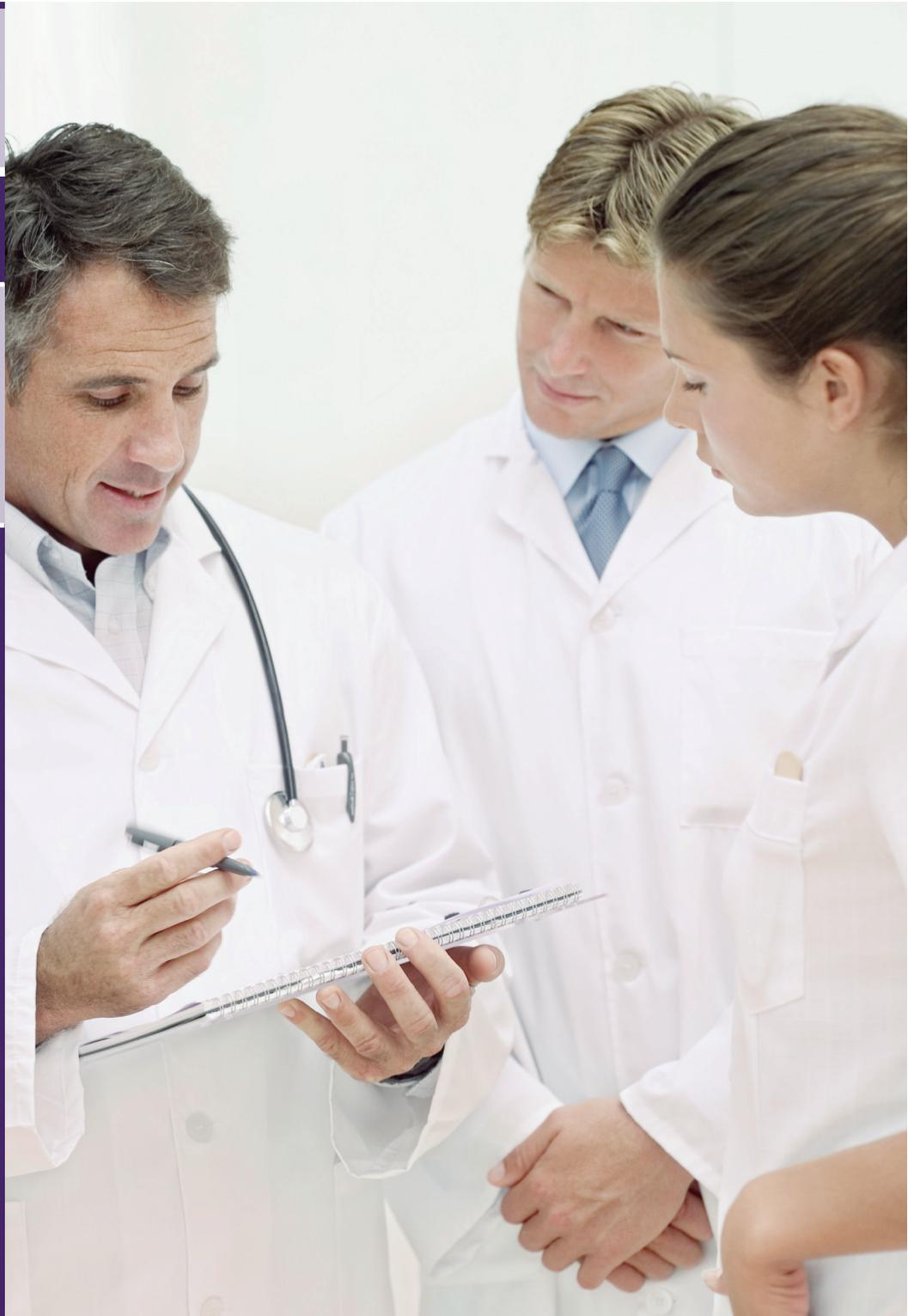


SUMARIO

P. 2 Nota del Editor.

P. 3 La medicina en el nuevo
código civil y comercial.
Con especial referencia
a la responsabilidad civil.



GUARDIA • 24

Nota del Editor



Estimados Asegurados:

Hemos decidido en esta oportunidad, dada la importancia del tema, dedicar íntegramente este número de nuestra revista al impacto que tendrá en la actividad médica el inicio de la vigencia del nuevo código civil en los distintos aspectos que contempla en relación a nuestra profesión.

Esperamos que les sea de utilidad, estando a vuestra disposición para cualquier tipo de consulta o inquietud adicional con respecto al mismo.

Los saluda atte.

Dr. Horacio E. Canto

Gerente de Riesgo y calidad Médica
Swiss Medical Group



LÍNEA "ON LINE 24 HS":
(011) 155-802-2126, Dr. Piriz
(011) 154-949-4592, Dr. Susman

LÍNEA DIURNA:
(011) 5239 - 7933
Dr. Ricardo Susman: 12 a 18 hs.

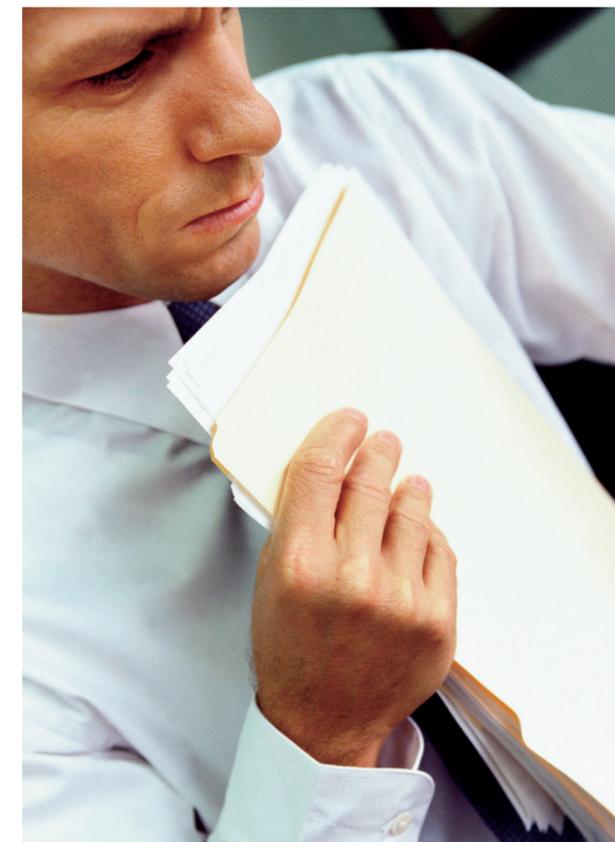
E-MAIL: guardia24@smg.com.ar

La medicina en el nuevo Código Civil y Comercial. Especial referencia a la responsabilidad civil.

Prof. Dr. Roberto A. Vázquez Ferreyra
Abogado

A partir del 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, dejando de regir el viejo Código Civil de Vélez Sársfield con todas sus modificaciones. A partir de dicha fecha el Código Civil y el Código de Comercio se han unificado en un solo cuerpo normativo, el que además incorpora modificaciones sustanciales en muchas áreas del Derecho.

Obvio que ello implica un cambio sustancial en la regulación jurídica de la vida de los argentinos, ya que un código civil y comercial regula los aspectos más comunes y significativos de la vida y las relaciones de las personas, desde antes de su nacimiento hasta después de su muerte. Regula las relaciones personales, familiares, contractuales, comerciales, societarias, etc.



Es por ello que la reforma también tiene su incidencia en el campo de la medicina, y en el de la responsabilidad civil de los profesionales del arte de curar en particular.

No obstante es preciso decir que han habido otras leyes que han tenido una influencia mucho más marcada en el ejercicio de la medicina, a punto tal que han implicado –o debieron implicar- cambios efectivos en el quehacer diario de los profesionales de la salud. Así por ejemplo la ley 26.529 de derechos del paciente.

Esta ley reguló de manera detallada cuestiones de suma importancia. Así por ejemplo lo relativo al consentimiento informado de los pacientes, las cuestiones relativas a la propiedad y guarda de las historias clínicas, lo referido a la llamada muerte digna, temas de vital importancia en la práctica médica. Por otro lado, difícilmente pueda estudiarse un caso de eventual responsabilidad médica sin tener que consultar la ley 26.529, lo cual por cierto no implica que estemos de acuerdo con todo su articulado que presenta algunas deficiencias.

No obstante la importancia de la ley 26.529 -con su posterior reforma, aciertos y desaciertos-, creemos que en el ámbito médico no ha tenido la trascendencia o publicidad que ahora tiene la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, y ello obedece a la generalidad del Código que afecta a todos los habitantes de la República, y como dijimos incluso a los por nacer y a los ya fallecidos.

El nuevo Código como decíamos contiene varias normas que de manera directa o indirecta impactan en el ejercicio de la medicina, en cualquiera de sus especialidades. Se trata de cuestiones que no guardan relación directa con la responsabilidad civil, pero que sí importan una regulación específica de ciertas actividades vinculadas a la salud. Así por ejemplo podemos citar los siguientes artículos.

- Art. 17 referido a los derechos sobre el cuerpo humano.
- Art. 55 sobre disposición de derechos personalísimos.
- Art. 56 sobre actos de disposición sobre el propio cuerpo.
- Art. 57 sobre prácticas prohibidas.
- Art. 58 sobre investigaciones en seres humanos.
- Art. 59 sobre consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud.
- Art. 60 sobre directivas médicas anticipadas.

Se trata en todos los casos de normas que guardan vinculación con el quehacer de los profesionales de la salud y que por ende no pueden ser pasadas por alto.

No hay duda que los profesionales de la salud deberán acostumbrarse a una cada vez mayor regulación de su actividad profesional e informarse plenamente de estos cambios normativos que hemos mencionado y de los que seguramente vendrán en un futuro. Esta cada día mayor regulación de su actividad, se refleja también en la excesiva judicialización de la medicina, lo que se ve tanto en los juicios por responsabilidad civil, como en los llamados amparos de salud, y en todo otro tipo de acciones judiciales novedosas. A mero título de ejemplo me permito recordar el reciente Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema de la muerte digna, del 7 de julio de 2015 en los autos "D., M. A. s/ declaración de incapacidad" que puede consultarse en internet. Estamos convencidos, que en general, esta judicialización de la medicina impacta de manera negativa en el terreno de la salud.

El nuevo Código dedica una norma específica a la responsabilidad civil de los profesionales liberales en general, más allá que la realidad indica que de todos estos, los médicos son los que se encuentran sometidos a mayor cantidad de reclamos judiciales. Se trata del artículo 1768 al que luego analizaremos más en detalle.

El Código de Vélez no dedicaba normas específicas al tema de la responsabilidad profesional y médica en particular, siendo que la mayoría de los cambios en la materia obedieron a desarrollos doctrinales, luego tomados por la jurisprudencia. Así por ejemplo lo referido a la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, o toda la construcción hecha alrededor del consentimiento informado, y tantos otros temas. El nuevo Código a lo largo de su articulado recoge normativamente estas instituciones que durante los últimos años fueron producto de la doctrina y jurisprudencia.

Como decíamos, en el nuevo Código encontramos normas generales que se relacionan con la responsabilidad civil de los médicos. Se trata de cuestiones que ya estaban vigentes en la doctrina y en la jurisprudencia y que ahora han sido expresamente contempladas en la propia ley.

Así por ejemplo encontramos el art. 1723 que a nuestro criterio consagra la tesis desarrollada en nuestro país principalmente por Alberto J. Bueres —y que luego fuera doctrina mayoritaria— referida a la clasificación de las obligaciones según sean de medios o de resultado, con sus diferentes efectos en cuanto al factor de atribución aplicable. Recordamos que en las obligaciones de medios el factor de atribución es subjetivo, mientras que en la de resultado la responsabilidad comprometida es objetiva. En las de medio si no ha habido culpa en el accionar profesional, no habrá responsabilidad civil. Mientras que en las obligaciones de resultado, la mera falla en la obtención de dicho resultado compromete la responsabilidad del agente, sin importar

cómo ha obrado. Su eventual diligencia queda fuera de cuestión y responde de manera objetiva, sin que se valore su conducta. Como regla general, los profesionales de la salud asumen obligaciones de medios por lo que sin la presencia de culpa en su accionar no podrán ser responsabilizados.

En una primera lectura del nuevo Código Civil y Comercial, nos atrevemos a decir que no trae mayores innovaciones en la materia por cuanto en definitiva lo que hace es recoger normativamente algunas cuestiones que ya eran de aplicación rutinaria por parte de los tribunales luego de un amplio desarrollo en la doctrina.

Tal vez una de las novedades más importantes del nuevo Código es que elimina la clásica división de la responsabilidad civil según sea contractual o extracontractual. A partir de ahora hay una sola responsabilidad, por lo que las diferencias entre aquellas han desaparecido.

En el anterior Código, la responsabilidad médica podía ser de naturaleza contractual o extracontractual. Por ejemplo era contractual cuando reclamaba el propio paciente, mientras que revestía naturaleza extracontractual cuando eran los familiares del paciente quienes reclamaban por el fallecimiento de éste. Las diferencias entre uno y otro supuesto eran notables. Así por ejemplo la prescripción en los reclamos contractuales era de 10 años, mientras que en los extracontractuales se reducía a dos años. Recordamos que la prescripción es el plazo que tiene el damnificado para presentar el reclamo indemnizatorio.

En una primera lectura del nuevo Código Civil y Comercial, nos atrevemos a decir que no trae mayores innovaciones en la materia por cuanto en definitiva lo que hace es recoger normativamente algunas cuestiones que ya eran de aplicación rutinaria por parte de los tribunales luego de un amplio desarrollo en la doctrina.

Tal vez una de las novedades más importantes del nuevo Código es que elimina la clásica división de la responsabilidad civil según sea contractual o extracontractual. A partir de ahora hay una sola responsabilidad, por lo que las diferencias entre aquellas han desaparecido.

En el anterior Código, la responsabilidad médica podía ser de naturaleza contractual o extracontractual. Por ejemplo era contractual cuando reclamaba el propio paciente, mientras que revestía naturaleza extracontractual cuando eran los familiares del paciente quienes reclamaban por el fallecimiento de éste. Las diferencias entre uno y otro supuesto eran notables. Así por ejemplo la prescripción en los reclamos contractuales era de 10 años, mientras que en los extracontractuales se reducía a dos años. Recordamos que la prescripción es el plazo que tiene el damnificado para presentar el reclamo indemnizatorio.

El nuevo Código al borrar la división de la responsabilidad, unifica sus consecuencias por lo que a partir de ahora el plazo de prescripción para todo supuesto de responsabilidad civil pasa a ser de tres años. En otras palabras, todo supuesto de responsabilidad civil profesional y médica en particular, prescribe a los tres años, cualquiera sea la naturaleza y origen del daño cuya indemnización se reclama. También se unifica el régimen de las consecuencias indemnizables. Ahora en todos los casos se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas, lo que puede considerarse como un aumento de la extensión del resarcimiento en el caso de la responsabilidad médica. Decimos esto en razón de que anteriormente, si se trataba de un supuesto de responsabilidad contractual solo eran indemnizables las consecuencias inmediatas y necesarias.

El nuevo Código contempla expresamente la llamada responsabilidad contractual por el hecho del tercero que se introduce en el cumplimiento de la obligación. Esta figura tiene un rol notable en el caso de la responsabilidad de las instituciones médicas, obras sociales, empresas de medicina prepaga, etc., por el hecho de los profesionales que forman parte de su staff o cartilla. Con la nueva norma ya no resulta necesario recurrir a figuras tales como la estructura del vínculo obligatorio, de la estipulación a favor de tercero, ni de la obligación tácita de seguridad.



En cuanto a los factores de atribución el nuevo código contiene diversas normas. El hecho de que el artículo 1720 mencione expresamente el término factores de atribución, usado desde hace décadas en la doctrina de manera pacífica, importa una recepción normativa de importancia. Con ello se da cabida a los factores de atribución subjetivos (dolo y culpa) y a los factores de atribución objetivos (riesgo creado por las cosas y por las actividades, garantía, equidad, etc.).

Sin perjuicio de establecer la existencia de los factores objetivos de atribución, el artículo 1721 establece que en ausencia de norma expresa, el factor de atribución es la culpa. Es decir que la culpa queda como factor de atribución residual.

En los casos en que se aplica un factor objetivo de atribución, la culpa queda fuera de lado pues la responsabilidad es objetiva. De ahí que el eventual responsable deberá probar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente la prueba de la ausencia de culpa. La prueba de la ruptura del nexo causal se logra a través de la acreditación de una causa ajena, caso fortuito, hecho de un tercero por quien no debe responder, o el hecho de la propia víctima. No obstante, insistimos que en materia de responsabilidad civil médica, la responsabilidad objetiva es de excepción.

En el artículo 1723 se reconoce legalmente la existencia de las obligaciones de resultado a la luz de las más modernas teorías, según las cuales, en tales casos ante un incumplimiento, estamos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva.

Respecto de los factores subjetivos los define en el art. 1724 según el cual la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar y comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión, siendo ésta última de especial aplicación en los casos de responsabilidad civil profesional médica.

El dolo es definido como la intención de causar el daño pero también equipara al dolo a aquel que causa un daño con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. En el Código de Vélez, el dolo eventual era asimilable a la culpa, mientras que en el nuevo ordenamiento como se puede apreciar, el dolo eventual es equiparable lisa y llanamente al dolo, solución que consideramos acertada. En materia de responsabilidad civil médica, los casos que se registran de dolo son absolutamente escasos.

Uno de los temas que más debate originó en los dos últimos decenios fue el referido a la prueba de los factores de atribución, es decir quién tiene la carga de probar su existencia o su inexistencia. Recordamos que el debate se abrió a partir del proyecto de reforma de 1987 que consagraba una inversión en la carga de la prueba de la culpa profesional.

A partir de ese momento en la doctrina fueron apareciendo diversas opiniones con figuras novedosas como la conocida teoría de las cargas probatorias dinámicas.

El nuevo Código dedica al tema dos normas específicas. Se trata del artículo 1734 que dispone: “Prueba de los factores de atribución y de las eximentes: Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega” y del artículo 1735 según el cual los jueces pueden distribuir la carga de la prueba de la culpa, o de haber actuado con la diligencia debida ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Señala también el artículo 1735 que si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

Como surge de la lectura los artículos reseñados, el Código sienta la regla general según la cual cada parte debe probar los extremos que invoca. El actor deberá probar la culpa del eventual responsable (la culpa del galeno), mientras que este tiene sobre sus espaldas la carga probatoria de las circunstancias exculpantes, es decir la prueba de su ausencia de culpa, la que en realidad se traduce en la prueba de su diligencia.

Pero luego de fijar el principio general, el Código recoge la teoría de las cargas probatorias dinámicas facultando al juez a que aplique dicha regla del *onus probandi*. Puede decirse que el Código aconseja a los magistrados a que alerten a los litigantes sobre la aplicación de la novedosa regla de distribución probatoria. El tema es que en determinados procesos no resulta fácil encontrar el momento procesal en el cual el tribunal puede hacer tal advertencia. De ahí que, pese a no ser la regla general, nuestro consejo es que como estrategia procesal se parta de la base de la posible aplicación de la teoría en análisis y así evitar sorpresas.

Finalmente el art. 1725 establece las pautas para la valoración de las conductas en sentido semejante al Código de Vélez.

En cuanto al otro presupuesto de la responsabilidad civil conocido como relación de causalidad o nexo causal, el nuevo Código clasifica a las consecuencias de los hechos de manera semejante al Código Civil reemplazado. Es así que habla de las consecuencias inmediatas, mediatas y casuales.

De acuerdo al artículo 1726 resultan indemnizables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño, y salvo disposición en contrario se resarcen las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

Como no podía ser de otra manera se ha unificado la extensión del resarcimiento. Ya sea que el daño tenga su origen en el incumplimiento de una obligación o en un hecho

ilícito, en ambos casos se resarcen las mismas consecuencias. Un clara diferencia existente en el Código de Vélez que ha sido eliminada.

En cuanto a la prueba de la relación causal, el art. 1736 establece como regla general que está a cargo de quien la alega. Por su parte quien desee demostrar la inexistencia del nexo causal deberá probar el caso fortuito, el hecho de la propia víctima o de un tercero por quien no debe responder.

En una Sección del Código se regulan diversos supuestos de responsabilidades especiales.

El primero de los artículos se refiere a la responsabilidad civil de las personas jurídicas, y recopilando lo que ha sido tarea de la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de muchos años, dispone que la persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

Obviamente que esta regla general no es exclusiva puesto que la persona jurídica también puede llegar a responder en otras situaciones. Así por ejemplo en su calidad de dueña de cosas riesgosas o viciosas, o en los términos del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, o como propietaria de establecimientos educativos, o por los hechos de los terceros que introduce en el cumplimiento de sus obligaciones, o por los hechos de quienes están bajo su dependencia. Es el caso de la responsabilidad de sanatorios, hospitales, empresas de medicina prepaga, obras sociales, etc.

El Código Civil y Comercial contiene una norma referida a la responsabilidad de los profesionales liberales. Se trata del artículo 1768 que sienta los siguientes principios:

- a) Somete la actividad de los profesionales liberales a las reglas de las obligaciones de hacer.
- b) Como regla general, la responsabilidad es subjetiva (culpa o dolo).
- c) La responsabilidad podrá ser objetiva cuando el profesional haya comprometido un resultado.
- d) No se aplica la responsabilidad por el riesgo de la cosa ni por actividades riesgosas. Si por el vicio de las cosas que se utilicen.

Consideramos que por ser una norma específica corresponde el análisis del artículo 1768, no sin antes recordar algunos párrafos de los fundamentos del anteproyecto.

Se lee en los Fundamentos: “Entendemos que no es necesario un tipo especial para regular el contrato de servicios profesionales como fue propuesta de regulación en el proyecto de 1993 (PEN). En primer lugar porque la diversidad de actividades profesionales hace difícil encuadrarlas en un

solo tipo especial, y existe adaptabilidad con las normas ya propuestas en el resto de los textos. En segundo lugar, porque las reglas específicas contempladas en el Proyecto de 1993 (PEN) para dicho contrato, se encuentran en el Anteproyecto que presentamos. La discrecionalidad técnica, la diferenciación con el contrato dependiente, los efectos de la utilización de terceros, el modo de determinar la obligación del profesional, están contempladas en las disposiciones generales de los contratos de obra y servicios. En la parte especial de los servicios se remite a las obligaciones de hacer, donde claramente se distinguen los casos de mera actividad de los otros en los que se promete la eficacia. También en obligaciones existen previsiones sobre la utilización de terceros, la imputación basada en la estructura del vínculo obligatorio, la confianza especial, y los deberes secundarios de conducta. Los aspectos vinculados a la prueba están contemplados en obligaciones y los de la responsabilidad en la parte general de este tema. También en la parte general de contratos hay numerosas disposiciones propias de los servicios profesionales. El profesional tiene discrecionalidad técnica, por ello puede elegir los medios a utilizar conforme con la ciencia y conocimientos que pone en juego en cada prestación. El Anteproyecto propone en el artículo 1253 que el contratista o prestador elige libremente los medios de ejecución del contrato. La obligación puede ser contratada *intuitu personae*, atendiendo a las condiciones personales insustituibles del profesional. En el caso en que no sea así, el profesional puede requerir la cooperación de terceros. El Anteproyecto dispone (art.



1254) que el contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, salvo que de los estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución”.

Más adelante se lee: “La actividad del profesional liberal está regulada de la siguiente manera: Se aplican las reglas de las obligaciones de hacer. La imputación es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, no es objetiva, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas. Estos criterios son los que ha aplicado mayoritariamente la jurisprudencia y han sido defendidos por la doctrina. El profesional promete un hacer que consiste en una diligencia conforme a las reglas de la profesión, sin que pueda asegurar un resultado; de allí que la imputación sea subjetiva y pueda liberarse probando su falta de culpa. En cambio, si promete un resultado, la imputación es objetiva. El profesional actúa con cosas, pero su imputación sólo es objetiva cuando éstas exorbitan el obrar humano por un vicio. No puede considerarse que exista una actividad riesgosa en general calificada *ex ante*”.

Conociendo ya el pensamiento de quienes elaboraron las normas, pasemos al análisis específico del art. 1768 que lleva como título “Profesionales liberales”.

“La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer”.

El enunciado importa toda una definición al encuadrar la actividad de los profesionales dentro de las obligaciones de hacer, reguladas junto con las de no hacer a partir del artículo 773 del nuevo CCyC.

Las obligaciones de hacer son aquellas cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho.

En el primer caso —prestación de un servicio—, puede consistir en realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, o en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia.

Como puede apreciarse, el Código nuevo admite de manera expresa en el artículo 774 resumido en el párrafo anterior, la clasificación de las obligaciones según sean de medios y de resultado. Sobre dicha clasificación a la luz de los desarrollos de Alberto J. Bueres que hoy puede decirse que es doctrina mayoritaria, nos hemos ocupado anteriormente recordando que cuando estamos frente a una obligación de medios, la responsabilidad es subjetiva, con fundamento en el dolo o la culpa, mientras que tratándose de una obligación de resultado, el factor de atribución es objetivo.

El mismo artículo 774 CCyC aclara que si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales (arts. 750 y sgtes.).

“La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto”.

En consonancia con lo expuesto anteriormente, el artículo aclara que si se trata de una obligación en la cual no se ha comprometido un resultado (es decir, una obligación de medios), la responsabilidad es subjetiva. Ello así, al deudor incumpliente le bastaría probar su no culpa para eximirse de responsabilidad, más allá de que en realidad la carga de la prueba de la culpa en principio recae sobre quien reclama la indemnización (art. 1734). A contrario sensu, si fuera de resultado, la responsabilidad será objetiva con lo que el deudor incumpliente para eximirse de responsabilidad deberá acreditar la ruptura del nexo causal.

“Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7a de este capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio” El artículo se encarga de poner bien en claro que tratándose de responsabilidad profesional no se aplican las normas que regulan la responsabilidad objetiva derivada de la intervención de cosas viciosas o riesgosas ni de actividades riesgosas o peligrosas; salvo que el daño provenga del vicio de la cosa.

El tema de los daños causados con las cosas dio lugar a abundante literatura en materia de responsabilidad civil médica, dada las particularidades de dicha profesión. De la cuestión nos hemos ocupado con anterioridad y justo es reconocer a Félix A. Trigo Represas como uno de los juristas que más ha trabajado el tema. En líneas generales se acepta que en los casos de actos médicos realizados con cosas, no rige el artículo 1113 del Código Civil derogado (ya sea que el daño haya sido causado con la cosa o por el riesgo o vicio de la cosa), y en caso de estar frente a un supuesto de responsabilidad contractual, tampoco podría hablarse de una obligación de seguridad de resultado que comprometería una responsabilidad objetiva. Ello siempre que el daño ocasionado con o por la cosa tenga relación con el acto médico puro.

Lo curioso es que esta solución particular, propia de la responsabilidad profesional de los médicos, ahora se ha llevado con carácter general a todas las profesiones liberales, siempre que el daño no provenga del vicio de la cosa.

Excluir la responsabilidad objetiva por el uso de cosas riesgosas en el campo de la medicina tiene su razón de ser. Es que el progreso de la medicina va de la mano de la utilización de todo tipo de aparatos, desde los más sencillos a los más complejos, que son utilizados en beneficio del propio paciente. Muchas de esas cosas son riesgosas por su propia naturaleza, como por ejemplo un simple bisturí o un complejo aparato para realizar cateterismos. Pero su uso reporta beneficios enormes para los pacientes que requie-

ren su empleo. De ahí que hay riesgos que van de la mano con los beneficios. Es evidente que si la ciencia médica no hubiera avanzado como lo hizo no se darían muchos de los daños que ocupan la atención de los tribunales. El progreso conlleva riesgos y provoca a veces efectos no deseados. Las técnicas diagnósticas y quirúrgicas son cada vez más sofisticadas y si bien tienen mayor efectividad en muchos casos pecan de agresividad. Se trata de supuestos en donde puede invocarse plenamente el estado de necesidad. En estos supuestos, hacer responsable al médico objetivamente por el riesgo de la cosa empleada supone un exceso que iría en contra de los propios pacientes, pues los profesionales no se arriesgarían a una futura demanda indemnizatoria. De ahí que se sostiene que en la medida que la cosa no haya escapado de lo que es el acto médico propiamente dicho, la responsabilidad seguirá siendo subjetiva.

Ahora bien, esta verdadera excepción en el caso de los médicos no tiene ninguna explicación en el caso de otros profesionales. Supongamos un ingeniero a cargo de una demolición en la que se usan explosivos. Genera un daño a terceros. No hay vicio alguno en los explosivos sino que por el contrario estaban en perfecto estado y cumplieron la función que le era propia. Nos preguntamos si en tal caso habrá que probar la culpa del ingeniero. Transformar en regla general lo que era una excepción en principio no resulta acertado a nuestro criterio.

Continúa la nueva norma estableciendo que “La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757” En este punto corresponde hacer las mismas consideraciones que en el anterior. Ante la incorporación de una responsabilidad objetiva por el ejercicio de actividades riesgosas, nos parece adecuado excluir a los profesionales de la salud. Nada más riesgoso por ejemplo que una intervención quirúrgica, pero sería absurdo imponer al cirujano una responsabilidad objetiva por tratarse de una actividad riesgosa.

Para finalizar, mencionamos otros artículos del nuevo Código que tienen incidencia en los supuestos de responsabilidad civil médica.

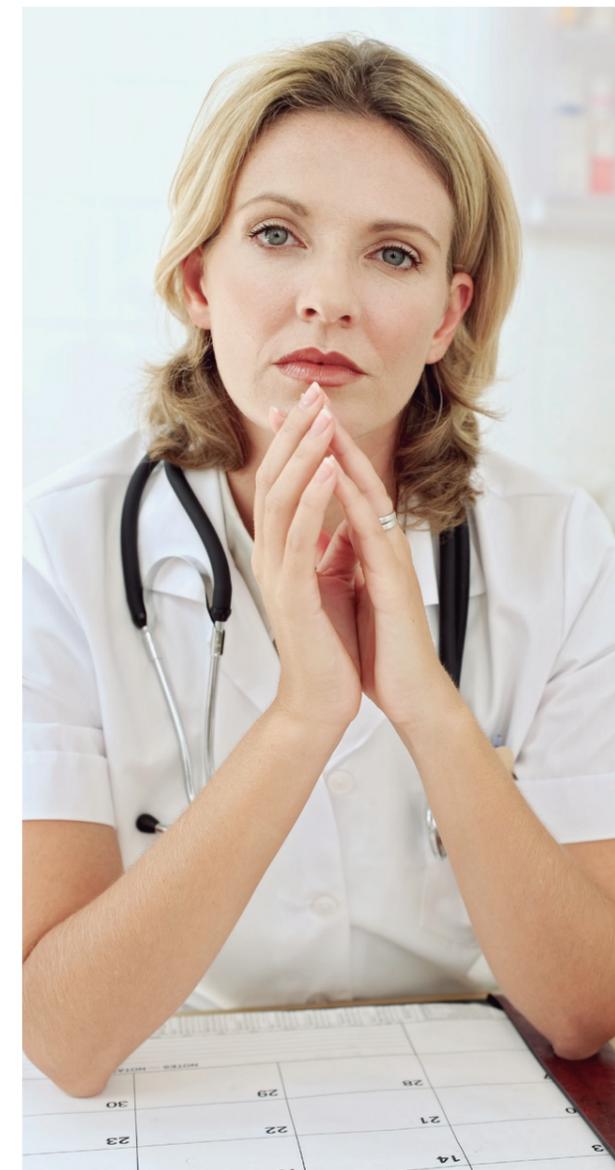
El art. 1746 tiene importancia fundamental en los casos de responsabilidad civil médica ya que en la inmensa mayoría de los casos se reclaman indemnizaciones por lesiones o incapacidad física. El artículo establece una fórmula de cálculo para indemnizaciones en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica. Asimismo dispone que en caso de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Es decir que a partir de ahora las indemnizaciones por daños a la persona se establecerán en base a una fórmula matemática.

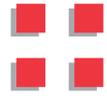
De singular importancia es el artículo 1748 que establece expresamente que el curso de los intereses comienza a

correr desde que se produce cada perjuicio, principio que muchas veces es ignorado en algunas sentencias. Muchas veces se dispone que los intereses corran desde la fecha del hecho ilícito respecto de todos los rubros indemnizatorios, cuando en realidad puede haber rubros que se hayan originado con posterioridad como por ejemplo gastos de curación. En tal caso corresponde aplicar la clara letra del nuevo artículo 1748.

A partir de ahora habrá que ir actualizándose de manera permanente, esperando las decisiones de los tribunales sobre cómo se irá aplicando el nuevo Código Civil y Comercial.

Por nuestra parte estamos convencidos que cuanto menor regulación haya, más claridad habrá, sobre todo cuando vemos algunos cuerpos normativos que asustan por su desprolijidad, por no usar otros calificativos.





SWISS MEDICAL
G R O U P



cuidarte
siempre

www.swissmedical.com.ar



Aseguradora líder en Responsabilidad Profesional Médica

La División Servicios Médicos de SMG Seguros está compuesta por profesionales con amplia experiencia en el sector, lo que les permite entender las necesidades de las instituciones y de los profesionales asegurados.

Plan Médicos

Integral Médico	20% de Descuento*
Seguro de Hogar	25% de Descuento*

(* Acceda a estos descuentos contratando su póliza de Praxis Médica



