6. El siniestro | 622 |
| IV. Objeto: el riesgo | 624 |
| 1. El riesgo cubierto | 624 |
| 2. Límite temporal | 625 |
| 3. Conductas y cosas | 625 |
| 4. Franquicia | 626 |
| 5. Exclusión del dolo y culpa grave del asegurado | 627 |
| 6. Riesgos excluidos | 629 |
| V. Situaciones especiales: el jefe de equipo | 632 |
| VI. Obligaciones | 632 |
| 1. Obligaciones nucleares y deberes secundarios de conducta | 632 |
| 2. Obligaciones del asegurador | 632 |
| A) La obligación de pago de la suma asegurada | 632 |
| B) La obligación de defensa en juicio y pago de costas | 633 |
| C) Mora del asegurador | 635 |
| 3. Deberes secundarios de conducta a cargo del asegurador | 635 |
| A) Información sobre cambios en la propuesta | 635 |
| B) Deberes de colaboración | 636 |
| 4. Obligaciones del asegurado | 636 |
| 5. Deberes secundarios de conducta a cargo del asegurado | 637 |
| A) Información sobre el estado del riesgo | 637 |
| B) Obligación de información y documentación | 637 |
| 6. Garantías de instrumentos | 641 |
| VII. Cargas | 642 |
| 1. Noción | 642 |
| 2. Carga de denuncia del siniestro | 643 |
| 3. Efectos del incumplimiento de las cargas | 643 |
| VIII. Cláusulas abusivas | 644 |
| 1. Inversión de la carga de la prueba | 644 |
| 2. Prórroga de jurisdicción | 644 |
| 3. Imposición de cargas excesivas | 645 |
| 4. La cláusula <i>claims made</i> | 645 |
| A) Sentido y efectos de la cláusula | 646 |

| | |
|---|-----|
| B) La cláusula en el contrato y en la relación jurídica | 647 |
| C) La cláusula en los vínculos de larga duración | 648 |
| D) Control de incorporación: su admisibilidad en los contratos | 650 |
| E) Control de contenido: razones objetivas y abusivas de la cláusula | 651 |
| F) Supuesto de legitimidad: el ofrecimiento de alternativas suficientes | 653 |
| IX. Interpretación del contrato | 655 |
| X. Extinción | 655 |
| 1. Modos de extinción del contrato | 655 |
| 2. La rescisión | 655 |
| A) Distracto | 655 |
| B) Rescisión unilateral sin causa | 655 |
| C) Rescisión unilateral con causa | 656 |
| XI. Caducidad y prescripción | 657 |
| BIBLIOGRAFÍA | 661 |