

La responsabilidad profesional del médico y de los sanatorios

Por el doctor JOSE H. PIROTA
(Especial para NORTE)

Una primera puesta en escena del tema que nos ocupa requiere ubicarlo dentro de los riesgos autorizados en nuestro país. Ello facilitará el análisis de los principios generales que son aplicables a esta nueva "especie" que cobra vida en nuestro país contemporánea y coincidentemente con la aparición de obras específicamente dedicadas a la responsabilidad civil de los médicos, que por su calidad y extensión evidencian la preocupación del jurista por un tema que exhibe acentuadamente, de más, un dramático perfil social al que asisten expectantes por sus resultados, los profesionales real o potencialmente afectados, los damnificados y los aseguradores.

Y naturalmente el abogado, de quien la sociedad reclama ávidamente respuestas que contengan imaginación, equilibrio y justicia.

Y de ser posible, rápidamente. Este, nuestro primer ensayo sobre un riesgo tan trascendente como novedoso en Argentina, admite la posibilidad de errar, como apuntaba Ortega y Gasset, en las nueve décimas partes de nuestro juicio. Se trataría entonces de un sacrificio que bien vale la pena, pues, parafraseando al filósofo español, equivocarse lealmente sería, por lo menos en nuestro caso, la única virtud pública que podemos ofrecer.

En general, la conducta del profesional se debe evaluar conforme a un modelo de diligencia que permita determinar la previsibilidad exigible.

Este parámetro es el del "buen profesional de la especialidad" o el "del médico sumamente prudente". Se trata de considerar qué es lo que hubiera hecho un médico de la especialidad del imputado, en circunstancias similares y tomando en cuenta

la condición especial del agente (artículo 909 Código Civil).

Ahora bien: ¿Qué significa ser un buen profesional?

Obviamente se debe considerar la especialidad, el lugar donde se ejercita, la posibilidad de derivación frente a una práctica compleja, el tiempo histórico y sociológico de la prestación, como circunstancia genérica del medio en que se actúa y de la clase a la que pertenece el galeno.

De modo que el médico no debe tener una conducta exótica, sino conforme a lo que se hace comúnmente. Esta noción de "práctica común" puede ir especificándose hasta tomar cómo se obra en una ciudad, en una región, en un determinado círculo al que pertenece el profesional, puesto que hay una cierta variedad de prácticas con fisonomía propia, si bien los criterios generales tienden a uniformarse.

En esta plataforma que suministra la "práctica común" hay una frontera importante. Esta práctica debe ser aceptada, es decir que debe tener aprobación administrativa o científica y debe ser aceptable, es decir debe estar acorde con los valores del deber con la práctica profesional.

¿Qué sucede cuando lo que hacen los médicos se contradice con lo que es aceptable? Es el caso de la falta de pruebas previas al suministro de algunas drogas, que en muchos "lugares" no se hace pero que resulta inaceptable dado el alto riesgo al que se expone al paciente; es la falta de advertencia de los riesgos de tratamientos o medicamentos, etc.

Entendemos por negligencia, desde el punto de vista médico, una actitud negativa carente por

parte del profesional que no ha puesto el empeño necesario al celo requerido, la diligencia exigible, la preocupación correspondiente, el control debido, la verificación pertinente, el cuidado solícito y hasta la imaginación suficiente, que la atención del paciente demande. La impericia es otra actitud más que negativa, podemos denominarla carencia, pues la falencia estriba por parte del médico, en una falta de suficiente aptitud, una insuficiencia técnica, una falta de destreza, un conocimiento deficiente, una mala praxis al decir de la escuela inglesa, un Kunstfehler de la escuela alemana, o cualquier otro tipo de inhabilidad, que a la prestación a realizar, la transforme en ineficiente o insuficiente, y por lo tanto carente de la eficacia requerida.

Contrariamente, la imprudencia es una cualidad conductual positiva, pues el accionar del médico será imprudente cuando se exceda en la acción que corresponde a la prestación requerida.

Responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales

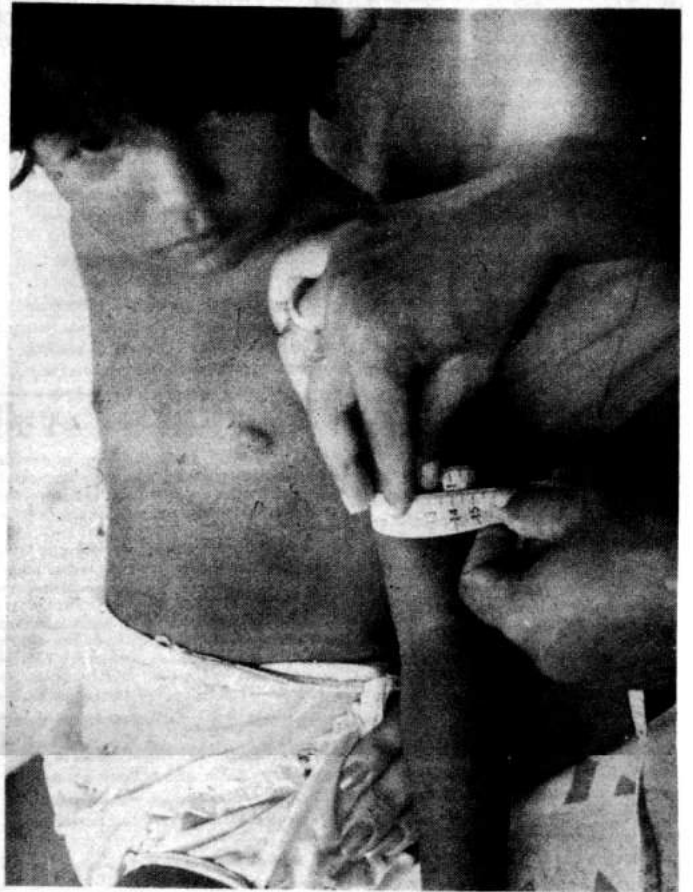
La realidad muestra una tendencia clara hacia la prestación organizada del servicio de salud, ya sea que ello lo encaren las clínicas privadas, el Estado o las Obras Sociales.

Estos entes son los que proveen los recursos técnicos, humanos y económicos, los que celebran el contrato de servicio.

Los médicos trasladan la responsabilidad al ente prestador que es el que realiza la actividad económica, contrata el seguro y en definitiva compensa los daños que causa. Estos entes son, por otra parte, los que introducen el riesgo, y están en mejores condiciones para evitar perjuicios, pudiendo mejorar la eficiencia del servicio. De modo que la culpa del médico muchas veces actúa como detonante de la imputación, que va trasladando al ente organizador.

Generalmente, el fundamento de la relación que se produce entre la clínica y el paciente, será un contrato. Un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, sostiene que existe aquí una figura triangular, un contrato a favor de tercero en el cual el estipulante o promisorio es la clínica, el facultativo el promitente y el paciente el receptor del beneficio.

El paciente tendría entonces dos acciones contractuales y directas: una contra la persona jurídica y otra contra el médico. En su momento, nos hemos inclinado por una figura bilateral, existiendo dos partes, una de ellas, la prestadora del servicio, con dos o varios sujetos cuya equivalencia de prestaciones hacia el solicitante hace irrelevante la sustitución



operada. Se superponen la conducta de la clínica y la del médico, siendo éste un medio del que se vale el contratante principal.

Más allá de las discusiones doctrinarias, impropias para la brevedad de este trabajo, lo cierto es que en todos los casos se ha señalado la existencia de una obligación de seguridad o garantía a cargo de la clínica, sea ésta estatal o privada, que celebre contratos onerosos o gratuitos.

Esta obligación es accesoria de la obligación principal de asistencia y resulta irrefragable. El débito de la clínica no se agota con la disposición de los medios (por ejemplo designación de los médicos), sino con la prestación adecuada del servicio.

La Corte Suprema ha dicho que el deber consiste en una prestación médica integral y óptima que se incluye profesionales competentes, especialistas, personal idóneo y medios adecuados; no es suficiente su presencia pasiva, sino su actuación dinámica, exigiéndose una compleja interacción destinada a salvaguardar la vida y la salud de los pacientes.

Esta opinión de la Corte nos refuerza la idea de que la clínica es obligatorio directo por la totalidad del servicio y que su débito no sólo

"medios", sino la prestación adecuada del servicio.

Este deber resulta agudizado en el caso de las Obras Sociales, las que se deben guiar por los principios de la seguridad social, a la que el artículo 14 bis de la Constitución ha conferido un carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos derivados de su funcionamiento, con un criterio que no desatienda sus fines propios, según palabras del procurador de la Corte.

De modo que, contractualmente, la clínica responde por el incumplimiento del servicio realizado en forma culposa.

Extracontractualmente, responde por el hecho de dependiente, que resulta garantizado (artículo 113, Código civil).

Para que se produzca la imputación a la clínica, muchas veces será necesario acreditar la culpa del médico; en otros supuestos podrá provenir del hecho de otros dependientes, de las cosas, deberes de seguridad, etcétera.

La clínica no responde cuando sólo se compromete a poner los servicios de hotelería, siendo el médico quien contrata con el paciente. Resulta comprometida en cambio cuando "entra" -se compromete- en la prestación, aunque el galeno no sea un dependiente sino un autorizado a prestar el servicio por la clínica.

Cuando la clínica interfiere en la ejecución del servicio médico, cuando su conducta revela un poder de injerencia, asume responsabilidades. Este "control" no puede afectar aspectos funcionales del servicio, relativos a lo estrictamente científico.

Finalmente todo sistema jurídico de reparación de daños, por elaborado que sea, resultará ineficaz si no puede asegurar al damnificado la obtención de la indemnización a que tiene derecho.

Nada hay en la Ley que garantice la solvencia del damnificado y nada puede ser más desalentador que mostrar a la víctima su éxito judicial al mismo tiempo que la rotunda imposibilidad de efectivizarlo.

Lo dicho, conduce a señalar que el sistema de responsabilidad civil vigente, requiere ser complementado adecuadamente con el instituto del seguro en sentido amplio; seguro voluntario; seguro forzoso, fondos de garantías y responsabilidad solidaria de las empresas aseguradoras.

La experiencia internacional señala el camino del reconocimiento de un interés colectivo o difuso a los miembros de la comunidad en la preservación de su hábitat o entorno.

SENDRA NO PERDONA

