

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA A LA LUZ DEL MODERNO DERECHO DE DAÑOS (Primera parte)*

Hoy vamos a reflexionar sobre un tema que ha experimentado una notable inflación intelectual en los últimos tiempos, tanto de parte de la doctrina como de las decisiones de nuestros jueces movidos por la encomiable y ardua tarea de impartir justicia en situaciones donde se enfrentan la diligencia médica y el derecho a la vida. Y antes de entrar a profundizar la cuestión me gustaría hacer una precisión conceptual, ya que a menudo escuchamos hablar de “**mala praxis médica**”, cuando en realidad deberíamos hablar de “**responsabilidad médica**”, debido a que la mala práctica de un profesional de la salud quedará configurada cuando su conducta sea típica, antijurídica y culpable en sede penal, o se den los cuatros presupuestos que sustentan la responsabilidad civil (antijuridicidad; relación de causalidad; factor de atribución y daño); todo ello plasmado en una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

La primera pregunta que debemos hacernos es: **¿Cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del médico?** La respuesta es que en la generalidad de los casos será **contractual**, en razón de mediar habitualmente un previo contrato –atípico, innominado o *sui generis*, que podríamos llamarlo de prestación de servicios médico-asistenciales-, entre el facultativo y el paciente. No obstante pueden darse excepcionalmente algunos casos de **responsabilidad extracontractual** –cuando no media vínculo contractual entre el paciente y el médico-, como ocurre por ejemplo si éste último acude espontáneamente a asistir a la víctima de un accidente callejero o cuando desarrolla su actividad en contra de la voluntad del paciente (verbigracia el suicida que recibe asistencia). También estaremos dentro de la órbita extracontractual o aquiliana, en los casos de deceso del paciente y de ulterior reclamo indemnizatorio por parte de sus deudos (herederos), ya que la acción que éstos pueden ejercitar es de ***iure proprio*** (derecho propio) y no de ***iure***

* Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del

hereditatis (derecho heredado); en razón del perjuicio que a ellos les irroga la muerte del enfermo, y por ser además parientes ajenos y extraños a la vinculación contractual médico-paciente. Distinto sería el caso de que el enfermo hubiera iniciado la demanda y luego muriese, ya que los causahabientes **continuarán** la acción intentada por el causante dentro de la órbita contractual.

La segunda pregunta que nos hacemos es: **¿Qué tipo de obligaciones asume el médico frente al paciente?** En la generalidad de los casos asume **obligaciones de medios o de actividades**, es decir, que el galeno se compromete **únicamente** a aplicar todos los **conocimientos actualizados** del arte y ciencia de curar **tendientes a** obtener la curación del enfermo, pero de ninguna manera puede garantizarla ya que se lo prohíbe expresamente la Ley Nº 17.132/67 para la Capital Federal, de Ejercicio de la Medicina y en nuestra provincia la Ley Nº 98/54 (art. 25 inc. b). Si no obstante tal prohibición el médico anunciare o prometiére la curación de enfermedades cometería el **delito de charlatanismo**, previsto y penado por el art. 208 inc. 2º del Código Penal, que al ser un delito de peligro abstracto –que no requiere daño concreto–, se consuma con la mera actividad de anunciar o prometer. Sin embargo hay casos donde el médico por la naturaleza de la prestación que brinda, asume **obligaciones de resultado o de fines**, es decir, que promete aplicar todos los **conocimientos actualizados** del arte y ciencia de curar mediante los cuales **asegura o garantiza** el interés final perseguido por el paciente; como por ejemplo ocurre en el caso de la cirugía estética con fines de embellecimiento y también con el anestecista-reanimador, cuya función es preparar el sueño del enfermo para evitar el dolor, con drogas que bien utilizadas son inocuas para la salud general de las personas; y luego de finalizada la operación reanimar al paciente hasta que pasen los efectos de la anestesia.

Para finalizar esta primera parte se impone una reflexión cual es que el sistema de responsabilidad civil vigente, sobre todo respecto de los profesionales de la salud, debe ser complementado adecuadamente con el instituto del seguro obligatorio y con fondos de garantía, que aseguren el pronto

pago de indemnizaciones a aquellas personas que por irregularidades en el ejercicio de la medicina han sufrido pérdidas físicas o psíquicas irreparables. Que así sea.-