

## EL CONTRATO DE ATENCION MEDICA

*Lorenzo de la Maza Rivadeneira*  
Profesor de Derecho Civil

No hay duda de que la relación que existe entre el médico y el enfermo a quien atiende es una relación de carácter contractual<sup>1</sup>. Lo mismo ocurre cuando se trata de un dentista o de las matronas que eligen las señoras embarazadas y sus maridos, o de otros profesionales que trabajan en actividades relacionadas con la salud.

Nuestro Código Civil sujeta a las reglas del contrato de mandato "los servicios de los profesionales y carreras que suponen largos estudios" (art. 2118), sin perjuicio de que se apliquen, también, las reglas de los arts. 2006 al 2012, sobre arrendamiento de servicios inmateriales (art. 2012).

La aplicación de las reglas del mandato a los servicios profesionales médicos (incluidos odontólogos, sicólogos y otros especialistas) reviste importancia, porque el mandato es un contrato que se puede perfeccionar tácitamente. En cuanto al mandante, en este caso el enfermo, basta su aquiescencia tácita para que se considere que ha prestado su consentimiento a la celebración del contrato. En lo que toca al médico, dentista u otro profesional de la actividad médica basta que acepte tácitamente el encargo de sanar, curar o aliviar al enfermo para que el contrato se reputa perfecto (arts. 2123 y 2124).

Hay que convenir que no en todos los casos la relación inicial tiene por fuente un contrato, ya que existen algunos en que dicha relación inicial es una estipulación por otro (art. 1449) o el otorgamiento de un mandato (arts. 2116 y 2123), o un cuasicontrato de agencia oficiosa (arts. 2284 y 2286). Ello no excluye que, en definitiva, la relación sea de carácter contractual, siendo igualmente contractual la responsabilidad civil que impone la violación de ella.

Por ejemplo, si se contrata a un médico para la realización de una intervención quirúrgica, sin indicarle quiénes deben ser el anestesista, sus médicos ayudantes, las arsenaleras y enfermeras, la relación entre el enfermo y todas esas personas que no conoce, siempre es contractual, porque puede estimarse

<sup>1</sup> En Francia el punto ya no se discute desde que la Cámara civil de la Corte de Casación, por sentencia de 20 de mayo de 1936, declaró que entre el médico y su cliente se forma un verdadero contrato, y que la violación de esta obligación contractual está sancionada por una responsabilidad de la misma naturaleza, esto es, igualmente contractual.

El carácter contractual de las relaciones médico-paciente es generalmente aceptado (véase H. y L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité*, Tomo 1º, Nº 148. René SABATIER, *La Responsabilité Civile*, Tomo 2º, pág. 775).

Como explica el Prof. de Reims Jean PENNEAU (*La Responsabilité médicale*, París, 1977, Nº 16, págs. 19 y siguientes) "no hay duda que en la mayoría de los casos el médico y el paciente están vinculados por un contrato".

En el mismo sentido, SABATIER, *Responsabilité Médicale* (conferencias en la U. de Lovaina, abril de 1948) y G. MÉMETEAU y L. MÉLÉNNEC (op. cit., pág. 12).

que el cirujano recibió un mandato de su cliente para la contratación de todas ellas, o que, a lo menos, actuó como agente oficioso del enfermo en cuanto a su contratación o que estipuló en su favor.

Del mismo modo, si la asistencia del enfermo, muy grave y aun privado de razón, es contratada por parientes o amigos suyos que no lo representan legalmente, puede estimarse que dichos parientes o amigos actúan como agentes oficiosos o que estipulan con el médico en favor del enfermo y que éste ratifica por el hecho de aceptar, posteriormente, las atenciones profesionales contratadas, o de aceptarlas sus herederos, después de su muerte.

Cierta duda presenta, en cambio, el caso de un enfermo o herido que es atendido en la calle o en otro lugar público cualquiera, por un médico desconocido. Nos parece que la relación también es contractual, generada por una agencia oficiosa o, en todo caso, que ella nace de un hecho lícito que genera obligaciones (arts. 2286 o 2284). Es bien clara la naturaleza contractual de la relación si el paciente posteriormente manifiesta, aunque sea tácitamente, aceptar los servicios prestados<sup>2</sup>.

Si el médico es buscado por un desconocido cualquiera para la atención del enfermo o herido que se encuentra inconsciente, el desconocido estipula con el médico en favor del paciente y basta la ratificación posterior tácita de éste para dar carácter contractual a la relación que se genera entre ellos (art. 1449).

Si el enfermo o paciente contrata su hospedaje y atenciones de carácter médico con una clínica privada, no hay duda de que celebra con ésta un contrato, que deberá ser calificado como innominado. Poco importa, para atribuir carácter contractual a la relación entre el establecimiento médico y el enfermo, que desee y ordene ser atendido por un determinado médico o cirujano, elegido y contratado por él.

Volveremos sobre este último aspecto al referirnos al ejercicio colectivo de la actividad médica.

El mismo carácter contractual tienen las relaciones del enfermo con las farmacias que lo provean de medicamentos o drogas, con los laboratorios en que le practiquen exámenes médicos, con los establecimientos en que le hagan exámenes radiológicos o le hagan aplicaciones de radio o de cobalto, o con otros servicios de especialidades médicas, pues los servicios de todos ellos son contratados, aceptados o ratificados, expresa o tácitamente, por el propio paciente o por personas que actúan como mandatarios suyos. Cuando tales servicios son proporcionados por la clínica privada que atiende al enfermo, aparece muy claro el carácter contractual de los servicios o atenciones indicados, ya que se presentan como efectos del contrato celebrado con la clínica.

Por excepción, hay casos en que la relación médico-paciente no debe o no puede ser considerada contractual, en razón de no existir entre ellos ningún vínculo de obligación anterior.

Desde luego, tenemos todos aquellos casos, antes indicados, en que la relación deriva de un estipulación por otro o de una agencia oficiosa, pero sin que medie, posteriormente, aceptación o ratificación ni siquiera tácita del paciente<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Jean PENNEAU, op. cit., N° 26, pág. 20.

<sup>3</sup> Jean PENNEAU, op. cit., N° 26, pág. 30.

Tampoco tienen carácter contractual el daño y la consiguiente responsabilidad del que realiza una actividad médica profesional frente a un tercero con el cual no tiene ningún vínculo de obligación anterior, como es el caso, por ejemplo, del médico que otorga un certificado falso y con ello causa daño a un tercero con quien no ha contratado<sup>4</sup>.

Si los herederos de la víctima que fallece reclaman la indemnización, la responsabilidad mantiene el carácter contractual que tenía, eventualmente, frente al enfermo; porque dichos herederos suceden a su causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (arts. 951 y 1097). En cambio, si reclama dicha indemnización una persona que no es heredero, en razón del perjuicio personal directo que le ha causado la muerte del enfermo, como un abuelo que vivía a expensas del difunto, la responsabilidad es extracontractual<sup>5</sup>.

Muy discutible es la naturaleza de la responsabilidad generada por la actuación culpable del médico o dentista que, por ejemplo, atiende a un paciente por amistad o como una obra de beneficencia, sin la intención de celebrar un contrato con él y sin ningún fin de lucro. Alessandri sostiene que tal responsabilidad sería delictual, en razón de la inexistencia de la obligación contractual anterior<sup>6</sup>.

La responsabilidad derivada de la declaración de nulidad de un contrato por vicios derivados de culpa o dolo de una de las partes, una vez declarada la nulidad, debe considerarse delictual, ya que las partes deben ser restituidas al mismo estado que tendrían si el contrato nulo no se hubiese celebrado nunca (art. 1687)<sup>7</sup>. Pareciera que la solución cubre el caso del contrato médico cuya nulidad se declara por ilicitud de su objeto (por ejemplo, caso de una mutilación inútil) o por ilicitud de la causa (como sería el caso de un aborto provocado sin necesidad médica) o por otra causal de nulidad. La responsabilidad por el daño causado a la víctima, en tal caso, sería de carácter delictual, ya que no podría afirmarse la existencia de un vínculo contractual anterior, válido y eficaz<sup>8</sup>.

El contrato, en todos los casos en que existe, es bilateral, pues genera obligaciones recíprocas (art. 1439); oneroso, pues tiene por objeto la utilidad de ambas partes, gravándose cada uno en beneficio del otro (art. 1440); conmutativo, pues se miran como equivalentes las prestaciones recíprocas de las partes (art. 1441); principal, pues subsiste por sí mismo, sin necesidad de una obligación principal a la cual accede (art. 1442). Sin duda, es consen-

<sup>4</sup> ALESSANDRI R., Arturo, *La Responsabilidad Extracontractual*, N° 42, pág. 78.

<sup>5</sup> Jean PENNEAU, op. cit., N° 25, pág. 27.

ALESSANDRI R., Arturo, op. cit., N° 42, pág. 78.

Ya aludimos, en nota anterior, al caso que citan H. y L. MAZEAUD y TUNC (op. cit., Tomo 1º, N° 190, pág. 174), en que se autorizó a los herederos a renunciar a los derechos que habrían podido invocar, generados por una estipulación por otro (art. 1449), para permitirles demandar indemnización por la vía delictual.

<sup>6</sup> ALESSANDRI R., Arturo, op. cit., N° 42, pág. 77, equipara el caso al del transporte benévolo o de cortesía a que se refiere en el N° 32, pág. 59. A ello debería agregarse que no nos encontramos frente a una relación contractual, toda vez que "los servicios personales gratuitos no constituyen donación" (art. 1396), de modo que ni siquiera puede hablarse de la existencia de un contrato de donación.

<sup>7</sup> ALESSANDRI R., Arturo, op. cit., N° 32, págs 58 y siguientes.

<sup>8</sup> Jean PENNEAU, op. cit., N° 25, pág. 26.

MÉMETEAU, G. y L. MÉLENNEC, op. cit., pág. 106.

sual, ya que, como se vio, por aplicársele las reglas del mandato basta la aquiescencia tácita de las partes para que se forme el consentimiento y el contrato quede perfeccionado (art. 1442).

Por no encontrarse especialmente descrito o tipificado en el Código, ni sujeto a reglas que específica y exclusivamente se refieren a él, puede ser clasificado, además, como contrato innominado<sup>9</sup>.

Al aceptarse esta clasificación el contrato se sujetaría a las reglas siguientes: a) las que el Código Civil ordena aplicar a los servicios de los profesionales de carreras que requieren largos estudios, las del mandato (art. 2118) y las del arrendamiento de servicios (art. 2012); b) las reglas generales aplicables a los contratos y obligaciones, en general.

Lo anterior no es incompatible con la opinión de quienes afirman que el "contrato médico" es un contrato *sui generis*, atendidos los caracteres diferentes de todos los otros de la nomenclatura clásica<sup>10</sup>.

Asimismo, hay que aceptar que se trata de un contrato celebrado en consideración a la persona del otro contratante, al menos en lo que se refiere a la relación del enfermo frente al médico, siendo fundamental la idea de que la libre elección del médico, en atención a sus condiciones personales y profesionales, juega un papel esencial en la celebración del contrato. En nuestra legislación no existe duda acerca de lo anterior, atendido que el Código ordena aplicar al caso las reglas del mandato, que siempre es un contrato de confianza celebrado en consideración a la persona. El contrato médico, por tanto, debe clasificarse como *intuitu personae*<sup>11</sup>.

Las consecuencias son evidentes. El error en cuanto a la persona vicia el consentimiento (art. 1455). El contrato puede ser declarado nulo, de nulidad relativa (art. 1682, inc. final). Además, el contrato es resiliable en cualquier momento por voluntad del enfermo, y por voluntad del médico también en cualquier momento, pero adoptando ciertas medidas de seguridad en favor del paciente, que resultan de las reglas del mandato aplicables al contrato médico (arts. 2118 y 2167), y que se traducen en que la renuncia del médico no debe causar daño al paciente y que él mismo es responsable de la continuación de la asistencia médica del paciente y de proporcionar las recomendaciones que puedan ser útiles para su sucesor<sup>12</sup>. Siendo contrato basado en la confianza sólo dura mientras ésta se mantiene.

Otra consecuencia importante es que el profesional médico contratado debe cumplir personalmente las obligaciones que contrae en virtud del contrato. El paciente es libre para pedir que se consulte a otro profesional, lo que puede ser solicitado por el propio médico al enfermo, necesitándose la aceptación de éste respecto de la intervención del otro profesional<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> En tal sentido, G. MÉMETEAU y L. MÉLENNEC, op. cit., pág. 18, quienes citan la opinión, en el mismo sentido, de J. SAVATIER en su obra "Etude Juridique de la profession médicale", pág. 286.

<sup>10</sup> René SABATIER, *La responsabilité médicale*, págs. 7 y siguientes.

H. y L. MAZEAUD y TUNC, op. cit., N° 148.

Jean PENNEAU, op. cit., N° 21, pág. 23.

<sup>11</sup> PENNEAU, Jean, op. cit., N° 17, pág. 20.

MÉMETEAU, G. y L. MÉLENNEC, op. cit., págs. 18 y siguientes.

<sup>12</sup> PENNEAU, Jean, op. cit., N° 17, pág. 20.

<sup>13</sup> MÉMETEAU y L. MÉLENNEC, op. cit., pág. 19.

Sin embargo, la evolución de la actividad médica durante los últimos cincuenta años hace que en la actualidad el cumplimiento personal de sus obligaciones por el médico sea solamente relativo, debido a que al contratar un facultativo puede subentenderse que se contrata un conjunto o equipo médico. Lo dicho se aplica especialmente en el caso de que se contraten servicios de una clínica privada, particularmente si pertenece a una sociedad anónima, caso en que el carácter de *intuitu personae* del contrato tiende a quedar desvirtuado, sin que ello afecte, por supuesto, el carácter humano que deben tener las atenciones que se presten.

Volveremos sobre esta materia al referirnos a la culpa y a la posibilidad de que exista responsabilidad, dentro del sistema contractual, por el hecho de terceros. También cuando estudiemos el ejercicio colectivo de la actividad médica.

---

Se dijo que el contrato médico, en general, debe clasificarse como bilateral, ya que genera obligaciones recíprocas para ambos contratantes (art. 1439).

Nos interesan las obligaciones que el médico contrae en virtud de dicho contrato, puesto que es la infracción de ellas lo que puede hacerlo incurrir en responsabilidad contractual.

A diferencia de lo que ocurre en Francia, en nuestra legislación no es necesario investigar si las obligaciones del médico son de medio (de prudencia y diligencia) o de resultado (determinadas). En todo caso, el médico sujeto a un paciente por vínculo de obligación debe emplear en el cumplimiento de ésta el debido cuidado y a él corresponde probar que empleó en cumplirla la debida diligencia (art. 1547, inc. 3º).

No es posible indicar y especificar cada una de las obligaciones que el médico contrae en virtud del contrato con su paciente. Por tratarse de un contrato innominado y *sui generis* relativo a la salud y muchas veces a la sobrevivencia de un ser humano, las obligaciones del médico comprenden todo lo que su cuidado, conocimientos, destreza, experiencia y bondad puedan dar al enfermo que se confía a él<sup>14</sup>. Deben extenderse a todo lo que corresponde a la naturaleza del contrato médico, cuyo objeto es la salud o el alivio del enfermo y a todo lo que según la equidad y la costumbre se entienda pertenecer a este contrato, sin olvidar que, más que cualquier otro, debe cumplirse de buena fe (art. 1546).

Con todo, atendido que el objeto del contrato es curar de sus males o deficiencias al paciente o lisiado o, tratándose de males incurables, al menos aliviarlos de dolores o malestares, pueden señalarse diversas etapas de la actividad médica frente a un enfermo, lisiado o herido, que permiten esbozar las principales obligaciones del médico y determinar infracciones de las mismas, atribuibles a culpa del profesional o de personas por las cuales podría tener responsabilidad.

<sup>14</sup> El médico se obliga a "proporcionar sus cuidados concienzudos, con atención y reserva hecha de circunstancias excepcionales, conforme al acervo de informaciones adquirido por la ciencia (SABATIER, R., op. cit., pág. 31).

Al parecer, las indicadas etapas podrían ser: 1) la del o de los exámenes preliminares, incluyendo los exámenes auxiliares, como pueden ser los radiológicos y otros semejantes o los que deben hacerse en laboratorios bioquímicos, los electrocardiogramas y otros análogos; 2) la del diagnóstico propiamente tal, en que el médico o profesional indica cuál es el mal, enfermedad o lesión del paciente; 3) la de elección del tratamiento y, sobre todo, de la aplicación práctica del tratamiento ordenado; 4) la de intervención quirúrgica, si el diagnóstico la hace necesaria o conveniente para la curación o alivio del paciente y la de aplicación de la anestesia que se requerirá en cada caso; 5) la del restablecimiento y de la convalecencia, hasta que el enfermo o paciente sea dado de alta, es decir, hasta que quede comprobado que no necesita continuar con el tratamiento o quede restablecido de la intervención quirúrgica, etapa en que puede corresponder al médico o profesional indicar regímenes alimenticios, de actividad u otros.

Fácil es comprender que cada una de las etapas indicadas suponen una serie de obligaciones para el profesional, respecto de las cuales esperamos volver al tratar de la culpa, como requisito de la responsabilidad contractual.

Lo que parece ser esencial es el derecho del paciente a ser ampliamente informado en cada una de esas etapas sobre cuál es su enfermedad, el tratamiento indicado, los peligros del caso, los riesgos que hay que asumir y los cuidados a que debe someterse. Es ilícito mantener al enfermo en la ignorancia o sin información veraz, oportuna y completa, salvo casos excepcionales en que debe informarse a quienes lo representan, como cuando se trata de un enfermo mental o se adquiere certeza de que el enfermo no resistirá la información sin ser víctima de una crisis nerviosa o de agravar sus males.