

DERECHOS DEL PACIENTE Y RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA (VENEZUELA)

PATIENT RIGHTS AND MEDICAL CIVIL RESPONSIBILITY (VENEZUELA)

Dra. MARÍA CANDELARIA DOMÍNGUEZ GUILLÉN
Profesora Titular de Derecho Civil I Personas y Derecho Civil III Obligaciones
Universidad Central de Venezuela
mariacandela1970@gmail.com

RESUMEN: El artículo se pasea brevemente por algunos derechos del paciente con proyección a los deberes médicos. También se refiere la responsabilidad civil del médico en el ordenamiento jurídico venezolano, considerando diferentes aspectos como los elementos de la responsabilidad, el carácter personalísimo o no de la prestación, si tales constituyen obligaciones de medio u obligaciones de resultado; si se trata de una obligación contractual o extracontractual, la regulación convencional de la responsabilidad médica y finalmente la responsabilidad de los establecimientos de salud.

PALABRAS CLAVE: derechos del paciente; responsabilidad civil médica; culpa; daño; causalidad; obligación de medio y resultado; cláusulas de exoneración.

ABSTRACT: The article points out a brief explanation of some rights of the patient with respect to the medical duties. It also refers to the civil liability of doctors according to the Venezuelan legal system, considering different aspects such as the elements of liability, the personal nature or not of the provision of the medical services, whether such services constitute obligations related to the means or related to the ends; if it is a contractual or non-contractual obligation, the conventional regulation of medical liability and lastly the responsibility of the health centers.

KEY WORDS: Patient's, rights, medical civil liability, fault, damage, causality, means and ends obligation, exemption clauses.

FECHA DE ENTREGA: 18/09/2017/ *FECHA DE ACEPTACIÓN:* 12/12/2017.

SUMARIO: I. DERECHOS PERSONALÍSIMOS Y DEBERES DEL MÉDICO.- 1. Generalidades.- 2. Derechos relativos al cuerpo.- 3. Otros derechos personalísimos.- II. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO.- 1. Regla general.- 2. ¿Obligaciones personalísimas?- 3. ¿Obligaciones de medio u obligaciones de resultado?- 4. Responsabilidad contractual o extracontractual.- 5. Regulación Convencional de la responsabilidad civil.- 6. Responsabilidad de los establecimientos de salud. – III. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

I. DERECHOS PERSONALÍSIMOS Y DEBERES DEL MÉDICO.

1. Generalidades.

La profesión médica es sin duda una de las más relacionadas con los derechos personalísimos del ser humano, en particular los relativos al cuerpo, a saber: la vida, la integridad física y la disposición del cuerpo¹. Los derechos de los pacientes², están así irremediamente asociados al tema de los derechos físicos de la personalidad, entre los que se incluyen temas como las intervenciones médicas³, los trasplantes⁴, la experimentación⁵ y la muerte⁶. La práctica médica está indisolublemente ligada al

¹ Véase sobre derechos relativos al cuerpo: BORREL MACIÁ, A.: *La Persona Humana: Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto; Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954; DIEZ DÍAZ, J.: *Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático*, Ediciones Santillanas, Madrid, 1963; CHAVES, A.: “Direitos á Vida, ao proprio corpo e ás partes do mesmo (Trasplantes, esterilizacao e operacoes cirurgicas para “mudanza de sexo”). Direito do cadáver e ás partes do mesmo”, *Revista da Faculdade de Direito*. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol LXXII, primera fase, pp. 243-298; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad”, *Revista de Derecho*, núm. 7, TSJ, Caracas, 2002, pp. 128-186; OCHOA GÓMEZ, O.: “Derechos de la personalidad”, *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondonga*, Colección Libros Homenaje, núm. 5, TSJ, Fernando Parra Aranguren Editor, Caracas, 2002, Vol. I, pp. 905-918 y 924-942; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Manual de Derecho Civil I Personas*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 291-298.

² Véase: KRAUT, A. J.: *Los Derechos de los Pacientes*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997; LÓPEZ DE LA PEÑA, X. A.: *Los Derechos del Paciente*, Trillas, México, 2000.

³ Véase: OCHOA GÓMEZ, O.: “Derechos”, cit., p. 911, el derecho a la integridad física tiene estrecha relación con las intervenciones quirúrgicas.

⁴ Véase: ANTEQUERA PARILLI, R.: *El Derecho, Los Trasplantes y las Transfusiones (Con especial referencia a la legislación venezolana)*, Ediciones Ucola, Barquisimeto, 1980; KUMMEROW, G.: *Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos*, Universidad de los Andes, Colección Justicia et Jus, núm. 4, Mérida, 1969; FUENMAYOR G., J. A.: “Consideraciones generales sobre los trasplantes de órganos y otras materias afines”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 47, UCAB, Caracas, 1993, pp. 147-157.

⁵ Véase: VIDAL MARTÍNEZ, J.: “La protección de la persona en la investigación médica”, *Derecho y Salud*, Vol. 6, núm. 1, 1998, pp. 120-129.

⁶ Véase: CASTRO URDANETA, J. O.: *El derecho a la vida en el umbral de la muerte: aproximación a partir de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. TSJ, Fundación Gaceta Forense, Caracas, 2012; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*, TSJ, Colección Estudios Jurídicos, núm. 17, Caracas, 2007, pp. 151-272.

Derecho⁷.

Así es natural, que las intervenciones médicas, tratamientos y experimentos, precisen en la generalidad de los casos del cumplimiento de deberes del profesional de la medicina relativos al consentimiento debidamente informado que incluyen la explicación al paciente de los correspondientes riesgos-beneficios y la debida observancia de la pericia y diligencia profesional. Se trata de una de las profesiones más delicadas, por su relación con la integridad psico-física del individuo y la proyección que la salud tiene en la vida de la persona humana. En Venezuela, la Ley del Ejercicio de la Medicina⁸ y el Código de Deontología Médica⁹ ofrecen lineamientos en tal sentido¹⁰.

Pero no solo los derechos corporales encuentran relevancia dentro del ámbito de la responsabilidad médica. Siendo que el ser humano despliega también derechos personalísimos relativos a la integridad moral, estos tampoco deben ser vulnerados por el galeno. Por lo que cabe pasearse someramente por dicho panorama, con miras a la responsabilidad civil profesional.

2. Derechos relativos al cuerpo.

Los derechos de la personalidad relativos al cuerpo vienen dados por el derecho a vivir, el derecho a la integridad física y el derecho a disponer del cuerpo¹¹. Estos últimos especialmente conectados y todos relevantes desde la perspectiva médica. Entre los principales derechos del paciente se ubica como proyección de algunos derechos relativos al cuerpo: la necesidad de dar su consentimiento para

⁷ GALVÁN MELÉNDEZ, M.F. y otros: “Responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina”, *Revista Médica MD*, Vol. 7, núm. 1, Guadalajara, agosto-octubre 2015, p. 34.

⁸ Gaceta Oficial (G.O.), núm. 39.823 de 19-12-11.

⁹ Véase: Código de Deontología Médica, Aprobado en la LXXVI reunión extraordinaria de la Asamblea de la Federación Médica Venezolana, Caracas 20 de marzo de 1985. Posteriormente, se cita el Código de Deontología Médica aprobado en la Asamblea CXXXIX, Barquisimeto 18 y 19 de octubre de 2003 (según nos informara el Secretario Ejecutivo de la Federación Médica Venezolana, Dr. Edgar Bustos quien nos facilitó el texto; nos señaló que próximamente debería tener lugar una nueva revisión. Consulta de fecha 13-9-17). No encontramos para esta última fecha información oficial en la web en alguna página médica venezolana. Véase [texto](#) con otra fecha definitiva.

¹⁰ Véase: ALONSO PÉREZ, M.: “La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (En torno a la “lex artis””, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*. J.A. MORENO MARTÍNEZ (Coord.), Madrid, Dykinson, 2000, p. 21, los códigos deontológicos ya no son meros enunciados médicos; MARTÍNEZ GÓMEZ, J. A.: “Ética profesional y Deontología médica: una reflexión sobre el estado de la cuestión en Cuba”, *Bioética*, Vol. 15, núm. 3, septiembre-diciembre 2015, p. 7, los Códigos de Deontología Médica suelen referir cuatro tipos de deberes: generales, hacia los enfermos, entre los médicos entre sí y respecto a la colectividad. Véase sobre los derechos del enfermo: Código de Deontología Médica, 1985, art. 69; Código de Deontología Médica, 2003, art. 72.

¹¹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C: “Aproximación”, cit., pp. 126-186.

intervenciones distintas a la emergencia en estado de inconciencia¹²; en materia de experimentación, ha de recibirse la debida información y el beneficio debe ser proporcionalmente superior al riesgo¹³; el natural tránsito hacia la muerte supone igualmente garantizar la ortotanasia o derecho del paciente a morir con dignidad. Es claro que el médico debe asistir al enfermo terminal en su tránsito natural hacia la muerte sin pretender extender innecesariamente la vida¹⁴. El ordenamiento jurídico debe reconocer en los conocimientos médicos formales un medio indispensable no para conservar la vida sino para cuidar los intereses de los afectados y de la sociedad en general¹⁵. En tales y otros momentos resulta crucial el deber de informar al paciente, a los fines de que medie la necesaria autodeterminación y propiciarle el tratamiento debido según la ciencia médica.

Dentro del derecho personalísimo a la disposición del cuerpo se incluye la necesidad de autorización del paciente para exámenes e intervenciones médicas distintas a la emergencia en estado de inconciencia. Solo el interesado puede asumir el riesgo de sus propias decisiones, aunque la consecuencia fatal pudiera ser eventualmente la muerte¹⁶. Lo contrario implicaría una ofensa a su dignidad como persona¹⁷ que

¹² GARRIDO CERÓN, J.: “Acerca de los derechos del médico”, *Revista chilena de obstetricia y ginecología*, Vol. 67, núm. 6, 2002, “nadie discutiría la autonomía de un médico frente a una emergencia, o cuando las facultades de decisión de su paciente o su tutor legal están limitadas”; CUENCA, H. y otros: “Responsabilidad médica en situaciones de emergencia”, *Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte*. Ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, Caracas, 1991, pp. 47-68; LEÓN C., A.: “Responsabilidad médica en las situaciones de emergencia y en el manejo de personas críticamente enfermas”, *Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte*, Ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, Caracas, 1991, pp. 27-45.

¹³ Véase: Ley del ejercicio de la Medicina, arts. 92-101; Código de Deontología Médica 1985, arts. 191-206 y Código de Deontología Médica 2003, arts. 204-230 y Juramento en ambos textos, “4) No intentaré nuevos tratamientos o procedimientos de investigación si los riesgos para el paciente exceden los posibles beneficios, cumpliendo estrictamente las Pautas Internacionales para la Investigación Biomédica en los Seres Humanos”; Constitución de 1999, art. 46, ord. 3, “ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.”; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 7.

¹⁴ Véase: Ley del Ejercicio de la Medicina, arts. 28 y 29; Código de Deontología Médica, 1985, arts. 77, 79 y 81; Código de Deontología Médica, 2003, arts. 74-84 (especialmente 82 que alude a la “distanasia” que conlleva a posponer la muerte en forma artificial); BONT, M. y otros: “Decisiones en la práctica médica del final de la vida: importancia basada en la opinión, grado de información y formación de los médicos que laboran en los Estados Aragua y Carabobo”, *Salus Revista de la Facultad de Ciencias de la Salud*, Universidad de Carabobo, Diciembre 2007, Vol. 11, núm. 3, pp. 30-36; PEREIRA SOJO, L. y otras: “El derecho a morir con dignidad”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 121, UCV, Caracas, 2001, pp. 389-427; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Aproximación”, cit., pp. 135-150; DE FREITAS DE GOUVEIA, E.: “La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, Caracas, 2013, pp. 140-145; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Diccionario de Derecho Civil*, Caracas, Panapo, 2009, p. 121.

¹⁵ CASTRO URDANETA, J. O.: *El derecho*, cit., p. 157, humanizar la medicina es darle contenido a la misma.

¹⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Aproximación”, cit., pp. 162-165; KRAUT, A. J.: *Los Derechos*, cit., pp. 147 y ss.; SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos y deberes de médicos y pacientes desde

atentaría contra la integridad psicofísica¹⁸. Ello no es trasladable a los incapaces sin discernimiento en cuyo caso la decisión ha de ser a favor de la vida. Respecto del menor de edad, debe escucharse su opinión pues se admite que no ha de regir el criterio de la capacidad legal sino del discernimiento (competencia)¹⁹ y ante la duda, el médico debería acudir a la intervención de la autoridad judicial²⁰.

Dentro de los derechos relativos al cuerpo se ubica igualmente la posibilidad de trasplantes de órganos ya sea entre vivos o respecto del cadáver. El médico deberá orientarse por la regulación que rige la materia²¹, inspirada por la revocabilidad,

la vigencia de la Ley 26.529”, *Prudentia Iuris*, núm. 70, 2011, p. 170; PIZARRO, C.: “Responsabilidad profesional médica: diagnóstico y perspectivas”, *Revista Médica Chile*, 2008, pp. 539-543; BORREL MACIÁ, *La Persona*, cit., p. 45; SOLÉ RESINA, J.: “Derecho a la protección de la salud. Derechos del paciente”, *Tratado de Derecho de la persona física*, Civitas /Thomson Reuters (Dir. M. GETE-ALONSO y CALERA/ Coord. J. SOLE RESINA), España, 2013, T. II, pp. 780 y 792. Véase: Ley de ejercicio de la Medicina, art. 25, núm. 2.

¹⁷ KRAUT, A. J.: *Los Derechos*, cit., pp. 183 y 184.

¹⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*, TSJ, Colección Nuevos Autores, núm. 1, 3ª ed., Caracas, 2010, pp. 630 y 631, el derecho a disponer del cuerpo se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la integridad física y psíquica, pues no respetar la libre determinación de una persona respecto de su propio cuerpo e intervenirla en contra de su voluntad, ciertamente no sólo violentará el derecho a la disposición de su cuerpo, sino que afectará el ámbito psicofísico del ser humano.

¹⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: “El Derecho del menor a su propio cuerpo”, *La Persona Humana*, La Ley, Argentina, 2001, p. 255; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “El consentimiento de los menores e incapacitados a las intromisiones de los derechos de la personalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 1, Agosto 2014, p. 38, si se hallan en condiciones de poder apreciar y querer sus consecuencias; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Aproximación”, cit., pp. 168 y 169, debería ser consultado de tener conciencia o entender la trascendencia de la situación; CASADO BLANCO, M. y otros: “Dilemas legales y éticos en torno a la asistencia médica a los menores”, *Rev. Pediátrica Aten Primaria*, Vol. 17, núm. 65, Madrid, enero-marzo 2015, desde el punto de vista ético y deontológico es obligado para los médicos buscar y encontrar puntos de equilibrio que permitan al menor tomar decisiones que no le sean perjudiciales; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Sobre los derechos de la personalidad”, *Dikaion. Lo Justo. Revista de Actualidad Jurídica*, Año 17, núm. 12, Universidad de la Sabana, Colombia, 2003, p. 32. Véase, sin embargo, a propósito de transfusión a menor de edad por motivos religiosos: TSJ/SConst., Sent. núm. 1431 del 14-8-08, “el derecho a la vida no es un derecho de libertad que implique disponibilidad. Se trata de un derecho que merece protección absoluta aun en contra del titular... discernimiento que nuestro ordenamiento presume que es alcanzado plenamente cuando se alcanza la mayoría de edad”. Véase comentando tal sentencia: GUZMÁN TORO, F.: “Los dilemas éticos y jurídicos relacionados con las transfusiones de sangre en las situaciones límites”, *Frónesis*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol. 17, núm. 2, mayo-agosto 2010, pp. 185-200; ARAUJO CUAURO, J.C.: “Transfusiones y Testigos de Jehová. Derecho a la vida, a la libertad religiosa o de conciencia”, *Frónesis*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol. 22, núm. 3, septiembre-diciembre 2015, pp. 177-194.

²⁰ Véase: Código de Deontología Médica, 1985, art. 68 y Código de Deontología Médica, 2003, art. 66: “si el médico cree que el niño puede ser capaz de alcanzar mediante tratamiento una vida normal y los padres expresan su desacuerdo, debe solicitar la intervención del tribunal correspondiente. La posibilidad de infringir los principios religiosos de los padres, si es que existe ese factor, es responsabilidad de la ley, no del médico”.

²¹ Véase: Ley sobre donación y trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos G.O., núm. 39.808 de 25-11-11; PELLEGRINO PACERA, C. y NIÑO GAMBOA, A J.: “Breves comentarios a

gratuidad y consentimiento informado. Los incapaces absolutos carentes de discernimiento no pueden ser donantes en vida, dada la ausencia de comprensión de un acto médico irreversible de tal magnitud, pues ciertamente tal carencia no es subsanable por vía de representación o autorización por constituir una decisión personalísima²². Por tal razón, pensamos que el médico no debe realizar extracción de un órgano de un incapaz absoluto privado de discernimiento aunque la ley aluda impropiamente a “niños”²³, porque ello atentaría contra la integridad física y disposición del cuerpo, derechos de rango constitucional. Respecto de los adolescentes (a partir de 12 años) vale recordar que en principio ya presentan progresivamente discernimiento o competencia para poder tomar decisiones médicas. En materia de trasplantes de órganos de cadáveres, entre otros se deberá realizar el protocolo de muerte encefálica o cerebral²⁴ y respetar “la dignidad de la persona fallecida”²⁵. Se aprecia así que “vida, integridad y salud” son aspectos que se encuentran íntimamente unidos²⁶.

3. Otros derechos personalísimos.

Fuera del ámbito de los derechos personalísimos corporales, el deber médico puede ser relevante particularmente respecto del derecho a la identidad, pues en este se incluye el derecho de toda persona a conocer su origen genético, la prohibición de clonación y la problemática de la transexualidad. Esta última debe ser tratada por el

la nueva Ley sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células en seres humanos”, *Anuario de Derecho de Derecho Público*, núm. IV-V, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monte Ávila, Caracas, 2011-2012, pp. 202-218.

²² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Aproximación”, cit., p. 176, se debe concluir dada la naturaleza de los derechos de la personalidad y las normas que rigen la capacidad que en caso de ser el dador un menor de edad, éste debe tener una edad que suponga discernimiento, es decir, plena conciencia de lo que se está haciendo y de las implicaciones en juego. No puede bajo ningún concepto permitirse la extracción de un pariente menor de edad que no tenga conciencia para haber expresado libremente su consentimiento. El consentimiento del dador es un acto personalísimo que no puede ser otorgado total o parcialmente por una persona distinta a éste.

²³ Véase citada Ley, artículo 34: “...La donación en vida de órganos, tejidos y células de niños, niñas y adolescentes sólo puede estar dirigida a salvaguardar la vida de la madre, padre, hermanos, hermanas y descendientes directos, siempre que exista el consentimiento de la madre, padre y la autorización de un tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes y sea escuchada la opinión del niño, niña o adolescente”.

²⁴ Véase, art. 3, núm. 11, art. 25 (criterios para determinar la muerte encefálica). Véase también refiriéndose a muerte “encefálica”: Ley de Ejercicio de la Medicina, art. 32.

²⁵ Véase citada ley sobre donación y trasplantes, artículo 13, núm. 8; artículo 31, ord. 3 alude a “conferir en todo momento al cadáver del o de la donante un trato digno y respetuoso”. El artículo 52, núm. 7, *eiusdem* prevé suspensión del ejercicio de la profesión: “Incumpla con la obligación de respetar la dignidad del donante cadáver, establecida en esta Ley”.

²⁶ FLORES MADRIGAL, G. A.: “El derecho a la protección de la vida e integridad física”, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales*, Coord. D. CIENFUEGOS SALGADO y M. C. MACÍAS VÁZQUEZ, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 166. Véase: Código de Deontología Médica, 1985, art. 1: “El respeto a la vida y a la integridad de la persona humana, el fomento y la preservación de la salud, como componentes del bienestar social, constituyen en todas las circunstancias el deber primordial del médico” (en sentido similar mismo artículo del Código de Deontología Médica, 2003).

galeno con la pericia y técnica que impone la ciencia en respeto a la dignidad humana, en tanto que la clonación le está proscrita expresamente²⁷ por configurar entre otros un atentado contra la dignidad y la identidad estática. Las técnicas de reproducción asistida pueden dar a lugar a combinaciones en que se acuda al espermatozoide o al óvulo de una persona distinta al progenitor o progenitora legal (que podrá no coincidir con el biológico). En tal caso, aunque estos sean tildados de “anónimos”, el médico y la Institución sanitaria, están obligados a guardar fiel registro de tal información, para que el hijo biológico pueda en el futuro acceder al conocimiento de su identidad genética. Lo contrario constituiría franca violación al derecho a la identidad, porque toda persona tiene derecho a conocer quiénes son sus padres biológicos²⁸. Además, cualquier error médico en el proceso de fertilización artificial podría configurar una violación al derecho a la identidad, amén de otros derechos.

En la esfera de los derechos de la personalidad relativos a la integridad moral (libertad, honor, intimidad, privacidad, autodeterminación informativa, imagen y voz)²⁹ pudieran verse en menor medida afectados ciertos derechos por el servicio médico³⁰: la violación del secreto profesional afectaría la intimidad si la información es confidencial o la privacidad si se trata de datos no sensibles. El derecho a la autodeterminación informativa (Constitución de 1999, art. 28), que incluye acceder a cualquier registro de datos del propio interesado para constatarlo o actualizarlo se le debe garantizar al paciente. Las fotografías que conforman la historia médica de la persona donde ésta sea perfectamente identificable no pueden ser divulgadas sin la autorización del paciente ni siquiera con fines académicos, porque lo contrario configuraría una violación del derecho a la imagen³¹. Las páginas web o libros científicos que contienen la imagen de personas precisan de la autorización de tales, y en caso de que el médico pretenda que la misma le fue sustraída igualmente podrá

²⁷ Véase: Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, G.O. 39.912 de 30-4-12, art. 40. “...Si fecunda óvulos humanos con fines distintos a la procreación o terapéuticos o realiza actos de *clonación* u otros procedimientos dirigidos a la modificación genética, será penado o penada con prisión de ocho a doce años”. (Destacado nuestro).

²⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Notas sobre el derecho a la identidad en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6, IDIBE, febrero 2017, pp. 41-69; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Aproximación”, cit., pp. 102-126.

²⁹ Véase sobre tales: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Aproximación”, cit., pp. 186-256; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Rev. Boliviana de Derecho*, núm. 23, enero 2017, pp. 54-111.

³⁰ Véase calificando al “servicio médico” dentro de los contratos de prestación de servicios: MADRID MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Tesis núm. 4, Caracas, 2009, p. 2.

³¹ TSJ/SCC, Sent. núm. 000052 del 4-2-14, “si está demostrado, como lo afirmó la recurrida, que el demandado utilizó la imagen de la demandante sin su autorización, la responsabilidad por el daño moral causado, por lógica debe recaer en contra del agente causante del hecho ilícito, que no fue otro más que el demandado, quien utilizó la imagen de la demandante sin su autorización...y en aplicación a la reiterada doctrina de esta Sala en materia de daño moral, al estar demostrado el hecho generador del daño moral, lo que procedía era su estimación, conforme al prudente arbitrio del juez”.

responder por inobservancia del deber de vigilancia, salvo la prueba de la causa extraña no imputable. No ha faltado quien llegue a ver factible una violación del derecho a la imagen en el concebido a pesar de no ser persona en virtud de las modernas técnicas como ecografías y similares.³² El consentimiento informado si bien se estudia en los derechos relativos al cuerpo, se conecta inevitablemente desde un punto de vista amplio con el derecho a la “libertad” por lo que debe mantenerse a todo lo largo de la relación médico-paciente³³. El médico debe ofrecer al paciente a los efectos de su comprensión un lenguaje sencillo y no científico³⁴.

El deber de información sanitaria³⁵ permite la libertad de autodeterminación del paciente y obtener la autorización de éste con conocimiento de causas y consecuencias³⁶. Constituye así el consentimiento informado un derecho humano fundamental³⁷, pues la autonomía del paciente ha de ser respetada³⁸. El médico deberá informar no sólo los riesgos normales, sino también aquellos excepcionales³⁹. El consentimiento puede presentar dilemas éticos con proyección jurídica cuando el paciente no tiene discernimiento o cuando la revelación de su enfermedad puede agravar su salud, pero en la medida de lo posible debe primar la información⁴⁰.

³² ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *El derecho a la propia imagen*, Tecnos S.A., Madrid, 1.997, p. 105.

³³ Véase: DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Derecho Sanitario y responsabilidad médica*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 297; GALÁN CORTÉS, J.C.: “La responsabilidad médica y el consentimiento informado”, *Rev. Med. del Uruguay*, núm. 15, Vol. 1, Uruguay, Abril 1999, pp. 5-12, es un derecho humano primario, debe prestarse antes del acto médico y es revocable sin formalidad alguna; D’EMPAIRE, G. y D’EMPAIRE, M. E.: *Primera Experiencia Nacional, Clínica Médica HCC 1999*, Asociación de Bioética Clínica, Comités de Ética Hospitalaria, la Comisión de consentimiento informado, encontró que existía una gran desinformación y confusión sobre este tema. Se precisa clarificar la realidad nacional e identificar elementos que puedan ser de interés en la elaboración de los consentimientos informados.

³⁴ GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil médica y consentimiento informado”, *Derecho y Cambio Social*, 2016, p. 37, La información al paciente debe serle suministrada en términos sencillos, evitando utilizar exceso de terminología científica incomprensible para un profano en la materia; HENDRICKX, J.: “Mala praxis médica”, *Colección Memorias*, Ministerio Público, p. 158, debe utilizar las palabras acordes.

³⁵ Véase: SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., pp. 167 y 168, información sanitaria es aquella que – de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente– informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

³⁶ *Ibid.*, p. 179, El consentimiento informado es la declaración de voluntad consciente efectuada por el paciente, en pleno uso de sus facultades, o por sus representantes legales –en su caso– emitida luego de recibir por parte del profesional interviniente, información clara, especificación de los objetivos perseguidos; GARCÍA C., M.R.: *La responsabilidad civil del médico en el Ecuador*, sus requisitos básicos son: libertad, competencia (capacidad de comprensión) e información suficiente.

³⁷ SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., p. 181.

³⁸ GARCÍA AZNAR, A.: “Sobre el respeto a la autonomía de los pacientes”, *Estudios de Bioética y Derecho*, (M. CASADO/comp.). Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2000, pp. 197-212.

³⁹ PIZARRO, C.; “Responsabilidad profesional”, cit.

⁴⁰ Véase: SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., p. 182, el “privilegio terapéutico”, esto es la omisión deliberada de información por el médico si teme consecuencias graves para la salud del paciente. El dilema no admite una solución uniforme. El principio es que el paciente debe estar informado para

Así mismo, el secreto médico es uno de los deberes principales en el ejercicio profesional⁴¹, proyectado en la confidencialidad e intimidad. La información contenida en la historia clínica⁴² debe estar amparada por el secreto profesional⁴³. Tal deber solo cede ante los casos autorizados por la ley⁴⁴. El secreto profesional es un deber de imperativo legal y no una “obligación de no hacer”, por lo que no se precisa pactarlo, pues la obligación negativa acontece cuando por vía contractual nos obligamos a no hacer algo que lícitamente se pudiera hacer si la obligación no existiera⁴⁵.

El médico puede ser culpable, de una parte, por incumplimiento de la obligación de informar, lo que implica la realización de un acto médico sin el consentimiento informado del paciente y, por otra, puede ocurrir que el acto terapéutico no sea realizado de una manera correcta⁴⁶. También podría violentarse algún derecho personalísimo con posterioridad al acto médico, como la imagen o la confidencialidad derivada del secreto profesional. De tal suerte que durante todo el “iter” que conforma el acto médico⁴⁷, el cual debe estar precedido por la debida observancia de los respectivos deberes a tono con la ética y la técnica. Ello incluye las respectivas “referencias” a otro médico que permitirán continuar con el tratamiento⁴⁸.

prestar un consentimiento válido; Deontología Médica, 1985, art. 53: “El paciente tiene derecho a conocer la verdad de su padecimiento. El médico tratante escogerá el momento oportuno para dicha revelación y la forma adecuada de hacerlo”. En igual sentido: Código de Deontología Médica, 2003, art. 51.

⁴¹ Véase: Ley de Ejercicio de la Medicina, capítulo VI, arts. 46-53; Código de Deontología Médica, 1985, arts. 123-146; Código de Deontología Médica, 2003, arts. 126-145.

⁴² Véase: FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. *Regulación jurídica de la “historia clínica”, doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas*.

⁴³ SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., p. 171.

⁴⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C. “El Secreto profesional y el deber de testimoniar”, *Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, Colección Libros Homenaje, núm. 6, TSJ, Caracas, 2002, pp. 243-291.

⁴⁵ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “La obligación negativa”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2, Caracas, 2013, p. 81. Véase aunque pareciera no tomar la expresión obligación de no hacer en sentido técnico: PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis Doctoral, Dir. J.M. SANTOS MORÓN, Getafe, 2014, p. 63, excepcionalmente el facultativo contraerá algunas obligaciones de no hacer, como por ejemplo las derivadas de su deber de guardar el secreto (no divulgación).

⁴⁶ PIZARRO, C.; “Responsabilidad profesional”, cit.

⁴⁷ Véase: VERA CARRASCO, O.: “Aspectos éticos y legales en el acto médico”, *Revista Médica La Paz*, Vol. 19, La Paz, Dic. 2013, El acto médico se refiere a lo que realiza el profesional de la medicina en el desempeño de su profesión frente al paciente. Se rige por los principios de la beneficencia, la no maleficencia (“primum non nocere”), la autonomía y la justicia.

⁴⁸ Véase: RENGIFO, C y otros: “Responsabilidad ética y legal en la referencia médica de pacientes trasladados al servicio de toxicología del Hospital de Coche”, *Revista de la Facultad de Medicina*, Vol. 27, núm. 1, Caracas, 2004, pp. 69-73. En 182 casos no se identificaba al médico que elaboró la referencia. Se apreciaron fallos en el suministro de la información necesaria para que otro médico continuara la asistencia, contraviniendo lo estipulado en la Ley de ejercicio de la Medicina. Con

De allí que se afirme que la responsabilidad civil médica ofrece una cierta coherencia de fondo con los derechos de la persona y presenta como orientadora línea común en doctrina y en jurisprudencia determinados lineamientos, tales como: el respeto a la dignidad de la persona⁴⁹ y al secreto médico, el criterio y mensura de la “lex artis ad hoc”, el consentimiento previamente informado del paciente, la responsabilidad del facultativo si faltare ese antecedente informativo acerca de los riesgos, la conceptualización de la actividad médica como actividad “en principio” o generalmente de medio, aunque en menor medida de resultado (infra II.3)⁵⁰.

Se alude así entre los derechos de los pacientes a título enunciativo, el respeto a la vida y la salud, a la información, a rehusar el tratamiento, a la identidad sexual, a un trato no discriminatorio, confidencialidad, acceder a información propia, protección contractual, goce real de salud y acceso universal⁵¹. Cabría agregar en el ordenamiento venezolano, los derechos personalísimos presentan carácter enunciativo por aplicación del artículo 22 de la Constitución de 1999⁵², por lo que cualquier violación por vía del acto médico de otro derecho será susceptible de hacer incurrir al galeno en responsabilidad civil, aunque los indicados sean los más trascendentes y comunes.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO⁵³.

respecto al diagnóstico y tratamiento, se denotó en muchos casos impericia y negligencia en el acto médico.

⁴⁹ Véase: Código de Deontología Médica (Declaración de principios): “El respeto a la dignidad de la persona humana constituye en todo momento deber primordial del médico”.

⁵⁰ LÓPEZ JACOISTE, J.J.: *La responsabilidad civil extra contractual: una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010, pp. 501 y 502; ALONSO PÉREZ, M.: “La relación”, cit., pp. 22 y 23, respeto a la vida y “lex artis”, no perjudicar, confianza, deber de informar, secreto profesional; BARONA BETANCUORT, R.: “Derechos y obligaciones en la relación médico-paciente”, *Médico-legal*, 2001, pp. 57-60.

⁵¹ LORENZETTI, R.L.: “Los derechos de los médicos y los pacientes: ¿conjunción o contradicción?”, *Daños, Medio ambiente-Salud-Familia-Derechos humanos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 17 y 18; VILLEGAS ZAMORA, A.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 391 y 391, alude a secreto profesional, información adecuada y consentimiento, obligación de conocimiento y diligencia, continuidad del tratamiento, asistencia, certificado médico; BARONA BETANCUORT, R.: “Derechos”, cit., pp. 62 y 63.

⁵² Cláusula abierta que encuentra antecedente en el texto constitucional de 1858. Véase nuestro trabajo: “Panorama de los Derechos de la persona en las distintas Constituciones de Venezuela”, *Revista de Derecho de la Defensa Pública*, núm. 2, 2016, pp. 55-88.

⁵³ Véase en la doctrina venezolana: PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad civil del médico y de los establecimientos asistenciales”, *Revista THEMIS*, núm. 1, Colegio de Abogados del Estado Lara, septiembre-diciembre 1996, pp. 123-135; PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito de la responsabilidad sanitaria”, *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*, Colección Centenario, ACIENPOL, Caracas, 2015, T. II, pp. 1085-1112; ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol del Juez en la determinación de la responsabilidad civil de las clínicas privadas en casos de mala praxis médica, a la luz de la jurisprudencia del TSJ”, *IV Jornadas Aníbal Domínguez. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extracontractual. Homenaje: Enrique Lagrange*, Salaverría, Ramos, Romeros y Asociados, Caracas, 2012, T. I, pp. 61-90; KUMMEROW, G.: “La obligación de resarcir a cargo de clínicas y establecimientos hospitalarios (síntesis de una

1. Regla general⁵⁴.

Modernamente el médico está sometido a diversidad de responsabilidades que posiblemente encuentren dificultades prácticas para contrastarlas con el cuidado efectivo a la salud del paciente. Pero ciertamente ello, constituye un punto que podría escapar de la responsabilidad civil del médico. Al margen de dicha realidad que atañe mayormente al derecho humano a la salud⁵⁵ que el Estado debe garantizar, el galeno debe cumplir sus deberes en la forma que la ley y la ética le imponen.

La medicina supone una realidad que eventualmente puede causar frustración no solo en el paciente⁵⁶. La muerte o las complicaciones médicas pueden ser producto

exposición)”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 2, Año I, Editorial Revista de Derecho Mercantil, Caracas-Maracaibo, Julio-diciembre 1986, pp. 107-124; ZURITA, O.: “La responsabilidad civil del médico en ejercicio liberal de la profesión”, *Revista de Derecho Privado*, Año 6, Número Único, Vadell Hermanos Editores, Caracas, enero-diciembre 1989, pp. 105-161; URDANETA MORALES, A.: “El daño médico y su responsabilidad derivada: implicaciones civiles y penales”, *Anuario de Derecho*, núm. 32, Año 32, Mérida-Venezuela, enero-diciembre 2015, pp. 165-183; COLMENARES JIMÉNEZ, J.A.: “La responsabilidad jurídica del médico en Venezuela”, *Revista de Derecho Universidad del Norte*, núm. 23, Colombia, Julio 2005, pp. 289-305; FUENMAYOR GARCÍA, J. A.: “La exención de la responsabilidad del médico inducida”, *Revista de la Facultad de Derecho la Universidad Católica Andrés Bello*, núm. 53, 1998, pp. 37-42; FERNÁNDEZ, L. y otros: *Responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina en Venezuela*, Maracaibo, 2012; AGUIAR-GUEVARA, R.: *Tratado de Derecho Médico*, LEGIS, Caracas, 2001, pp. 397-476. Véase entre otros tantos en la doctrina extranjera: FERNÁNDEZ MUÑOZ, M. L.: “Presente y futuro de la responsabilidad médica”, *Responsabilidad civil y negocio jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo*, Dir. Á. ECHEVERRI/ Coordinadores: J. M. GUAL y J. E. ACOSTA, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2011, pp. 421-447; LORENZETTI, R.L.: “Responsabilidad civil del médico y establecimientos asistenciales”, *Derecho de Daños. Primera Parte. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe*, Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 2000, Dir. F. A. TRIGO REPRESAS y R. S. STIGLITZ, pp. 509-532; CARHUATOCTO SANDOVAL, H. O.: *Responsabilidad civil médica: en el caso de las infecciones intrahospitalarias*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado, Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, Perú, 2010; SERRANO MOLINÉS, E.: *Responsabilidad civil médica por diagnósticos preconceptivos y prenatales*, Universidad Zaragoza, Facultad de Derecho, Trabajo fin de grado, 2014, Dir. M. T. ALONSO PÉREZ; VILLEGAS ZAMORA, A.L.: “Responsabilidad civil profesional del médico”, *Revista Médica de Costa Rica y Centroamérica LXX* (607), 2013, pp. 389-393; TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico perjuicio de nacer y otros problemas actuales”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 15, Diciembre 2003, pp. 75-111; RIVAS BUENO, J.M.: “Responsabilidad médica especialista: obstetricia y pediatría”, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013; RUIZ, W.: “La responsabilidad médica en Colombia”, *Criterio Jurídico*, V. 4, Santiago de Cali, 2004, pp. 195-216; SATELER, R. y otros: “Responsabilidad médica”, *Revista Médica Clínica Las Condes*, Vol. 22, Enero 2011, pp. 127-137.

⁵⁴ En las siguientes líneas también citaremos las ideas de quien fuera nuestro profesor de Derecho Civil III Obligaciones, Enrique LAGRANGE en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en el año 1991-92 (LAGRANGE: *Apuntes*).

⁵⁵ Véase infra II.6.

⁵⁶ BASCUÑAN R., M.L.: “Cambios en la relación médico-paciente y nivel de satisfacción de los médicos”, *Rev Méd Chile*, Vol. 133, núm. 1, Santiago, enero 2005, médicos y pacientes han contribuido a la idealización de la medicina mediante un pacto irrealista que finalmente provoca

de la evolución normal de la patología o eventualmente de la culpa del galeno⁵⁷. No todos los daños son reparables, siempre que el médico actúe dentro de las técnicas médicas aceptadas científicamente, pero las consecuencias o riesgos específicos deben ser puestas en conocimiento del paciente, para que éste tenga la posibilidad de asumir o no el eventual riesgo⁵⁸. La inobservancia de los deberes del médico, ciertamente podrá hacer que éste sea susceptible de incurrir en “responsabilidad civil”, sin perjuicio de otras responsabilidades⁵⁹. Se distingue también la responsabilidad por la no prestación u omisión del servicio médico⁶⁰, así como el cumplimiento defectuoso, parcial o tardío del servicio médico⁶¹. Por su carácter de servicio esencial en ocasiones no es admisible la negativa de prestar servicio del médico⁶². La abstención del deber de asistencia a nivel individual por parte del médico resulta grave jurídicamente, con connotación penal y civil⁶³.

La responsabilidad civil médica constituye un supuesto de particular importancia dentro de la responsabilidad civil en general y específicamente, de la responsabilidad profesional⁶⁴, que tiene relación directa con el accionar médico, ya sea por una atención médica, una intervención quirúrgica, un procedimiento, etc.⁶⁵ La evolución

frustración en ambos. Es necesario reemplazar este trato por uno más realista, donde los médicos acepten sus limitaciones y los pacientes ajusten sus expectativas y conozcan la naturaleza incierta de la medicina. La confianza es la base de la relación médico-paciente.

⁵⁷ Véase: GARCÍA C., *La responsabilidad*, cit., los pacientes comienzan a ver sus médicos como responsables de situaciones no esperadas en la evolución de una patología o un tratamiento quirúrgico, fruto en la mayoría de las veces de la normal evolución de una enfermedad.

⁵⁸ GHERSI, C.: “Las obligaciones esenciales de los médicos frente a los pacientes en consultorios privados”, *Gac. int. cienc. Forense*, núm. 1, Octubre-diciembre 2011, p. 54.

⁵⁹ Véase: PIZARRO, C.: “Responsabilidad profesional”, cit., tales como la responsabilidad penal o administrativa.

⁶⁰ CARHUATOCTO SANDOVAL, H. O.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 46, en la cual el profesional médico omite realizar una asistencia médica en el momento oportuno, siendo las razones más comunes un diagnóstico deficiente sobre emergencia médica o la escasez de recursos del paciente.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 48.

⁶² Véase: LARENZ, K.: *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, T. I, Versión española y notas de J. SANTOS BRIZ, p. 66. Véase: Ley de ejercicio de la Medicina, art. 26, Es obligatorio para todo médico o médica, excepto en los casos de comprobada imposibilidad, prestar sus servicios en las siguientes situaciones: 1. Cuando se trate de un accidente o de cualquiera otra emergencia. 2. Cuando no hubiere otro profesional en la localidad. 3. Cuando la solicitud de servicios provenga de un enfermo o enferma que está bajo su cuidado. Art. 27: Si el médico o médica tuviere motivo justificado para no continuar asistiendo a un enfermo o enferma, podrá hacerlo a condición de: 1. Que ello no acarree perjuicio a la salud del paciente. 2. Que comunique su decisión con suficiente anticipación. 3. Que suministre la información necesaria para que otro médico o médica continúe la asistencia.

⁶³ PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 113, cita sentencia española del Tribunal Supremo español 3 de julio de 1990, a la luz de la doctrina jurídica, de los principios más coherentes de la deontología médica y del sentido común humanitario, se puede deducir la existencia de un deber fundamental de asistencia médica a un paciente en grave estado, en cuanto derivado de una urgencia vital, de cuya omisión o negativa puede surgir una responsabilidad ya de tipo penal, ya de tipo civil.

⁶⁴ GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil de los médicos”, *Derecho y Cambio social*, 2010, p. 2.

⁶⁵ GARCÍA C., *La responsabilidad*, cit.

de las relaciones sociales ha contribuido con el eclipse del llamado “médico de cabecera”, ya que actualmente el galeno ha pasado a ser un prestador de servicios mediante una relación contractual de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones. Surge así en caso de incumplimiento, el derecho del usuario a obtener una reparación por los daños ocasionados⁶⁶. Es así como el médico adquiere el deber de cuidado y el paciente adquiere derechos⁶⁷.

A falta de regulación expresa en la legislación especial, la responsabilidad médica se rige por las normas generales relativas a la responsabilidad civil. La responsabilidad civil es la situación en que se encuentra patrimonialmente una persona por haber resultado responsable de un daño; puede ser, según la fuente, contractual o extracontractual⁶⁸.

Nos centraremos básicamente en la relación médico-paciente, toda vez que la responsabilidad en juego, pudiera extenderse a otros aspectos como la del establecimiento y otros profesionales, que se incluirían en la expresión más amplia, a saber, “responsabilidad sanitaria”⁶⁹.

Los elementos concurrentes de la responsabilidad civil vienen dados por el “daño, la culpa y la relación de causalidad”⁷⁰. El daño supone un detrimento en un derecho de la persona y puede ser material o moral; el primero afecta la esfera patrimonial o pecuniaria y puede derivar en daño emergente o en lucro cesante (CC, art. 1273). Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial toca el ámbito no pecuniario del sujeto, y se traduce – en el caso de la persona humana- en el sufrimiento de orden espiritual derivado de la violación de un derecho personalísimo⁷¹. Al punto que se presume *iuris tantum* en “la persona natural” que el solo hecho generador del hecho dañoso le propicia dolor espiritual y por ende “daño moral”⁷². También pudiera ser posible dentro del daño patrimonial y distinto del lucro cesante, la indemnización por “la pérdida de la oportunidad o del chance”. Esto en el caso que la actuación u

⁶⁶ GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil”, 2010, cit., p. 3.

⁶⁷ GARRIDO CERÓN, J.: “Acerca”, cit.; SÁNCHEZ, D. C.: “Los derechos y deberes de médicos y pacientes desde la vigencia de la Ley 26.529”, *Prudentia Iuris*, núm. 70, 2011, pp. 165-186.

⁶⁸ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Diccionario*, cit., pp. 147-150.

⁶⁹ Véase en este sentido: PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., pp. 1085 y 1086.

⁷⁰ Véase: MADURO LUYANDO, E.: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª ed., Caracas, 1989, pp. 124-184; PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes de Obligaciones*, Versión taquigráfica de clases dictadas en la UCV, Ediciones Nuevo Mundo, Caracas, 2000, Taquígrafo R. MALDONADO G., pp. 271-282; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2017, pp. 226-269.

⁷¹ Véase: VIELMA MENDOZA, Y.: “En torno a la responsabilidad civil y el derecho de daños (la reparación del daño a la persona)”, *Commercium, Revista Venezolana del Postgrado de Derecho Mercantil*, núm. 1, Universidad de los Andes, 2011, p. 134 jurídicamente el término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial, e incluso no patrimonial; FLORES MADRIGAL, G. A.: “El derecho”, cit., p. 176, el daño es elemento esencial de la responsabilidad civil.

⁷² En la persona incorporal, recibe un tratamiento probatorio distinto pues mal se puede “presumir” sufrimiento de un ente ideal: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “El daño moral en las personas incorporales: improcedencia de la prueba *in re ipsa*”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Edición Homenaje a Arturo Luis Torres-Rivero*, núm. 6, 2016, pp. 23-64.

omisión médica le impida al paciente obtener una ganancia o evitar una pérdida. Por ejemplo, en la oportunidad de curación que cercena un diagnóstico médico erróneo o a la tardanza en la intervención⁷³. La culpa en sentido amplio incluye el dolo o intención, así como la culpa en sentido estricto (inobservancia de un deber de diligencia). Y la relación de causalidad supone que el daño causado sea imputable al agente⁷⁴.

Tales requisitos son comunes en la responsabilidad contractual y extracontractual (ésta última consagrada en el art. 1185⁷⁵ CC), aunque se acota que en la primera la culpa se presume del incumplimiento. Para establecer la responsabilidad civil del médico deben concurrir los requisitos de la responsabilidad contractual⁷⁶ o extracontractual, si fuera el caso, pues coinciden en sus elementos. Se impone así la prueba de la relación de causalidad entre el incumplimiento culposo del médico y el daño sufrido por el paciente⁷⁷.

La culpa médica consiste en un comportamiento que se aparta de los usos normales de la medicina, ya sea por ignorancia de la técnica apropiada o por una actitud temeraria en el acto médico. Considerando que la medicina contiene un componente aleatorio en cuanto a sus resultados, se justifica que sea la culpa el

⁷³ Véase: BARROCAL LANZAROT, A. I.: “A propósito de la responsabilidad civil médica. La teoría de la pérdida de oportunidad y del resultado o daño desproporcionado”, *Revista de la Escuela de Medicina Legal*, Febrero 2011, pp. 37 y ss., Frente a los supuestos de responsabilidad en que se imputa al médico el resultado dañoso; con la teoría de la pérdida de oportunidad, lo que se atribuye al facultativo es la frustración de las expectativas de sanación, por ejemplo, por un error en el diagnóstico de una enfermedad que, de haberse detectado a tiempo, el paciente hubiera tenido más posibilidades de recuperación. Se citan sentencias por el retraso en la intervención; GIRALDO GÓMEZ, L. F.; *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2011; HERRERA MOLANO, L. A.: *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad médica en Colombia*, Universidad de la Sabana, Especialización en Derecho de la Responsabilidad, 2009; PUENTES TOBÓN, D. L.: *La pérdida de la oportunidad en materia médica*; SÁNCHEZ LÓPEZ, P. y P. FIGUEROA CORTÉS: *La pérdida de la oportunidad en la determinación de la responsabilidad médica en Chile*, Universidad de Valparaíso, Tesina de la Carrera de Derecho, 2014; Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 27-2-08, Exp. núm. 5636.

⁷⁴ Véase: VERA CARRASCO, O.: “Aspectos éticos”, cit., el acto es el accionar médico, quirúrgico, etc.; el elemento objetivo es el daño en el cuerpo o en la salud; el elemento subjetivo es la culpa; y la relación de causalidad entre el acto médico y el daño, debe ser una línea directa sin ninguna interferencia.

⁷⁵ “El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”. Véase: PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., pp. 127 y 128, norma aplicable al ilícito médico; *Código Civil de Venezuela. Artículo 1.185*, UCV, FCJP, IDP, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 2001. La segunda parte de la norma consagra la figura del abuso de derecho, fuente autónoma de obligaciones con elementos semejantes aunque no idénticos al hecho ilícito. Véase: VARELA CÁCERES, E.L. y DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “El abuso de derecho. Un estudio. Tres autores”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Edición Homenaje a Juristas Españoles en Venezuela*, núm. 8, 2017, pp. 515-549.

⁷⁶ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1096; SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., p. 183.

⁷⁷ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1099.

fundamento de la responsabilidad médica⁷⁸. El paciente deberá probar el daño, la culpa médica (en la obligación de medio) y la relación de causalidad⁷⁹. El médico demandado podría eximirse de responsabilidad rompiendo la relación de causalidad mediante la prueba de una causa extraña no imputable, a saber, caso fortuito, fuerza mayor, hecho del tercero, hecho de la víctima o acreedor (paciente) o hecho del príncipe⁸⁰. Y así, por ejemplo, si en el curso de una intervención quirúrgica falla el sistema eléctrico o acontece un terremoto, ciertamente el daño no le ha de ser imputable al médico. Lo mismo cabe decir respecto del el paciente que no culmina el tratamiento⁸¹. Las condiciones externas del galeno pueden ser determinantes y también pudieran figurar como atenuante de responsabilidad⁸².

En la doctrina y jurisprudencia española la carga de la prueba de la culpa se matiza ante el denominado daño desproporcionado⁸³, que surge cuando el resultado dañoso provocado por la intervención médica, es dañino e incompatible con las consecuencias de una actuación terapéutica normal, de lo que, se deduce que, no se ha actuado con la diligencia debida. Así, ante ciertos hechos objetivos puede presumirse la culpa médica –no probada de modo directo–, cuando las circunstancias y el sentido común indican que, el hecho dañoso no hubiera tenido lugar de no mediar culpa profesional; esto es, a través de una deducción obtenida de la anormalidad de las consecuencias dañosas. Esta responsabilidad profesional del médico responde a la regla “res ipsa loquitur” (la cosa habla por sí misma); regla que, se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia. La desproporción del daño que no es habitual ni comprensible ante la simplicidad del

⁷⁸ PIZARRO, C.; “Responsabilidad profesional”, cit.

⁷⁹ WIERZBA, S.M.: La “Responsabilidad Médica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, La Ley Año XVII, núm. 9, Septiembre 2015, p. 18, deberá acreditarse la causa ajena para eximirse.

⁸⁰ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 165-185; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “La causa extraña no imputable”, *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*, ACIENPOL, Colección Centenario, Caracas, 2015, T. IV, pp. 2785-2812; RUIZ, W.: “La responsabilidad”, cit., pp. 204-211; ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 159.

⁸¹ LORENZETTI, R.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 525, el abandono del tratamiento constituye un eximente, puesto que impide al profesional contralar la evolución de la enfermedad.

⁸² WEINGARTEN, C.: “El estrés médico como eximente y/o atenuante de responsabilidad”, *Daños, Medio ambiente- Salud- Familia-Derechos humanos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 33-54; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 270-274.

⁸³ Véase: BARROCAL LANZAROT, A. I.: “A propósito”, cit., pp. 32 y 33, se trata de una teoría de creación jurisprudencial en la que se pretende compatibilizar el carácter subjetivo de la responsabilidad civil médica, con la protección de la víctima y su resarcimiento, ante la existencia un resultado o daño desproporcionado de los que normalmente no se producen, sino por razón de una conducta negligente. La teoría fue aplicada por primera vez por la Cour de Cassation francesa en sentencia de 28 de junio de 1960, en un supuesto de radiodermatitis sufrida por un paciente como consecuencia de la radiación emitida por un aparato de rayos X, cuyas puertas protectoras no estaban bien cerradas; y ha sido acogida por la Sala Primera, del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 2 de diciembre de 1996. Esta teoría, también denominada de resultado “clamoroso” o de “culpa virtual” presume la negligencia del médico, salvo prueba en contrario, cuando se origina en el paciente un daño que en condiciones normales no se habría producido es una teoría propia del orden civil; SERRANO MOLINÉS, E.: *Responsabilidad civil*, cit., pp. 17 y 18; LÓPEZ JACOISTE, J.J.: *La responsabilidad*, cit., p. 501.

evento, hace al Juzgador presumir de alguna manera la culpa⁸⁴. La doctrina argentina en sentido semejante, señala que no se admite el riesgo en prácticas médicas normales, corrientes, habituales y previsibilidad relativamente fácil⁸⁵, señalando que la regla “res ipsa loquitur” hace que el médico responda de hechos suficientemente elocuentes causado por él⁸⁶. En el ordenamiento venezolano, el Juez bien podría apreciar un daño de tal naturaleza con base a las reglas de apreciación de la prueba, permitiéndole concluir por vía presuntiva o indiciaria que no se han seguido las “lex artis” en el caso concreto⁸⁷. El principio de “res ipsa loquitur” efectivamente no es sino una presunción en virtud de la cual se permite deducir de un hecho probado y evidente la existencia de la culpa. Hay veces en que “las cosas hablan por sí mismas”. No hace falta que hable el hombre, cuando existe una circunstancia evidente, que permite inferir no solo la causalidad sino también la culpa. Es el caso de cuando se amputa la pierna equivocada, o se opera una fimosis en lugar de amigdalitis o se olvida una gasa o pinzas en la zona intervenida. En tales casos, escasa o nula prueba requiere la culpa⁸⁸.

Debe así el galeno respetar los postulados de la “lex artis ad hoc”, es decir debe actuar de conformidad con los conocimientos médicos existentes y aplicables al caso concreto⁸⁹. La responsabilidad del médico se vería comprometida por la violación de la denominada “lex artis” o normas técnicas o criterios prevalecientes en la ciencia médica⁹⁰, la cual es exigible tanto en sede contractual como extracontractual⁹¹, pues

⁸⁴ BARROCAL LANZAROT, A. I: “A propósito”, cit., p. 34.

⁸⁵ LORENZETTI, R.L: “Responsabilidad civil”, cit., pp. 521 y 522.

⁸⁶ ALONSO PÉREZ, M.: “La relación”, cit., pp. 49 y 50.

⁸⁷ Véase igualmente respecto de inferir la relación de causalidad por vía indiciaria: “Daños y perjuicios: Responsabilidad por productos elaborados. Obligación de seguridad. Del proveedor o vendedor ante el usuario consumidor. Vicio o riesgo de la cosa. Prueba concreta de la relación causal. Daño moral. Improcedencia. (C. Nac. Civ., Sala A, 24-11-2016)”, *Jurisprudencia Argentina*, 2017-I, Fascículo N° 8, Febrero 22 de 2017, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 77, la causalidad puede ser presumida con base a indicios cuando su prueba directa es dificultosa y su existencia luce como razonable según las circunstancias de la causa.

⁸⁸ LLAMAS POMBO, E.: “Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba”, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Coord. J. A. MORENO MARTÍNEZ, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 308 y 309.

⁸⁹ SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., p. 184; BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria*, Reus, Madrid, 2009, p. 12, ha de seguirse el criterio de la “lex artis” como modo de evaluar la actuación médica correcta, al margen del resultado pues no es posible a la ciencia garantizar la salud del paciente en todo caso; PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., pp. 1097 y 1098, “lex artis” responde a criterios o técnicas científicas prevalecientes.

⁹⁰ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., pp. 1095 y 1096; VILLEGAS ZAMORA, A.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 390, se trata, por tanto, de comparar “lo que ha hecho” con “lo que habría hecho” un médico competente en sus mismas circunstancias; TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil”, cit.; ALONSO PÉREZ, M.: “La relación”, cit., pp. 33-53; GALVÁN MELÉNDEZ, M.F. y otros: “Responsabilidad profesional”, cit., p. 35, criterio clave en la determinación de la responsabilidad médica.

⁹¹ BARROCAL LANZAROT, A. I: “A propósito”, cit., pp. 28 y 30. Véase sin embargo: PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1096, según el artículo 25, núm. 3, de la Ley de Ejercicio de la Medicina pareciera reducir la relevancia de la “lex artis” en la valoración de la culpa del médico, al consagrar que los galenos están obligados a actuar “en forma acorde con las circunstancias y

mal podría ésta última suponer una atenuación del criterio que rige la culpa profesional. La diligencia exigible debe en primer lugar medirse según lo que podría y debería esperarse, según la índole de la actividad, de un médico competente de acuerdo al estado actual de las ciencias médicas y la situación en concreto en que se realizó el acto médico⁹². Podría así incurrir el médico en la “culpa profesional”, toda vez que se precisa un mínimo dominio de la ciencia o la técnica relativa al servicio especializado que se requiera, esto es, el buen padre de familia convertido en el buen profesional, tomándose en cuenta las reglas de la profesión que debe dominar y conocer como profesional medio⁹³. Para algunos la “lex artis” sobrepasa la media del patrón de cumplimiento genérico del buen padre de familia⁹⁴.

La negligencia médica en última instancia está constituida por una serie de conductas que se apartan del actuar de un médico razonablemente diligente que vulnera la seguridad de los pacientes, y da lugar a una conducta iatrogénica negativa o si se prefiere a un evento adverso en perjuicio del paciente⁹⁵.

La jurisprudencia argentina ofrece varias pautas para evaluar la culpa médica: a) El fracaso del tratamiento médico no implica necesariamente un obrar culposo por parte del profesional, pues lo concerniente a la salud supone riesgos, limitaciones científicas y otras circunstancias imposibles de controlar; b) La culpa médica comienza cuando terminan las discusiones científicas. Ello, ya que resulta habitual y propio del ejercicio de las ciencias vinculadas a la salud, la coexistencia de diversos criterios científicos y alternativas de tratamiento, postuladas por distintas escuelas profesionales; c) La conducta profesional debe ser valorada sobre la base de las circunstancias existentes al momento de la práctica cuestionada. No resulta

conocimientos científicos que posean”, en los casos de inconsciencia y urgencia que puedan constituir evidente peligro para la vida de tales.

⁹² BARROCAL LANZAROT, A. I: “A propósito”, cit., p. 45, Una operación quirúrgica, realizada inmediatamente en el propio lugar del accidente sobre un herido al que es imposible transportar, y con medios insuficientes, no puede ser juzgada con los mismos criterios que una operación realizada en un hospital. En consonancia con ello se debe tener en cuenta la especial situación del lugar, la necesidad de tomar una determinación rápida, la repentina aparición de una situación extraordinaria, circunstancias de guerra o situaciones de especial peligrosidad; MADRID MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad*, cit., p. 86, tales reglas se aplican considerando el contexto, no será lo mismo un médico internista que un neurocirujano aunque ambos sean médicos; ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 114, no se podrá exigir lo mismo a un médico general que a un médico especialista.

⁹³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 237; MADRID MARTÍNEZ, C. y ANNICCHIARICO, J.: “El Derecho de los Contratos en Venezuela: hacia los principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Melich Orsini*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, núm. 29, Caracas, 2012, p. 86; ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 114, la jurisprudencia francesa asume el criterio del “buen profesional” para evaluar la culpa.

⁹⁴ ALONSO PÉREZ, M.: “La relación”, cit., p. 37, cita sentencia argentina STS de 6-6-97 que indica que es más rigurosa.

⁹⁵ CARHUATOCTO SANDOVAL, H.O: *Responsabilidad civil*, cit., p. 43. Véase también: ALBÚJAR, P.: “Iatrogenia”, *Diagnóstico*. Vol. 43, núm. 5, Oct-Dic 2004, el adjetivo iatrogénico es toda alteración del estado del paciente producido por el médico; HENDRICKX, J.: “Mala praxis”, cit., p. 153, iatrogenia no coincide necesariamente con mala praxis.

adecuado juzgar tal conducta *ex post facto* y a la luz de los resultados adversos, que son justamente los que motivan el reclamo; d) El correcto tratamiento médico no supone un proceso lineal y puede significar avances y retrocesos. Por ello, los cambios de diagnóstico y/o terapia durante el curso del tratamiento no necesariamente suponen un obrar negligente por parte del profesional⁹⁶.

2. ¿Obligaciones personalísimas?

Dentro de las distintas clasificaciones de las obligaciones se ubican las positivas y las negativas, según supongan una actuación o contrariamente una omisión, respectivamente. Las primeras pueden ser de hacer (realización de una energía o fuerza de trabajo) o de dar (transmisión de la propiedad u otro derecho real)⁹⁷.

La obligación del médico constituye una prestación de hacer en la cual de conformidad con el artículo 12 del Código de Deontología Médica venezolano el galeno goza de libertad para decidir el tratamiento médico correspondiente dentro de los criterios científicos prevaletes. El acto o prestación puede ser diagnóstica, preventiva, asistencial, terapéutica o quirúrgica que se rigen por la responsabilidad individual del médico a tener del artículo 11 *eiusdem*⁹⁸.

Atendiendo al interés personal del acreedor en el cumplimiento de la obligación, las referidas obligaciones de hacer se clasifican en “ordinarias” (puede ser cumplida por el deudor o por un tercero y se transmite a los herederos) o “personalísimas, *intuitu personae* o infungibles” (debe ser cumplida exclusivamente por el deudor en atención a sus caracteres personales o profesionales: se extingue con la muerte). Las últimas son comunes en el ámbito artístico, literario y algunas profesiones (médico, abogados, etc.). Las obligaciones de hacer por lo general son fungibles pues el interés del acreedor se satisface con la actividad prometida inicialmente, sin importar la persona que la ejecute⁹⁹. Se alude a contrato “*intuitu personae*” cuando la prestación de determinados servicios profesionales como podría ser el caso del médico, se pactan en atención a las cualidades de estos, pudiendo el error en tales configurar un vicio del consentimiento¹⁰⁰. Se afirma que la prestación médica es personalísima¹⁰¹ o infungible, pero también excepcionalmente pudiera ser fungible, si no resulta vital para el paciente la prestación directa del servicio por las cualidades profesionales o personales del galeno.

⁹⁶ WIERZBA, S.M.: “La responsabilidad”, cit., p. 14.

⁹⁷ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “La obligación”, cit., pp. 43-123.

⁹⁸ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., pp. 1090-1092.

⁹⁹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 87 y 88.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 487 y 498.

¹⁰¹ Véase señalando que el contrato médico es “*intuitu personae*”: ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 109; MORÓN BAUTE, M.E. y RAMÍREZ GARCÍA, M.F.: *Contrato de seguro de seguridad civil médica*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2002, p. 51.

Si acudimos a un médico en razón de sus particulares cualidades profesionales y de su reputación, su intervención o prestación no podría en el caso concreto ser cumplida por un tercero aunque también sea un médico especialista. En caso de imposibilidad de prestar el servicio habría que distinguir si ello acontece por una causa extraña que no le es imputable al médico, en cuyo caso queda relevado de responsabilidad civil ante el paciente. También se admite que no obstante que la prestación sea personalísima, el galeno bien puede hacerse ayudar por otros colegas en tanto mantenga el poder de ejecución y vigilancia de la intervención¹⁰². Existen otros casos en que acudimos a un médico especialista sin consideración particular de sus facultades por lo que resulta indiferente un cambio a un profesional equivalente. Vale recordar que la posibilidad de cumplimiento de un tercero es la regla¹⁰³, por lo que lo contrario debe probarlo el interesado, pero dada la naturaleza de la relación bajo análisis, sería recomendable que las partes consideren ab initio la posibilidad de auxilio, continuidad o sustitución del tratamiento por parte de un colega semejante, en ocasiones sugerido por el propio médico tratante. Ello a fin de evitar a posteriori la discusión sobre el carácter “*intuitu personae*” de la prestación médica.

3. ¿Obligaciones de medio u obligaciones de resultado?¹⁰⁴

Atendiendo a la finalidad que debe lograr el deudor, las obligaciones de hacer pueden ser “de resultado” (el deudor se obliga a una prestación precisa y concreta como arreglar un objeto) por oposición a obligaciones “de medio o de diligencia” (no se garantiza resultado sino una conducta debidamente diligente). En tales obligaciones de medio y de resultado, es importante la diferencia en cuanto el régimen de la prueba de la culpa, pues ésta se presume ante el incumplimiento en las obligaciones de resultado; en tanto que en las obligaciones de medio, el paciente tiene la carga de la prueba¹⁰⁵. Esto es, resulta más dura la carga impuesta para el

¹⁰² LAGRANGE; *Apuntes*, cit.

¹⁰³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 360.

¹⁰⁴ Véase: BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Obligaciones de medio y obligaciones de resultado: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?”, *Cuadernos de Derecho Transaccional*, Vol. 6, núm. 2, Octubre 2014, pp. 50-74; ROZO SORDINI, P.E.: “Las obligaciones de medio y de resultado y la responsabilidad de los médicos y los abogados en el Derecho italiano”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, julio 1998-diciembre 1999, pp. 139-149; MADRID MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad*, cit., pp. 73-83; MADRID MARTÍNEZ, C.: “Breves consideraciones sobre la responsabilidad civil derivada de la utilización de servicios en el Derecho Venezolano”, *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Eventos, núm. 23, Caracas, 2007, pp. 513-517; ZAMBRANO VELASCO, J.A.: *Teoría General de la Obligación (Parte General de las Obligaciones)*. La estructura, Edit. Arte, Caracas, 1.985, p. 267, Si la prestación del deudor no se extiende más allá del comportamiento con independencia del resultado, la prestación es de actividad o de medio, como es el caso de la prestación de servicios profesionales. Cuando el deudor se obliga a un resultado a priori es responsable si no lo obtiene. El deudor de la obligación de medio, responde solo en tanto no actúe con diligencia, según prueba que incumbe al acreedor.

¹⁰⁵ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 88 y 89; MADRID MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad*, cit., p. 89; SERRANO MOLINÉS, E.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 13, en los casos en los que el profesional sanitario ha asumido una obligación de medios, la incumple cuando desenvuelve un comportamiento contrario a la “*lex artis*”, mientras que en aquellos casos en los que se podría

paciente demandante en las obligaciones de diligencia.

Las obligaciones de medio o diligencia son comunes en el médico o en el abogado que ante un tratamiento o un juicio no garantizan la curación o el éxito, respectivamente, sino asumir la diligencia y pericia necesaria para tratar de obtenerlo. Por lo que se afirma que la obligación del médico es “generalmente” una obligación de medio¹⁰⁶, sin perjuicio que respecto de tales profesionales puedan existir también obligaciones de resultado, tales como una consulta, un examen, una evaluación, cierta cirugía estética simple¹⁰⁷, la supresión de la capacidad reproductiva (vasectomía, ligadura de trompas), algunas intervenciones odontológicas¹⁰⁸, o entregar y analizar un “examen o resultado”¹⁰⁹. La distinción ha irrumpido

entender que se ha comprometido a la consecución de un resultado, incumpliría la obligación asumida cuando no lo logra.

¹⁰⁶ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., pp. 1093 y 1094, el médico no se compromete a curar al paciente sino a proporcionarle los cuidados adecuados; URDANETA MORALES, A.: “El daño”, cit., pp. 167 y 175; RODRÍGUEZ FERRARA, M.: *Obligaciones*, Libroscá, 3ª ed., Caracas, 2007, pp. 122 y 123; FUENMAYOR GARCÍA, “La exención”, cit., p. 42, la obligación del médico es de prudencia y “diligencia”; VILLEGAS ZAMORA, A.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 390; BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 14; TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil”, cit., las obligaciones de “resultado” a cargo del médico son eminentemente excepcionales; VIDAL MARTÍNEZ, J.: “La protección”, cit., p. 126, la obligación del médico es de medios, no de resultados, habiendo reiterado la jurisprudencia que incumbe al perjudicado probar la culpa del médico demandado, aunque se planteen posibles excepciones al citado principio.

¹⁰⁷ PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., pp. 126 y 127, generalmente es de medios pero puede asumir deberes complementarios de resultado; ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., pp. 112 -113, puede ser en algunos casos de medio y excepcionalmente de resultado; GARCÍA C., M.R.: *La responsabilidad*, cit., el médico no tiene la obligación de sanar, sino de poner sus mejores oficios y conocimientos al servicio del paciente, es decir, de actuar en forma prudente y diligente (aunque hay excepciones, en algunos casos el médico asume una obligación de resultado, como ocurre en la cirugía estética voluntaria); GARCÍA HUAYAMA, J.C.: “Responsabilidad civil”, cit., 2010, p. 8, No cabe duda que por regla general los médicos asumen obligaciones de medios. Sin embargo, considero que en determinados casos (como ocurre con la cirugía estética embellecedora, intervenciones odontológicas y otras de fácil realización donde la ciencia médica ha alcanzado prácticamente la seguridad del éxito y para las cuales la estadística suministra índices muy altos de probabilidad de eficacia), el galeno asume una obligación de resultado, consecuentemente, en este supuesto para exonerarse de responsabilidad no basta con ser diligente, sino que es necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el paciente, pues de otro modo éste no se hubiera sometido al tratamiento u operación. Doctrinariamente se dice que la responsabilidad será subjetiva cuando la obligación sea de medios; y objetiva cuando la obligación sea de resultados, en éste último caso al acreedor - paciente le bastará probar la no obtención del fin último exigible (resultado), para reclamar la pretensión de resarcimiento; GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil de los cirujanos plásticos”, *Derecho y Cambio social*, 2012, pp. 6 y 13, en la cirugía estética el galeno asume una obligación de resultado; LARROUCAU TORRES, J.: “¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena?”, *Rev. Derecho (Valdivia)*, Vol. 27, núm. 2, Valdivia dic. 2014, aunque la obligación principal del médico consiste en tratar de hacer lo mejor posible su trabajo (obligación de medio), ella no obsta a que algunos compromisos sean de resultado. Véase dudando de la distinción: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., p. 110, tal idea es cuestionable, tales afirmaciones han de ser aceptada “a beneficio de inventario”.

¹⁰⁸ BARROCAL LANZAROT, A. I.: “A propósito”, cit., pp. 24 y 25.

¹⁰⁹ Véase: PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 63; TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil”, cit., se ha impuesto a cargo de los laboratorios médicos una obligación

especialmente debido a la medicina no curativa o satisfactiva¹¹⁰. Pero tampoco es unánime tal criterio, pues para algunos aun en las cirugías de puro embellecimiento existe un alea de la que resulta la posibilidad de no lograrse el resultado esperado¹¹¹. Pero lo cierto, es que en el Derecho como en la vida, no todo es blanco y negro, existen matices, y aunque en menor medida -al igual que el abogado- el médico bien puede asumir obligaciones de resultado. Para el médico no será lo mismo obligarse a una consulta que una intervención cardíaca, pero si se obliga a la primera, la obligación es simplemente de resultado, no podría pretenderse la prueba de la culpa, que derivará del mero incumplimiento. No vemos óbice que ello aplique a algunas intervenciones simples en que el no efectuarla o la no obtención de lo pactado se traduzca en el incumplimiento de una obligación de resultado. De allí que se afirme acertadamente que “la configuración de la obligación del médico como de medios o

de “resultado”. Así también lo consideró la Corte Suprema al condenar a un laboratorio médico a indemnizar a un cliente que contrató sus servicios para efectuarse un test de SIDA y a quien informó erróneamente que su sangre estaba contaminada con el VIH; MEDINA ROJAS, G. y MIRANDA MÚÑOZ, I.: *Responsabilidad contractual médica. Análisis jurisprudencial de las obligaciones de resultado*. Universidad de Chile, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales 2013, pp. 62 y ss., agregan transfusiones, análisis de exámenes médicos, la asistencia del obstetra.

¹¹⁰ Véase: ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “La naturaleza jurídica de la obligación en odontología curativa y estética”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015 “La naturaleza de la obligación del médico ha sido calificada unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia como de medios, es decir, aquella que se integra por la correcta actuación del profesional, y no por un resultado concreto. Sin embargo, la irrupción de la denominada medicina voluntaria, como aquella, que frente a la curativa, no tiene una finalidad terapéutica, ha modificado totalmente este planteamiento tradicional, en favor de que, en estos casos, el médico tiene una obligación de resultado, entre cuyas especialidades se encuentra la odontología, que comporta una dificultad mayor en la calificación de la obligación al concurrir en algunos de sus tratamientos, ambos fines, curativos y estéticos”; ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: *La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética*, Colección Monografías de Derecho Civil, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 27 y 339, la responsabilidad derivada de la cirugía estética, supresión de la capacidad reproductora y algunas especialidades odontológicas, apuntan en la jurisprudencia a una tendencia objetivadora de dicha responsabilidad que las acerca a las obligaciones de resultado o bien de medio cercana al resultado. De allí que la autora aluda a que tal responsabilidad no está en estado puro e inflexible sino un régimen cuasi-objetivo de responsabilidad o relativización de la responsabilidad; BLASCO IGUAL, M.: “El derecho a la información en medicina curativa y satisfactiva”, *Revista Clínica de Medicina de Familia*, Vol. 8, núm. 1, Albacete, Feb. 2015, en la medicina satisfactiva, la naturaleza de la obligación es de resultado, por ser voluntaria y no necesaria; BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Obligaciones”, cit., p. 74, la configuración de la obligación del médico como de resultado depende del carácter voluntario del tratamiento o intervención médica y, por tanto, de la voluntad de las partes; LORENZETTI, R.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 519, visitar, recetar, medicar, etc., son actos médicos en el paciente tiene derecho a esperar el “resultado prometido”; LÓPEZ MEZA, M.: *El médico y la naturaleza de sus obligaciones. (Medicina curativa y medicina voluntaria: obligaciones del médico en cada una)*.

¹¹¹ SÁNCHEZ, D.C.: “Los derechos”, cit., p. 184, la ciencia médica no proporciona un conocimiento total de las leyes naturales del organismo, por lo que no es un dato menor la magnitud de lo desconocido y la singularidad de cada paciente que arroja un cierto grado de incertidumbre sobre los resultados finales de la intervención que realiza el facultativo; PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1094, aun en la cirugía plástica o estética no garantiza propiamente un resultado, pues este depende de múltiples elementos que escapan del control del médico

de resultado no es una respuesta con una solución unívoca”¹¹², pues la nota distintiva entre obligaciones de medios y de resultado admite ulteriores subdivisiones y que a menudo en la actividad que despliega el médico se entrecruzan obligaciones de uno y otro tipo¹¹³. Se debe dirigir la atención en torno a la relación obligacional en su conjunto, con especial acento en el objeto de la prestación, toda vez que la relación médica es compleja¹¹⁴.

No ha faltado quien reseñe la insuficiencia de la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, precisamente en las obligaciones médicas y talleres de reparación, por lo que los criterios no resuelven todas las hipótesis, dando lugar a la creación de categorías intermedias¹¹⁵. Se propugna el abandono de tal distinción en el terreno probatorio¹¹⁶.

4. Responsabilidad contractual o extracontractual.

Indicamos que la responsabilidad civil es la situación en que se encuentra una persona que debe responder patrimonialmente por el daño causado y que le es imputable. La responsabilidad civil puede ser “contractual” si deriva del incumplimiento de una relación derivada técnicamente del contrato, o puede ser “extracontractual” si emana del deber general de no dañar a los demás consagrado en el CC, art. 1185¹¹⁷.

En principio, entre médico y paciente existe una relación contractual, siendo la típica hipótesis del paciente que va a consulta¹¹⁸. Sin embargo, se admite que en situaciones como la emergencia donde no media consentimiento, se está en sede

¹¹² PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 19.

¹¹³ *Ibíd.*, pp. 66 y 67.

¹¹⁴ RUIZ, W.: “La responsabilidad”, cit., p. 203, la actividad médica como una relación jurídica compleja, indicando con esto que ya no se deberá circunscribir a una simple obligación de medio, sino que para derivar la responsabilidad a cargo de los médicos tocará analizar los procedimientos realizados de una manera integral y no aislada.

¹¹⁵ Véase: MARTÍNEZ CÁRDENAS, B.M.: “La adaptación de la teoría de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado en el derecho colombiano”, *Los contratos en el Derecho Privado*, Dir. Académicos: F. MANTILLA y F. TERNERA, Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, pp. 901-903; LORENZETTI, R.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 521, la distinción entre obligaciones de medio y resultado es inoperante a los fines de configurar normativamente el débito profesional.

¹¹⁶ MARTÍNEZ CÁRDENAS, B.M.: “La adaptación”, cit., p. 907.

¹¹⁷ Véase a propósito del carácter de principio de tal deber con proyección constitucional: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Proyección Constitucional del Derecho de Obligaciones”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Homenaje a José Peña Solís*, núm. 7, 2016, T. I, pp. 100 y 101.

¹¹⁸ PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 17, cuando el paciente se dirige a la consulta privada frecuentemente acontece un contrato que no tiene que ser escrito ni solemne; KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., p. 111; PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 129; COLMENARES JIMÉNEZ, J.A.: “La responsabilidad”, cit., p. 291; ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., pp. 109 y 110.

extracontractual¹¹⁹. No es lo mismo causar un daño a un paciente con quien se ha celebrado un contrato -el cual puede ser de palabra o por escrito- que la situación en que el médico, por ejemplo, atiende de urgencia al paciente y no hay acuerdo contractual¹²⁰.

Generalmente, en el ámbito privado de los servicios médicos suele ser contractual, pero ello no es óbice para que adicionalmente el galeno pueda incurrir en responsabilidad extracontractual, generándose en ocasiones para la víctima la posibilidad de “cúmulo”¹²¹ de responsabilidad, esto es, la opción de elegir entre una y otra modalidad de responsabilidad (mas no de acumularla)¹²². Tales

¹¹⁹ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1087; PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 25; TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil”, cit.; GARCÍA HUAYAMA, J.C.: “Responsabilidad civil”, cit., 2010, p. 5, existen diversas situaciones en que tendrá naturaleza extracontractual: a) en el caso que el paciente fallezca como consecuencia de la atención médica y quienes reclaman son los familiares; b) servicios requeridos por un tercero, distinto del paciente, siempre que no haya representación legal o voluntaria; c) prestación realizada contra la presunta voluntad del beneficiado; d) servicios prestados espontáneamente en casos de urgencia; e) la atención de un incapaz de hecho sin poder comunicarse con su representante legal; f) si el contrato celebrado entre el facultativo y el pacientes es nulo; VERA CARRASCO, O.: “Aspectos éticos”, cit.

¹²⁰ PIZARRO, C.: “Responsabilidad profesional”, cit., por lo mismo se propone unificar las normas aplicables a la responsabilidad médica, sin importar si la negligencia tuvo lugar en un hospital o en una clínica, ni tampoco si existió o no contrato. Un sistema uniforme, para algunos, permitiría a los destinatarios de las normas conocer los riesgos que enfrentan en el evento de un resultado adverso.

¹²¹ BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil*, cit., pp. 26 y ss.; PÉREZ BRAVO, C.: “La concurrencia de responsabilidades”, *Ars Boni et Aequi*, N° 4, Universidad Bernardo O'Higgins, Chile, 2008, pp. 111-146; PARRA SEPÚLVEDA, D.: *Responsabilidad civil*, cit., pp. 40 y 52, hay un concurso o concurrencia de responsabilidades precisamente cuando un hecho constitutivo de un incumplimiento de contrato también es un ilícito extracontractual, porque prescindiendo del contrato, el hecho constituye una violación del principio “alterum non laedere”.

¹²² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 286-290; MADRID MARTÍNEZ, C.: *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual en el derecho internacional privado venezolano*, UCV, FCJP, Serie Trabajos de Ascenso, núm. 10, Caracas, 2007, pp. 29-43; MADRID MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad*, cit., pp. 151-163; ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol”, cit., pp. 70-73, en Venezuela la doctrina y la jurisprudencia se inclina por la admisión del cúmulo; RODRÍGUEZ PITTALUGA, A.: “Tres tendencias nacionales en materia de responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Colección Libros Homenaje, núm. 5, TSJ Caracas, 2002, Vol. II, pp. 529-537; DE VITA, M.: “El abuso de derecho y el abuso de dependencia económica en los contratos petroleros”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 9, 2017, pp. 41-49; PÉREZ BRAVO, C.: *La concurrencia de responsabilidades*, cit. pp. 111-146. Véase dudando de la posibilidad al cúmulo: ADRIÁN, T.: “Nuevas modalidades de responsabilidad civil y los vacíos del sistema”, *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, núm. 29, Caracas, 2012, p. 430, critica la inusual solución jurisprudencial venezolana y agrega que las peripecias que deben hacer los demandantes para tratar de hacer ver al Juez la existencia de un hecho ilícito distinto del simple incumplimiento contractual tiene muchas veces más ejercicios de malabarismo jurídico que de examen riguroso de las situaciones involucradas; MÉLICH ORSINI, J.: *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, núm. 45, Caracas, 1994, T. I, p. 307, “comprender las vacilaciones de los tribunales no significa en ningún caso aprobarlas... la tesis de los partidarios del concurso no parece haber cumplido otra función histórica que la de amoldar la solución el caso concreto a los interés de la víctima... evitar la contaminación de la teoría del contrato por aquellos principios que rigen en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y proseguir la tarea de

responsabilidades se rigen por reglas distintas aunque son más los caracteres que las unen¹²³. Se afirma que “no puede concebirse la unificación de la responsabilidad civil”¹²⁴. En la doctrina española se plantea la posibilidad de ejercer subsidiariamente la vía contractual y extracontractual, para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible¹²⁵.

La tendencia -reconociendo precisamente que lo más importante es reparar el daño sin disminuir el ámbito de protección del afectado, más allá de las disquisiciones teóricas sobre los ámbitos de la responsabilidad civil- pareciera apuntar a reconocer el derecho de “opción” al perjudicado, cuando a consecuencia del incumplimiento de una relación obligatoria también se infringe el deber genérico de no dañar a otro. En este caso, la víctima tiene la facultad de hacer efectiva su pretensión en la vía contractual u optar por la sede extracontractual conforme a la situación más favorable que ofrezca la norma jurídica¹²⁶. Así refería el profesor Enrique LAGRANGE, el caso del médico que incurre en un error de diagnóstico o por impericia en la intervención causa un sufrimiento por propiciar un daño físico. Existe allí una violación del derecho de crédito derivado de la relación contractual, pero también la infracción de un derecho absoluto derivado de no dañar a los demás¹²⁷. Cada vía podrá representar ventajas y desventajas¹²⁸.

La discusión pudiera ser relevante para lo que consideran que el daño moral no rige en sede contractual. De nuestra parte, somos del criterio que en el ordenamiento venezolano la responsabilidad contractual debe incluir al daño material y también al daño moral o extrapatrimonial¹²⁹. Este último, suele derivar de la violación de un derecho personalísimo, siendo común en materia de responsabilidad médica por

renovar dentro de sus confines específicos a la responsabilidad contractual, parece ser más bien la vía a recorrer en el porvenir”; PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1100, en la práctica difícilmente podría probarse el hecho ilícito distinto al incumplimiento contractual y por lo tanto sería improcedente la acumulación.

¹²³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 281-286.

¹²⁴ MADRID MARTÍNEZ, C.: *Las relaciones*, cit., p. 28.

¹²⁵ BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 30. Véase también: BERROCAL LANZAROT, A. I.: “A propósito”, cit., p. 27, alude a que tal yuxtaposición de responsabilidad podría ser resuelta por el juez con base a “iura novit curia”.

¹²⁶ GARCÍA HUAYAMA, J.C.: “Responsabilidad civil”, cit., 2010, p. 6; LAGRANGE: *Apuntes*, cit, señalaba que la jurisprudencia venezolana “parece” favorable a la opción o mal denominado “cúmulo”.

¹²⁷ Véase sin embargo, señalando que el asunto debe verse con “reserva”: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., p. 111.

¹²⁸ Véase: TAPIA JIMÉNEZ, T.: *Responsabilidad civil médica de los establecimientos de salud*, Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2005, Prof. patrocinante R. MOMBERG URIBE, p. 39; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 287, se cita a LAGRANGE.

¹²⁹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 251-253. Véase sobre el daño moral en la responsabilidad médica: AGUIAR-GUEVARA, R.: *Tratado*, cit., pp. 419-421.

tratarse de derechos relativos al cuerpo, cuya violación propicia dolor espiritual¹³⁰. Acertadamente, señalaba el profesor Enrique LAGRANGE la procedencia del daño moral en sede contractual, toda vez que el argumento “espacial” de que la referencia al mismo (CC, art. 1196) está entre las normas relativas a la responsabilidad extracontractual¹³¹ es por lo demás débil. Siendo ejemplo típico de daño moral en vía contractual el que puede incurrir el médico. Agregaba que no tendría sentido lógico concluir que en una relación jurídica médica existiría daño moral si se trata de un hospital y no mediaría si se trata de una clínica, porque un vínculo sea extracontractual y otro no¹³². Creemos sin embargo, que el daño moral procede en materia contractual, en virtud de la reparación integral del daño, al margen de la discusión relativa al cúmulo o más propiamente de la “opción”¹³³. Para quien no comparta ésta última tesis en el Derecho venezolano, la víctima de la negligencia médica, no obstante haber celebrado un contrato podría “optar” en demandar al profesional en responsabilidad extracontractual para obtener la reparación del daño moral. Sin embargo, al efecto afirma una decisión de Casación Civil: “la imposibilidad de solicitar los daños morales como consecuencia del incumplimiento contractual es una tesis superada, pues la tendencia actual es la resarcibilidad del daño moral en materia obligacional, siempre que se verifiquen determinadas circunstancias y condiciones, lo cual habrá que establecer en cada caso en concreto”¹³⁴.

Se afirma acertadamente que, ya sea que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, no importa atribuir diversa naturaleza a la responsabilidad, para pretender una apreciación distinta de la culpa, ya que los usos de la profesión obligan siempre al médico a los mismos deberes. Son los mismos a los que compromete con un cliente¹³⁵ o paciente.

¹³⁰ Véase a propósito de estado vegetativo: TSJ/SCC, Sent. núm. 000457 del 26-10-10; TSJ/ SCC, Sent. 000666 del 5-12-11.

¹³¹ Véase en tal sentido señalando que la disposición que lo refiere a la par del daño material está en las normas relativas a la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito (CC, art. 1196 CC); BERNAD MAINAR, R.: *Derecho Civil Patrimonial Obligaciones*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, T. I, p. 219; OCHOA GÓMEZ, O. E.: *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, T. I, pp. 150 y 151, y refiriendo al primero con ocasión del acto médico: PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1100.

¹³² Señalaba: alguien llega a un hospital y sufre daños producto de la negligencia del médico, nadie duda de la reparación del daño moral en la situación extracontractual; una persona contrata los servicios de un médico para una intervención quirúrgica en que igualmente se propicia daño por impericia del médico como en el otro supuesto, es ilógico negar a la víctima el daño moral por derivar de un contrato. Los ejemplos evidencian -en acertada opinión del profesor Enrique LAGRANGE- que no tiene sentido sostener que en materia contractual no procede daño moral, a diferencia extracontractual, sin norma que lo justifique.

¹³³ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 290.

¹³⁴ TSJ/SCC, Sent. 176 del 20-5-10.

¹³⁵ FAL, M.A.: “Seguro contra la responsabilidad civil médica”, *Daño y protección a la persona humana*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 277; supra II.1.

5. Regulación Convencional de la responsabilidad civil.

La regulación convencional de la responsabilidad civil como reflejo de la autonomía de la voluntad es posible para exonerar, limitar o agravar la responsabilidad del deudor. Mas sin embargo, se aprecian múltiples limitaciones derivadas del orden público, entre las que se ubican que no se permiten cláusulas de exoneración de responsabilidad por dolo o culpa grave, ni las contrarias al orden público (que incluyen las cláusulas abusivas) y a los derechos personalísimos (que incluyen los relativos al cuerpo), así como tampoco las que pretenden exonerar de obligaciones esenciales o del hecho ilícito, entre otras¹³⁶. De lo que se deriva, que aunque el establecimiento sanitario nos imponga firmar alguna de tales cláusulas de exoneración de responsabilidad, las mismas carecen de valor y están viciadas de nulidad absoluta, por tratarse de una materia sustraída de la autonomía de la voluntad¹³⁷. Tampoco cabe pretender pactar una culpa inferir al citado criterio de la “lex artis”. Por lo que la “limitación” de la culpa médica igualmente está restringida.

Es común que se haga firmar anticipadamente documentos de limitación o exoneración de responsabilidad, sin percatarse que dichos actos son nulos¹³⁸. Los familiares suelen firmar ante la inminencia del riesgo, pasando esta práctica desapercibida¹³⁹. Esta pretendida exención médica inducida por el propio profesional solo podría funcionar para algunos ante un tratamiento nuevo y peligroso, pues el médico responde por culpa profesional trazada bajo la técnica del “arte médico”¹⁴⁰.

Así pues, no puede el galeno, por ejemplo, quedar exonerado ante la violación de derechos personalísimos irrenunciables o no responder por hecho ilícito porque esto último cerraría la vía extracontractual (cúmulo) que ofrece mayor protección a la víctima. De tal suerte que las cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad están sumamente restringidas en la materia que nos ocupa, dada la naturaleza de los derechos en juego¹⁴¹.

¹³⁶ Véase: MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general del contrato*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ª ed., 1ª reimpresión, Serie Estudios, núm. 61, Caracas, 2012, pp. 537 y 538, es contraria al orden público la cláusula que pretenda excluir o limitar la responsabilidad civil en casos a la integridad física o moral del acreedor o restringir la protección frente a las faltas de los profesionales; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de*, cit., pp. 292-294, especialmente p. 292, “Aquella referida a daños relativos al cuerpo u otros derechos personalísimos, toda vez que estos conforman derechos irrenunciables teñidos por la noción de orden público”; DE FREITAS DE GOUVEIA, E.: “La autonomía”, cit., p. 142.

¹³⁷ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 515.

¹³⁸ GARCÍA HUAYAMA, J.C.: “Responsabilidad civil”, cit., 2010, p. 11; GARCÍA ADUM, A.: *La relación y la contratación entre médico y paciente (una visión desde la República del Ecuador)*, dichas cláusulas no tienen valor jurídico alguno, por tanto ni siquiera producirían el resultado buscado.

¹³⁹ FUENMAYOR GARCÍA, “La exención”, cit., p. 37.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 42. Véase *ibid.*, p. 41, duda que se trata de un contrato de adhesión.

¹⁴¹ Véase: GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil”, 2010. cit., p. 26, en materia de responsabilidad civil médica tampoco cabe la posibilidad de excluir anticipadamente los daños.

6. Responsabilidad de los establecimientos de salud.

Indicamos que en la responsabilidad delictual identificada con la “extracontractual” está consagrada en la primera parte del citado artículo 1185 del CC y en ella puede incurrir el ente sanitario¹⁴². También con base a la norma del artículo 1191¹⁴³ CC, se afirma que las Clínicas podrían ser responsables en sede extracontractual por el hecho ilícito de los médicos que la integran toda vez que la norma no exige que la relación de dependencia sea laboral, bastando sólo que el médico sea parte integral y objeto de control por parte de la clínica como institución médica¹⁴⁴. La norma ha sido invocada en el foro venezolano, entre otros, a propósito de demanda contra Clínica Caracas¹⁴⁵, con decisión en primera instancia¹⁴⁶, apelación¹⁴⁷, y posterior recurso ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia¹⁴⁸, la cual acogió un criterio amplio de subordinación ubicable en dicha norma. No obstante que la Sala Constitucional del Máximo Tribunal por vía de revisión rechazó tal interpretación¹⁴⁹, para algunos adoptando un criterio de subordinación estricta¹⁵⁰ o más precisamente sosteniendo un criterio limitado de la prestación del servicio

¹⁴² Véase supra II. 1 y II. 4; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Ensayos*, cit., pp. 85 y 86.

¹⁴³ Que dispone: “*Los dueños o principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado*”; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191*, UCV, FCJP, IDP, Caracas, 2008, pp. 449-649; MÉLICH ORSINI, J.: *La responsabilidad*, cit., pp. 447-487; AGUIAR-GUEVARA, R.: *Tratado*, cit., pp. 425-428.

¹⁴⁴ ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol”, cit., p. 75; PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 133, el establecimiento médico privado asume responsabilidad civil por sus dependientes (CC, art. 1191).

¹⁴⁵ Véase: ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol”, cit., pp. 61-90.

¹⁴⁶ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 14-8-07, Exp. 43.055.

¹⁴⁷ Véase: Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 29-10-09, Exp. 5.636.

¹⁴⁸ Véase: TSJ/SCC, Sent. 000457 del 26-10-10; ADRIÁN, T.: “Nuevas modalidades”, cit., p. 440.

¹⁴⁹ Véase: TSJ/SConst., Sent. 484 del 12-4-11, se aprecia que la Sala de Casación Civil, convalidó una relación de dependencia sin atender a la globalidad de los elementos probatorios cursantes en el expediente que versaban por la naturaleza que existe en la relación entre los galenos y el Hospital demandado, concluyendo en una presunta responsabilidad objetiva de los centros hospitalarios respecto a las actuaciones u omisiones de todos los ciudadanos que operen de determinada manera en el mismo, sin atender a la relación jurídica subyacente entre estos... Por otra parte, observa con preocupación la Sala, que el precedente que encierra la sentencia que aquí se analiza (la dictada por la Sala de Casación Civil), “desestimó toda valoración a la naturaleza jurídica que envuelve la prestación del servicio de salud, y el riesgo que para ella significa la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva por el hecho singular de un médico o grupo de ellos” .. Finalmente, se declara ha lugar la revisión constitucional. Véase siguiendo tal tesis a propósito de la Clínica Sanatrix: Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 28-4-14, Exp. AP71-R-2013-000941, “en nada interviene la Clínica en cuanto a la manipulación de la cirugía; en estos casos la responsabilidad es personalísima, por lo cual solo podría atribuírsele a quien o quienes llevaron a cabo la operación, ya que la Clínica sólo fungía como una persona jurídica de carácter administrativo o gerencial, y no de carácter operativo, directamente vinculado con la intervención; al momento de someterse a la operación”.

¹⁵⁰ ADRIÁN, T.: “Nuevas modalidades”, cit., p. 440.

médico¹⁵¹. La citada norma también se invocó, entre otros, en el caso de Clínica el Ávila¹⁵².

La doctrina acertadamente señala que excluir la responsabilidad de las Clínicas ante la actuación del médico constituye un retroceso¹⁵³, pues considerar que dicho profesional es independiente supondría que la Clínica no participa en los servicios prestados, ni en los beneficios económicos de la actividad que realiza. De allí que lo pertinente sería asumir la tesis del riesgo o mínimo control que deben ejercer las Clínicas sobre los médicos, a lo que habría que agregar un principio utilitarista y de consumo¹⁵⁴. Afirmar que en todos los casos la responsabilidad del médico es personalísima, quedando la clínica indemne, sería una conclusión absurda, desde la perspectiva de la evolución jurídica de la responsabilidad civil en Venezuela¹⁵⁵. La referencia del Código de Deontología Médica (Declaración de principios): “La responsabilidad médica es eminentemente personal”, no es óbice para la lógica aplicación de las normas relativas a la responsabilidad civil en caso de pluralidad de culpa.

Se acota que el establecimiento sanitario tiene poder de control y vigilancia de los actos médicos que se ejecuten en sus instalaciones, pero para que sean responsables del hecho de sus dependientes a tenor del artículo 1191 CC se precisa inexistencia de contrato entre las partes por tratarse de una norma relativa a la materia extracontractual¹⁵⁶. En defecto de tal norma¹⁵⁷, y ante la imposibilidad de probar la “dependencia”, algunos consideran la procedencia (inclusive subsidiaria) del artículo 1195 del CC¹⁵⁸ que consagra la responsabilidad solidaria por hecho ilícito en sede

¹⁵¹ Véase nuestra referencia en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Proyección Constitucional”, cit., pp. 119 y 120.

¹⁵² Véase: TSJ/SCC, Sent. núm. 000151 del 12-3-12: Juzgado Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-12-07, Exp. 13.619; TSJ/SCC, Sent. 000327 del 14-6-13; Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 1-6-11, Res. núm. PJ0192011000256.

¹⁵³ ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol”, cit., p. 89.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, p. 90.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p.75, en el caso de las clínicas privadas específicamente se aprecia la publicidad, el logo membretado en los exámenes y récipes médicos, pago centralizado al usar los servicios, programas de hospitalización e intervención quirúrgica, que podrían ser causas para asociar o acumular algún de tipo de responsabilidad con la clínica en cuestión.

¹⁵⁶ Véase: PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1108; ÁLVAREZ OLIVEROS, A: “El rol”, cit., p. 64, Cuando se genera un daño al atender un paciente por emergencia, siendo el médico sugerido por los empleados de la Clínica es clara la responsabilidad de la clínica privada o centro asistencial.

¹⁵⁷ TSJ/SCC, Sent. 000457 del 26-10-10, “esta presunción debe cumplir con los requisitos de demostrar la condición de dependencia del sujeto que ocasiona el daño y la culpa de este, para que opere la presunción legal, dejándose establecida la culpa del principal o dueño, lo cual en efecto no exige prueba”.

¹⁵⁸ Que dispone: “Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado. Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el Juez según la gravedad de la falta cometida

extracontractual¹⁵⁹, especialmente porque la prestación médica no se orienta por vía de la subordinación pues el galeno ejerce su actividad con independencia científica y técnica: pero la clínica tiene el deber de seguridad¹⁶⁰, y la responsabilidad de suministro, cuidado y mantenimiento de la infraestructura y equipos. El ente podrá ser responsable a la par del galeno, con base al deber de vigilancia y elección, porque ello no constituye una responsabilidad por hecho de otro, sino una responsabilidad por el hecho propio¹⁶¹, toda vez que su participación en el acto médico es incuestionable¹⁶², por ser el proveedor necesario para que se realice la práctica de la medicina. En todo caso, se afirma que no parecieran vislumbrarse soluciones definitivas sino meras aproximaciones a la luz del caso concreto¹⁶³. También se admite en sede extracontractual, a propósito de las actuaciones de equipo médico, la responsabilidad conjunta y solidaria con base al citado artículo 1195 CC¹⁶⁴.

En cuanto a la responsabilidad de la Clínica en materia “contractual” por el acto del médico, amén de la citada culpa “in eligendo” o “in vigilando”, el ente no solo podría resultar responsable como copartícipe¹⁶⁵, sino indudablemente con base al

por cada uno de ellos. Si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales”.

¹⁵⁹ Véase en este sentido: opinión del Prof. de Derecho de Obligaciones (UCV y UNIMET) Mauricio Rodríguez Yañez (consulta 3-10-17); opinión de la profesora de Contratos y Garantías (UCV) Edsa Sánchez, el ente hospitalario o clínica siempre será “copartícipe” en la prestación del servicio médico (consulta 3-10-17).

¹⁶⁰ GARAY, O.E.: *Apostilla sobre la cadena de responsabilidad civil médica*, señala que las responsabilidad de los establecimientos asistenciales se fundamenta en que el contrato que existe entre el profesional que integra el cuerpo médico de la clínica y ésta última constituye una estipulación a favor de tercero (en sentido semejante: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., pp. 117 y 119); PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 124, la actividad que realizan los médicos y los centros asistenciales se rige por los principios de seguridad y justicia.

¹⁶¹ Así lo interpretado la doctrina venezolana, por ejemplo, respecto a la posibilidad de responsabilidad civil por hecho propio del tutor del mayor de edad, a falta de una norma expresa en el CC que consagre su responsabilidad por hecho ajeno como sí existe en materia de menores (CC, art. 1190). Véase: BINSTOCK, H., “Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental”, *Libro Homenaje a José Melích Orsini*, UCV, Caracas, 1982, Vol. I, pp. 187-212.

¹⁶² Véase: CABEL NOBLECILLA, J.W.: “¿Existe responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales, por una mala práctica profesional?”, *Ius et Veritas*, 27 agosto 2015, el establecimiento asistencial, debe garantizar al paciente- consumidor, el trabajo que realizan las personas de las que se sirve para la ejecución de la obligación...porque exceptuar de responsabilidad a los establecimientos asistenciales, significa que promuevan la negligencia médica.

¹⁶³ Véase: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., p. 107.

¹⁶⁴ COLMENARES JIMÉNEZ, J.A.: “La responsabilidad”, cit., p. 294; PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 123. Véase: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., p. 115, si el paciente ha contratado con el médico jefe del equipo que escoge a sus colaboradores domina la figura de la responsabilidad contractual sobre la base de una estipulación a favor de tercero.

¹⁶⁵ Véase: ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 131; PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1108, el establecimiento sanitario tiene el poder de dirección, control y vigilancia de los actos médicos que se ejecutan en sus instalaciones, y en consecuencia es responsable en caso de incumplimiento de dichos actos y en general de las obligaciones que resultan del contrato con el paciente, siempre que procedan las condiciones de la citada responsabilidad contractual.

deber de seguridad y garantía¹⁶⁶ que le impone la ley en un servicio público de la naturaleza y trascendencia del servicio médico. Se cita el artículo 15 de la Ley de Ejercicio de la medicina que ordena a todas las instituciones públicas o privadas a cumplir con el principio de garantía y seguridad, amén del artículo 90 eiusdem que alude a la realización del acto médico e instituciones en condiciones de dignidad, secreto profesional y “responsabilidad individual¹⁶⁷. En sede contractual, se admite la responsabilidad del jefe del equipo médico con quien se ha contratado por aplicación del artículo 1271 del CC en caso de daño causado por alguno de los miembros¹⁶⁸. Aunque se abogue por un pormenorizado examen del caso concreto para concluir si la clínica responde del actuar del médico¹⁶⁹, la posible responsabilidad del ente pareciera encontrar justificación por su sola condición de prestador de servicios médicos.

Por lo que cabría concluir que la Clínica bien podría resultar responsable de los actos médicos que los profesionales realicen, ya sea por hecho ajeno (CC, art. 1191¹⁷⁰) o copartícipe del hecho ilícito (CC, art. 1195) en sede extracontractual así como en sede contractual porque ciertamente tiene un deber de escogencia, vigilancia, control, seguridad y garantía respecto del servicio médico prestado¹⁷¹. Mal

¹⁶⁶ Véase: AGUIAR-GUEVARA, R.: *Tratado*, cit., pp. 446 y 447, acreditada la culpa del médico, la responsabilidad de la institución emerge inexcusable e irrefutablemente por la violación o quebrantamiento de la seguridad ofrecida. Nuestra conclusión va más allá de la culpa in vigilando o in eligendo y más allá de la obligación contractual. Se encuentra en el principio fundamental de la garantía que debe ofrecer el ente.

¹⁶⁷ ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol”, cit., p. 78, Véase también reseñando la obligación de seguridad del ente, pero si la relación contractual rige entre el instituto y el paciente: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., p. 120; XIOL RÍOS, J.A.: “La institución frente a las reclamaciones por negligencias profesionales”, *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, Vol. 2, núm. 4, 2004, en cuanto al incumplimiento de obligaciones contractuales se condena solidariamente a la entidad en la que se practicó la intervención quirúrgica por considerar que no se justificó el contenido del contrato de hospitalización; ROZO SORDINI, P.E.: “Las obligaciones”, cit., p. 146, cabe afirmar la responsabilidad directa de la entidad y del médico vinculado orgánicamente a la entidad, teniendo naturaleza contractual de tipo profesional.

¹⁶⁸ ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., pp. 136 y 159, el jefe responde por hecho ajeno en sede contractual por haber introducido a un tercero. Ello no impide la aplicación de las reglas de la responsabilidad delictual a tales terceros.

¹⁶⁹ Véase: *Ibíd.*, pp. 133-135; ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol”, cit., p. 64, Afirmando que existe una responsabilidad objetiva de la Clínica por el hecho del médico debe verse con cautela porque se tendrán resultados diferentes según la fuente sea contractual o no.

¹⁷⁰ Véase: PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 134, la responsabilidad de las clínicas se extiende incluso a los paramédicos dependientes. También pudiera el ente responder de conformidad con el artículo 1193 CC, por el daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda. Sobre esto último véase: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., pp. 120 y 121; ZURITA, O.: “La responsabilidad”, cit., pp. 127-129, la norma aplica al ámbito extracontractual.

¹⁷¹ Véase: LORENZETTI, R.L.: “Responsabilidad civil”, cit., p. 531, contractualmente la clínica responde por el incumplimiento del servicio realizado en forma culposa. Extracontractualmente responde por el hecho del dependiente; TAPIA JIMÉNEZ, T.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 40, De acuerdo al análisis jurisprudencial realizado se constató que los tribunales actualmente aplican la responsabilidad “in eligendo o in vigilando”; LARROUCAU TORRES, J.: “¿Cómo se?”, cit., A mediados de los años noventa, Pedro Zelaya puso de manifiesto que la responsabilidad de los

puede pretenderse que el ente sanitario se limita a ofrecer una sede sin ningún tipo de consecuencia jurídica. De hecho, se ha señalado acertadamente la improcedencia de una pretendida “independencia” del galeno respecto de la clínica¹⁷², pues lo contrario las reduciría a entes ajenos a la prestación del servicio sanitario¹⁷³, que constituye un “servicio público”¹⁷⁴.

El establecimiento también puede responder en forma autónoma al margen de las actuaciones de su personal, en lo relativo a recursos, infraestructura, tecnología, etc.¹⁷⁵. Pues el ente hospitalario debe proveer de los medios necesarios y apropiados para la realización del acto médico en condiciones de calidad¹⁷⁶. Podría así existir responsabilidad del Centro sanitario mas no del médico, especialmente en caso de infecciones¹⁷⁷ intrahospitalarias¹⁷⁸.

Hospitales y Clínicas por los daños causados a un paciente se justifica en el control que estas entidades ejercen en la prestación de los servicios médicos; XIOL RÍOS, J.A.: “La institución”, cit.

¹⁷² Véase: CAMPUSANO RAMOS, E.: *La responsabilidad civil de las clínicas por los llamados médicos independientes.*, Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, mención “Derecho Privado”, Universidad de Chile, Santiago, 2015, Prof. Guía H. CÁRDENAS VILLAREAL, p. 285. Es precisamente su vinculación con las clínicas por medio de autorizaciones o privilegios para intervenir en sus dependencias, las que fundamentan que pueda imputarse responsabilidad civil a las empresas de salud. Por ello, parece recomendable abandonar dicha nomenclatura, pues tal independencia no es tal y distorsiona el análisis de la responsabilidad de las clínicas.

¹⁷³ *Ibíd.*, p. 287, se pretende negar el carácter de prestador médico de la Clínica y, así, exonerarse de toda responsabilidad por los daños que se causen en la ejecución del acto médico. Esta limitación de las clínicas a la composición de su obligación con los pacientes, constituye un innegable retroceso, pues significa pretender que los establecimientos de salud pueden ser meras instituciones hoteleras, desprendidas de aquello que define su esencia, como es la prestación de servicios médicos. Véase en sentido contrario: PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 134, cuando el médico atiende en consultorio dado en arrendamiento por la Clínica, no se compromete en principio, la responsabilidad de ésta última; KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., pp. 119 y 120, el profesional arrendatario de un cubículo que controla administrativamente la actividad del instituto no compromete en principio la actividad de éste último. Véase también: KUMMEROW, G.: “La obligación”, cit., pp. 116 y 117, los actos de carácter hospitalario inmersos en la figura de alojamiento y alimentación del paciente, quedarían regidos por un contrato de hotelería o por una relación comercial atípica que comporta paralelamente una obligación de seguridad.

¹⁷⁴ COLMENARES JIMÉNEZ, J.A.: “La responsabilidad”, cit., p. 301, cita artículo 84 de la Constitución relativo al derecho a la salud.

¹⁷⁵ PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1108.

¹⁷⁶ VERA CARRASCO, O.: “Aspectos éticos”, cit.; LARROUCAU TORRES, J.: “¿Cómo?”, cit., los Hospitales y Clínicas son responsables de los daños que ocurren en su interior porque allí “se realizan procedimientos, tratamientos y operaciones que pueden afectar directamente la salud de las personas”, es decir, por el control que ejercen sobre las prestaciones médicas o una parte relevante de ellas. Así, por ejemplo, la organización es responsable por los defectos en los instrumentos que se emplean, como un desfibrilador que no sirve en un paro respiratorio o una red de oxígeno en mal estado.

¹⁷⁷ BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 33, según indicó la sentencia española de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 10 de Junio 2004.

¹⁷⁸ Véase: TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil”, cit., obligando al establecimiento de salud a reparar los daños que se generaron en los pacientes (cita sentencias de la *Corte Suprema*, 24-1-02 y 30-4-03); TOCORNAL COOPER, J.: “Responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, núm. 3, 2010, pp. 477- 504.

Finalmente, si el ente hospitalario es público, se acota que la relación es extracontractual¹⁷⁹ y entran en juego las normas relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁸⁰ que ciertamente están inspiradas en las reglas de la responsabilidad civil, sin perjuicio de la responsabilidad personal del médico en materia penal¹⁸¹, administrativa¹⁸² y civil. De allí que se aluda en términos generales a la posible responsabilidad del médico y hasta del establecimiento de salud, ya sea privado o público¹⁸³. Esto último dando lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración¹⁸⁴. Por otra parte, la naturaleza pública o privada del prestador de la asistencia sanitaria influirá en la determinación tanto del orden judicial competente, como del régimen jurídico aplicable a la responsabilidad civil¹⁸⁵.

Ahora bien, la violación del derecho a la salud cuando no es garantizada por parte del Estado¹⁸⁶, a saber, la persona jurídica en estricto sentido por excelencia, nos coloca en el ámbito de los derechos humanos, que pueden vulnerarse por acción o por omisión¹⁸⁷. Pero ello constituye un espectro diverso a los derechos de la personalidad en que la violación del derecho acontece en un plano de igualdad, y donde se pretende en sede civil la reparación del daño material y moral¹⁸⁸, sin

¹⁷⁹ PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad”, cit., p. 134.

¹⁸⁰ Ídem: la reclamación tendrá que dirigirse al ente al cual está adscrito al establecimiento, que podrá ser República, estado federativo o municipio; PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito”, cit., p. 1103, nota 84; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., pp. 40 y 41.

¹⁸¹ Véase: FIGUEREDO CARDOZO, C.L.: *Referentes teóricos y jurídicos que conllevan a la responsabilidad penal por mala praxis médica en Venezuela*, UCAB, Dirección General de los Estudios de Posgrado, Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, 2009.

¹⁸² Véase con referencia a investigación de casos reales: BARÓN PERNIA, G. T.: “El ejercicio médico y la responsabilidad disciplinaria”, *Boletín Médico de Postgrado*, Vol. XXI, núm. 3, UCLA, Decanato de Medicina, Barquisimeto-Venezuela, julio-septiembre 2005.

¹⁸³ BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil*, cit., p. 16.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p. 17.

¹⁸⁵ BARROCAL LANZAROT, A. I.: “A propósito”, cit., p. 25.

¹⁸⁶ Véase: Constitución de 1999, art. 83; La Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; AGUIAR-GUEVARA, R.: *Tratado*, cit., pp. 454 y 455, El Estado debe garantizar el derecho a la salud. Véase sobre su situación crítica: OLETTA LÓPEZ, J. F.: *Los hospitales públicos en Venezuela. Visión general*, Red de Sociedades Científicas Médicas Venezolanas, Comisión de Epidemiología, Nota Técnica, núm. 47, Caracas, 5 de mayo de 2012, pp. 18 y 19.

¹⁸⁷ Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, [sentencia de 1 de septiembre de 2015](#), Contagio con VIH tras una transfusión sanguínea a menor de edad, se ordena realización de programa para la capacitación de los funcionarios en salud sobre mejores prácticas y derechos de los pacientes con VIH ; Caso I.V vs Bolivia, [sentencia de 30 de noviembre de 2016](#), Intervención quirúrgica a señora que pierde permanente y forzada la función reproductora, se ordenó la adopción de programas de educación y formación permanente dirigidos a estudiantes de medicina, profesionales médicos y personal del sistema de salud y seguridad social acerca de temas de consentimiento informado, discriminación basada en género, estereotipos y violencia de género.

¹⁸⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “Aproximación”, cit., pp. 287 y 288, “La protección civil de los derechos de la personalidad encuentra su principal cauce a través de la indemnización por daño moral consagrado en el artículo 1.196 del Código Civil...”; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “*Los derechos*”, cit., pp. 56 y 57, los derechos de la personalidad son una técnica de Derecho Civil para hacer frente a las intromisiones ilegítimas de sujetos de Derecho Privado en el ámbito de la

perjuicio de otras sanciones¹⁸⁹. Siendo éste último por su estimación¹⁹⁰ y trascendencia el que mayormente puede afectar el ámbito patrimonial del agente que propició el daño. En el ámbito de la salud pública tal vez las condiciones precarias, apuntan más a la responsabilidad de la Administración que a la del médico, pues se admite que toda persona tiene derecho a que no se produzca “una falta de servicio”¹⁹¹, dada la trascendencia que sobre la vida e integridad de la persona supone el auxilio médico.

III. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

Los derechos personalísimos relativos al cuerpo están indisociablemente vinculados a la responsabilidad médica. Ciertamente, el galeno tiene sobre sí el duro peso de la salud del ser humano, pero su conducta no escapa de las normas relativas a la responsabilidad civil. Concluimos que la responsabilidad civil médica puede manifestarse en sede contractual o extracontractual y en caso de cúmulo o coexistencia ha de optarse por una de ellas. La prestación del galeno puede ser según el caso personalísima o infungible, aunque no necesariamente y sus obligaciones de hacer generalmente son de medio o diligencia, aunque también en menor medida podrían ser de resultado. En las primeras el paciente ha de probar la culpa a diferencia de las segundas en que ésta se presume del incumplimiento. Los entes sanitarios pueden ser responsables de las actuaciones de los médicos a ellos vinculados tanto en sede excontractual como en vía contractual, toda vez que la ley le impone a dicho ente actuar conforme con el principio de garantía y seguridad. La responsabilidad médica constituye una especie del género de la responsabilidad civil profesional, cuya relevancia práctica es incuestionable dada la sensibilidad que rodea la salud y vida humana.

BIBLIOGRAFÍA

ADRIÁN, T.: “Nuevas modalidades de responsabilidad civil y los vacíos del sistema”, *Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos núm. 29, Caracas, 2012, pp. 427-442.

AGUIAR-GUEVARA, R.: *Tratado de Derecho Médico*, LEGIS, Caracas, 2001.

ALBÚJAR, P.: “Iatrogenia”, *Diagnóstico*, Vol. 43, núm. 5, Oct-Dic 2004.

propia esfera personal, justificando la puesta en marcha de la tutela inhibitoria y resarcitoria para obtener la reparación del subsiguiente *daño moral* (destacado mío).

¹⁸⁹ Véase: OCHOA GÓMEZ, O.: “Derechos”, cit., pp. 958-964.

¹⁹⁰ Véase a propósito de su estimación sentencias sobre la escala de estimación de los sufrimientos morales que se considera jurisprudencia reiterada: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso*, cit., p. 249, nota 146. Véase señalando que la figura puede servir para solapar daños patrimoniales no probados: Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 324.

¹⁹¹ BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad*, cit., p. 248, se tiene derecho a ser tratado con diligencia con todos los instrumentos y servicios que ofrece la ciencia médica.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *El derecho a la propia imagen*, Tecnos S.A., Madrid, 1.997.

ALONSO PÉREZ, M.: “La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (En torno a la “lex artis”)”, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, J. A. MORENO MARTÍNEZ (Coord.), Madrid, Dykinson, 2000, pp. 13-53.

ÁLVAREZ OLIVEROS, A.: “El rol del Juez en la determinación de la responsabilidad civil de las clínicas privadas en casos de mala praxis médica, a la luz de la jurisprudencia del TSJ”, *IV Jornadas Aníbal Domínguez. Derecho de Daños. Responsabilidad contractual/extrac contractual. Homenaje: Enrique Lagrange*, Salaverría, Ramos, Romeros y Asociados, Caracas, 2012, T. I, pp. 61-90.

ANTEQUERA PARILLI, R.: *El Derecho, Los Trasplantes y las Transfusiones (Con especial referencia a la legislación venezolana)*, Ediciones Ucola, Barquisimeto, 1980.

ARAUJO CUAURO, J.C.: “Transfusiones y Testigos de Jehová. Derecho a la vida, a la libertad religiosa o de conciencia”, *Frónesis*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol. 22, núm. 3, septiembre-diciembre 2015, pp. 177-194.

ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: *La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética*, Colección Monografías de Derecho Civil, Dykinson, Madrid, 2016.

ARBESÚ GONZÁLEZ, V.: “La naturaleza jurídica de la obligación en odontología curativa y estética”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015.

BARÓN PERNIA, G. T.: “El ejercicio médico y la responsabilidad disciplinaria”, *Boletín Médico de Postgrado*, Vol. XXI, núm. 3, UCLA, Decanato de Medicina, Barquisimeto-Venezuela, julio-septiembre 2005.

BARONA BETANCUORT, R.: “Derechos y obligaciones en la relación médico-paciente”, *Médico-legal*, 2001, pp. 55-65.

BARROCAL LANZAROT, A. I.: “A propósito de la responsabilidad civil médica. La teoría de la pérdida de oportunidad y del resultado o daño desproporcionado”, *Revista de la Escuela de Medicina Legal*, Febrero 2011, pp. 23-42.

BASCUÑAN R., M.L.: “Cambios en la relación médico-paciente y nivel de satisfacción de los médicos”, *Rev Méd Chile*, Vol. 133, núm. 1, Santiago, enero 2005, pp. 11-16.

BELLO JANEIRO, D.: *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria*, Reus, Madrid, 2009.

BERNAD MAINAR, R.: *Derecho Civil Patrimonial Obligaciones*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, T. I.

BINSTOCK, H., “Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental”, *Libro Homenaje a José Melích Orsini*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, Vol. I, pp. 187-212.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L.: “Obligaciones de medio y obligaciones de resultado: ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?”, *Cuadernos de Derecho Transaccional*, Vol. 6, núm. 2, Octubre 2014, pp. 50-74.

BLASCO IGUAL, M.: “El derecho a la información en medicina curativa y satisfactiva”, *Revista Clínica de Medicina de Familia*, Vol. 8, núm. 1, Albacete, Feb. 2015.

BONT, M. y otros: “Decisiones en la práctica médica del final de la vida: importancia basada en la opinión, grado de información y formación de los médicos que laboran en los Estados Aragua y Carabobo”, *Salus Revista de la Facultad de Ciencias de la Salud*, Universidad de Carabobo, Diciembre 2007, Vol. 11, núm. 3, pp. 30-36.

BORREL MACIÁ, A.: *La Persona Humana: Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto; Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres*, Bosch Ed., Barcelona, 1954.

CABEL NOBLECILLA, J.W.: “¿Existe responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales, por una mala práctica profesional?”, *Ius et Veritas*, 27 agosto 2015.

CAMPUSANO RAMOS, E.: [*La responsabilidad civil de las clínicas por los llamados médicos independientes*](#), Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Mención “Derecho Privado”, Universidad de Chile, Santiago, 2015, prof. Guía H. CÁRDENAS VILLAREAL.

CARHUATOCTO SANDOVAL, H. O.: [*Responsabilidad civil médica: en el caso de las infecciones intrahospitalarias*](#), Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, Perú, 2010.

CASADO BLANCO, M. y otros: “Dilemas legales y éticos en torno a la asistencia médica a los menores”, *Rev. Pediátrica Aten Primaria* Vol. 17, núm. 65, Madrid, Enero-marzo 2015.

CASTRO URDANETA, J.O.: *El derecho a la vida en el umbral de la muerte: aproximación a partir de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas, 2012.

COLMENARES JIMÉNEZ, J.A.: “La responsabilidad jurídica del médico en Venezuela”, *Revista de Derecho Universidad del Norte*, núm. 23, Colombia, Julio 2005, pp. 289-305.

CUENCA, H. y otros: “Responsabilidad médica en situaciones de emergencia”, *Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte*, Ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, Caracas, 1991, pp. 47-68.

CHAVES, A.: “Direitos á Vida, ao proprio corpo e ás partes do mesmo (Trasplantes, esterilizacao e operacoes cirurgicas para “mudanza de sexo”). Direito do cadáver e ás partes do mesmo”, *Revista da Faculdade de Direito*. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol. LXXII, primera fase, pp. 243-298.

CHAVES, A.: “Daños y perjuicios: Responsabilidad por productos elaborados. Obligación de seguridad. Del proveedor o vendedor ante el usuario consumidor. Vicio o riesgo de la cosa. Prueba concreta de la relación causal. Daño moral. Improcedencia. (C. Nac. Civ., Sala A, 24-11-2016)”, *Jurisprudencia Argentina*, 2017-I, Fascículo núm. 8, Febrero 22 de 2017, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 71-80.

D’EMPAIRE, G. y M. E. D’EMPAIRE: [*Primera Experiencia Nacional, Clínica Médica HCC 1999*](#), Asociación de Bioética Clínica, Comités de Ética Hospitalaria.

DE FREITAS DE GOUVEIA, E.: “La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, Caracas, 2013, pp. 37-181.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: [*“Los derechos fundamentales de la personalidad \(al honor, a la intimidad y a la propia imagen\) como categoría unitaria”*](#), *Rev. Boliviana de Derecho*, núm. 23, Enero 2017, pp. 54-111.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: [*“El consentimiento de los menores e incapacitados a las intromisiones de los derechos de la personalidad”*](#), *Actualidad Jurídica Iberoamericana IDIBE*, núm. 1, Agosto 2014, pp. 35-42.

DE VITA, M.: “El abuso de derecho y el abuso de dependencia económica en los contratos petroleros”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 9, 2017, pp. 27-49.

DIEZ DÍAZ, J: *Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático*, Ediciones Santillanas, Madrid, 1963.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*, Revista Venezolana de Legislación y jurisprudencia, Caracas, 2017.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: [“Notas sobre el derecho a la identidad en el ordenamiento jurídico venezolano”](#), *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 6, IDIBE, Febrero 2017, pp. 41-69.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Proyección Constitucional del Derecho de Obligaciones”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Homenaje a José Peña Solís*, núm. 7, 2016, T. I, pp. 87-123.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “El daño moral en las personas incorpóreas: improcedencia de la prueba in re ipsa”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Edición Homenaje a Arturo Luis Torres-Rivero*, núm. 6, 2016, pp. 23-64.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “La causa extraña no imputable”, *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*, ACIENPOL, Colección Centenario, Caracas, 2015, T. IV, pp. 2785-2812.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: “La obligación negativa”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2, Caracas, 2013, pp. 43-123.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Manual de Derecho Civil I Personas*, Paredes, Caracas, 2011.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores, núm. 1, 3ª ed., Caracas, 2010.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Diccionario de Derecho Civil*, Panapo, Caracas, 2009.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C.: *Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos, núm. 17, Caracas, 2007.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Sobre los derechos de la personalidad”, *Dikaion. Lo Justo. Revista de Actualidad Jurídica*, Año 17, núm. 12, Universidad de la Sabana, Colombia, 2003, pp. 23-37.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M.C. “El Secreto profesional y el deber de testimoniar”, *Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca*, Colección Libros Homenaje, núm. 6, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 243-291.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, M. C.: “Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad”, *Revista de Derecho*, núm. 7, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 128-186.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Derecho Sanitario y responsabilidad médica*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

FAL, M.A.: “Seguro contra la responsabilidad civil médica”, *Daño y protección a la persona humana*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1993, pp. 241-282.

FERNÁNDEZ, L. y otros: *Responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina en Venezuela*, Maracaibo, 2012. <http://www.monografias.com/trabajos93/responsabilidad-profesional-ejercicio-medicina-venezuela/responsabilidad-profesional-ejercicio-medicina-venezuela2.shtml>

FERNÁNDEZ MUÑOZ, M. L.: “Presente y futuro de la responsabilidad médica”, *Responsabilidad civil y negocio jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo*. Director: A. ECHEVERRI/ Coordinadores: J. M. GUAL y J. E. ACOSTA, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2011, pp. 421-447.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. [Regulación jurídica de la “historia clínica”, doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas.](#)

FIGUEREDO CARDOZO, C.L.: [Referentes teóricos y jurídicos que conllevan a la responsabilidad penal por mala praxis médica en Venezuela](#), Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Posgrado, Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, 2009, Asesor: M. BASSIM.

FLORES MADRIGAL, G. A.: “El derecho a la protección de la vida e integridad física”, [Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales.](#) Coord. D. CIENFUEGOS SALGADO y M. C. MACÍAS VÁZQUEZ, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídicas, núm. 324, México, 2006, pp. 139-180

FUENMAYOR G., J. A.: “Consideraciones generales sobre los trasplantes de órganos y otras materias afines”; *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 47, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1993, pp. 147-157.

FUENMAYOR GARCÍA, J. A.: “La exención de la responsabilidad del médico inducida”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 53, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1998, pp. 37-42.

GALÁN CORTÉS, J.C.: “La responsabilidad médica y el consentimiento informado”, *Rev. Med. del Uruguay*, núm. 15, Vol. 1, Uruguay, Abril 1999, pp. 5-12.

GALVÁN MELÉNDEZ, M.F. y otros: “Responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina”, *Revista Médica MD*, Vol. 7, núm. 1, Guadalajara, agosto-octubre 2015, pp. 32-37.

GARAY, O.E.: *[Apostilla sobre la cadena de responsabilidad civil médica.](#)*

GARCÍA ADUM, A.: *[La relación y la contratación entre médico y paciente \(una visión desde la República del Ecuador\)](#)*, Primera Parte.

GARCIA AZNAR, A.: “Sobre el respeto a la autonomía de los pacientes”, *Estudios de Bioética y Derecho*, (M. CASADO/comp.), Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000, pp. 197-212.

GARCÍA C., M.R.: *[La responsabilidad civil del médico en el Ecuador.](#)*

GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil de los médicos”, *Derecho y Cambio social*, 2010, pp. 1-12.

GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil de los cirujanos plásticos”, *Derecho y Cambio social*, 2012, pp. 1-14.

GARCÍA HUAYAMA, J. C.: “Responsabilidad civil médica y consentimiento informado”, *Derecho y Cambio social*, 2016, pp. 1-39.

GARRIDO CERÓN, J.: “Acerca de los derechos del médico”, *Revista Chilena de obstetricia y ginecología*, Vol. 67, núm. 6, 2002, pp. 507-512.

GHERSI, C.: “Las obligaciones esenciales de los médicos frente a los pacientes en consultorios privados”, *Gac. int. cienc. Forense*, núm. 1, Octubre-diciembre 2011, pp. 46-60.

GIRALDO GÓMEZ, L. F.; *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 2011.

GUZMÁN TORO, F.: “Los dilemas éticos y jurídicos relacionados con las transfusiones de sangre en las situaciones límites”, *Frónesis*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol. 17, núm. 2, mayo-agosto 2010, pp. 185-200.

HENDRICKX, J.: “Mala praxis médica”, *Colección Memorias*, Ministerio Público, pp. 149-159.

HERRERA MOLANO, L. A.: *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad médica en Colombia*, Universidad de la Sabana, Especialización en Derecho de la Responsabilidad, 2009. <https://intellectum.unisabana.edu.co>

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: “El Derecho del menor a su propio cuerpo”, *La Persona Humana*, La Ley, Argentina, 2001, pp. 246-286.

- KRAUT, A. J.: *Los Derechos de los Pacientes*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
- KUMMEROW, G.: *Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos*, Universidad de los Andes, Colección Justicia et Jus, núm. 4, Mérida, 1969.
- KUMMEROW, G.: “La obligación de resarcir a cargo de clínicas y establecimientos hospitalarios (síntesis de una exposición)”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 2, Año I, Editorial Revista de Derecho Mercantil, Caracas-Maracaibo, Julio-Diciembre 1986, pp. 107-124.
- LARENZ, K.: *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, T. I, Versión española y notas de J. SANTOS BRIZ.
- LARROUCAU TORRES, J.: “¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena?”, *Rev. Derecho* (Valdivia), Vol. 27, núm. 2, Valdivia, dic. 2014.
- LEÓN C., A.: “Responsabilidad médica en las situaciones de emergencia y en el manejo de personas críticamente enfermas”, *Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte*, Ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, Caracas, 1991, pp. 27-45.
- LÓPEZ DE LA PEÑA, X. A.: *Los Derechos del Paciente*, Trillas, México, 2000.
- LÓPEZ JACOISTE, J.J.: *La responsabilidad civil extracontractual: una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.
- LORENZETTI, R.L: “Responsabilidad civil del médico y establecimientos asistenciales”, *Derecho de Daños. Primera Parte. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe*, Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 2000, Direc. F. A. TRIGO REPRESAS y R. S. STIGLITZ, pp. 509-532.
- LORENZETTI, R.L: “Los derechos de los médicos y los pacientes: ¿conjunción o contradicción?”, *Daños, Medio ambiente-Salud-Familia-Derechos humanos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 11-32.
- LÓPEZ MEZA, M.: [El médico y la naturaleza de sus obligaciones. \(Medicina curativa y medicina voluntaria: obligaciones del médico en cada una\)](#).
- LLAMAS POMBO, E.: “Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba”, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, J. A. MORENO MARTÍNEZ (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 297-319.
- MADRID MARTÍNEZ, C. y J. ANNICCHIARICO: “El Derecho de los Contratos en Venezuela: hacia los principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos”,

Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, núm. 29, Caracas, 2012, pp. 19-103.

MADRID MARTÍNEZ, C.: *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Tesis, núm. 4, Caracas, 2009.

MADRID MARTÍNEZ, C.: “Breves consideraciones sobre la responsabilidad civil derivada de la utilización de servicios en el Derecho Venezolano”, *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Privado, Serie Eventos, núm. 23, Caracas, 2007, pp. 489-563.

MADRID MARTÍNEZ, C.: *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual en el derecho internacional privado venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Serie Trabajos de Ascenso, núm. 10, Caracas, 2007.

MADURO LUYANDO, E.: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, 7ª ed., Caracas, 1989.

MARTÍNEZ CÁRDENAS, B.M.: “La adaptación de la teoría de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado en el derecho colombiano”, *Los contratos en el Derecho Privado*, Dir. Académicos: F. MANTILLA y F. TERNERA, Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, pp. 899-914.

MARTÍNEZ GÓMEZ, J. A.: “Ética profesional y Deontología médica: una reflexión sobre el estado de la cuestión en Cuba”, *Bioética*, Vol. 15, núm. 3, septiembre-diciembre 2015, pp. 4-13.

MEDINA ROJAS, G. e I. MIRANDA MÚÑOZ: [*Responsabilidad contractual médica. Análisis jurisprudencial de las obligaciones de resultado*](#), Universidad de Chile, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales 2013, prof. guía: C. BANFI DEL RÍO.

MÉLICH ORSINI, J.: *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios núm. 45, Caracas, 1994, T. I.

MÉLICH ORSINI, J.: *Doctrina general del contrato*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ª ed., 1ª reimpresión, Serie Estudios, núm. 61, Caracas, 2012.

MORÓN BAUTE, M.E. y M.F. RAMÍREZ GARCÍA: *Contrato de seguro de seguridad civil médica*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2002.

OCHOA GÓMEZ, O. E.: *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, T. I.

OCHOA GÓMEZ, O.: “Derechos de la personalidad”, *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Colección Libros Homenaje, núm. 5, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Caracas, 2002, Vol. I, pp. 879-964.

OLETTA LÓPEZ, J. F.: [*Los hospitales públicos en Venezuela. Visión general*](#), Red de Sociedades Científicas Médicas Venezolanas, Comisión de Epidemiología, Nota Técnica núm. 47, Caracas, 5 de mayo de 2012.

PALACIOS HERRERA, O.: *Apuntes de Obligaciones*, Versión taquigráfica de clases dictadas en la Universidad Central de Venezuela, Ediciones Nuevo Mundo, Caracas, 2000, Taquígrafo R. MALDONADO G.

PARRA SEPÚLVEDA, D.: [*Responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*](#), Universidad Carlos III de Madrid, Tesis Doctoral, Dir. J.M. SANTOS MORÓN, Getafe, 2014.

PELLEGRINO PACERA, C. y A.J. NIÑO GAMBOA: “Breves comentarios a la nueva Ley sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células en seres humanos”, *Anuario de Derecho de Derecho Público*, núm. IV-V, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monte Ávila, Caracas, 2011-2012, pp. 202-218.

PEREIRA SOJO, L. y otras: “El derecho a morir con dignidad”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 121, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 389-427.

PÉREZ BRAVO, C.: “La concurrencia de responsabilidades”, *Ars Boni et Aequi*, núm. 4, Universidad Bernardo O’Higgins, Chile, 2008, pp. 111-146.

PINTO OLIVEROS, S.: “A propósito de la responsabilidad sanitaria”, *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*, Colección Centenario, ACIENPOL, Caracas, 2015, T. II, pp. 1085-1112.

PIZARRO, C.: “Responsabilidad profesional médica: diagnóstico y perspectivas”, *Revista Médica Chile*, 2008, pp. 539-543.

PORTELES MENDOZA, O.: “La responsabilidad civil del médico y de los establecimientos asistenciales”, *Revista THEMIS*, núm. 1, Colegio de Abogados del Estado Lara, septiembre-diciembre, Venezuela, 1996, pp. 123-135.

PUENTES TOBÓN, D. L.: [*La pérdida de la oportunidad en materia médica*](#).

RENGIFO, C. y otros: “Responsabilidad ética y legal en la referencia médica de pacientes trasladados al servicio de toxicología del Hospital de Coche”, *Revista de la Facultad de Medicina*, Vol. 27, núm. 1, Caracas, 2004, pp. 69-73.

RIVAS BUENO, J.M.: “Responsabilidad médica especialista: obstetricia y pediatría”, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013.

RODRÍGUEZ FERRARA, M.: *Obligaciones*, Librosca, 3ª ed., Caracas, 2007.

RODRÍGUEZ PITTALUGA, A.: “Tres tendencias nacionales en materia de responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Colección Libros Homenaje, núm. 5, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, Vol. II, pp. 525-557.

ROZO SORDINI, P.E.: “Las obligaciones de medio y de resultado y la responsabilidad de los médicos y los abogados en el Derecho italiano”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, julio 1998-diciembre 1999, pp. 139-149.

RUIZ, W.: “La responsabilidad médica en Colombia”, *Criterio Jurídico*, V. 4, Santiago de Cali, 2004, pp. 195-216.

SÁNCHEZ, D. C.: “Los derechos y deberes de médicos y pacientes desde la vigencia de la Ley 26.529”, *Prudentia Iuris*, núm. 70, 2011, pp. 165-186.

SÁNCHEZ LÓPEZ, P. y P. FIGUEROA CORTÉS: [*La pérdida de la oportunidad en la determinación de la responsabilidad médica en Chile*](#), Universidad de Valparaíso, 2014, Tesina de la Carrera de Derecho.

SATELER, R. y otros: “Responsabilidad médica”, *Revista Médica Clínica Las Condes*, Vol. 22, Enero 2011, pp. 127-137.

SERRANO MOLINÉS, E.: [*Responsabilidad civil médica por diagnósticos preconceptivos y prenatales*](#), Universidad Zaragoza, Facultad de Derecho, Trabajo fin de grado, 2014, Dir. M. T. ALONSO PÉREZ.

SOLÉ RESINA, J.: “Derecho a la protección de la salud. Derechos del paciente”, *Tratado de Derecho de la persona física*, Civitas/Thomsom Reuters (Dir. M. GETE-ALONSO y CALERA/Coord. J. SOLÉ RESINA), España, 2013, T. II, pp. 777-831.

TAPIA RODRÍGUEZ, M.: “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”, *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 15, Diciembre 2003, pp. 75-111.

TAPIA JIMÉNEZ, T.: [*Responsabilidad civil médica de los establecimientos de salud*](#), Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2005, Prof. patrocinante R. MOMBERG URIBE.

TOCORNAL COOPER, J.: “Responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 37, núm. 3, 2010, pp. 477- 504.

URDANETA MORALES, A.: “El daño médico y su responsabilidad derivada: implicaciones civiles y penales”, *Anuario de Derecho*, núm. 32, Año 32, Mérida-Venezuela, enero-diciembre 2015, pp. 165-183.

VARELA CÁCERES, E.L. y M.C. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: “El abuso de derecho. Un estudio. Tres autores” *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Edición Homenaje a Juristas Españoles en Venezuela*, núm. 8, 2017, pp. 515-549.

VERA CARRASCO, O.: “Aspectos éticos y legales en el acto médico”, *Revista Médica La Paz*, Vol. 19, La Paz, Dic. 2013.

VIDAL MARTÍNEZ, J.: “La protección de la persona en la investigación médica”, *Derecho y Salud*, Vol. 6, núm. 1, 1998, pp. 120-129.

VIELMA MENDOZA, Y.: “En torno a la responsabilidad civil y el derecho de daños (la reparación del daño a la persona)”, *Commercium, Revista Venezolana del Postgrado de Derecho Mercantil*, núm. 1, Universidad de los Andes, 2011, pp. 129-157.

VILLEGAS ZAMORA, A.L.: “Responsabilidad civil profesional del médico”, *Revista Médica de Costa Rica y Centroamérica LXX* (607), 2013, pp. 389-393.

WEINGARTEN, C.: “El estrés médico como eximente y/o atenuante de responsabilidad”, *Daños, Medio ambiente-Salud-Familia-Derechos humanos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 33-54.

WIERZBA, S. M.: La “Responsabilidad Médica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, La Ley Año XVII, núm. 9, Septiembre 2015, pp. 5-25.

XIOL RÍOS, J.A.: “La institución frente a las reclamaciones por negligencias profesionales”, *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, Vol. 2, núm. 4, 2004.

ZAMBRANO VELASCO, J.A.: *Teoría General de la Obligación (Parte General de las Obligaciones)*, *La estructura*, Edit. Arte, Caracas, 1985.

ZURITA, O.: “La responsabilidad civil del médico en ejercicio liberal de la profesión”, *Revista de Derecho Privado*, Año 6, Número Único, Vadell Hermanos Editores, Caracas, enero-diciembre 1989, pp. 105-161.