



“RESPONSABILIDAD CIVIL
DEL PACIENTE EN CASOS DE
MALA PRAXIS”

“Trabajo Final de Graduación”

Nombre del Autor: *Viaña, Agustina María*

**Nombre de la Universidad: *Universidad
Empresarial Siglo 21***

Carrera: *Abogacía*

Año: *2012*

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto demostrar la necesidad manifestada en los últimos tiempos de incorporar normativa específica que sancione la responsabilidad civil del paciente en el marco de un juicio de mala praxis, dado que en la actualidad son innumerables las demandas que llegan a los juzgados sin criterio suficiente para entablarlas. Es así, que a través de una investigación profunda y difícil debido a la carencia de bibliografía sobre el tema en cuestión, busco demostrar la necesidad de sancionar el actuar negligente y malicioso de todos aquellos pacientes y abogados que incumplen sus deberes y pretenden aprovecharse de los medios otorgados por la justicia para defender sus derechos, muchas veces en perjuicio del profesional de la salud, que se ve acorralado en su accionar por aquel litigante encubierto que se encuadra en la figura del paciente. Por todo ello, pretendo por medio de un análisis de los aspectos generales de la Responsabilidad Civil en general, de la Responsabilidad del Médico en particular por mala praxis, situarnos en la Responsabilidad Civil del Paciente y explicar con claridad su importancia, su evolución en los últimos 30 años y, los casos en donde es posible su procedencia. Seguidamente abordaré todo lo concerniente a la importancia de una aplicación de una pena al paciente, sus efectos y las ventajas y desventajas que la misma traería aparejada. En efecto, el estudio de la jurisprudencia actual permitirá dar sustento legal a la postura planteada a lo largo del trabajo, por lo que me pareció oportuna la mención de diversos fallos, en donde se puede observar la aplicación de sanciones al paciente y abogados en su caso. Finalmente, arribaré a una conclusión y reflexión personal sobre la problemática planteada.

Abstract

The present work aims to demonstrate the need to incorporate specific rules that punish the civil liability of patients in the framework of a trial of malpractice, nowadays there are a lot of demands without enough judgment. So that through a difficult and deep investigation due the lack of literature on the subject in question, we will demonstrate the need to punish the negligent and malicious act of all those patients and lawyers who fail to carry out their duties and they intend to take advantage of the means provided by the justice to defend their rights, often to the detriment of the health care professional, which he finds himself trapped in his actions by the litigant covert that fits in the patient's figure. For all these reasons, it is intended to by means of an analysis of the general aspects of civil liability in general, of the responsibility of the physician in particular by malpractice, placing ourselves in the Civil Liability of the patient and clearly explain their importance, their evolution over the last 30 years, and the cases where it is possible its provenance. Then it will address everything concerning the importance of an application in a penalty to the patient, their effects and the advantages and disadvantages that the same would result in. In effect, the study of current case law will allow us to give sustenance to the legal position raised throughout the work, by what we thought was timely the mention of various faults, where you can observe the application of sanctions to the patient and lawyers in its case. Finally, we arrive at a conclusion and personal reflection on the issues raised.

Agradecimientos

El Trabajo Final de Grado es un esfuerzo, en el cual participaron varias personas que directa o indirectamente colaboraron leyendo, opinando, teniéndome paciencia, dándome animo, acompañándome en los momentos de crisis y felicidad. Gracias a ellos pude realizar el trabajo de la mejor manera posible por lo que debo agradecerles su apoyo incondicional.

En primer lugar, quiero agradecerle a mi familia, sobre todo a mis padres Fernando y Cecilia, quienes estuvieron acompañándome en este largo camino, que sin su colaboración permanente y ayuda incondicional hubiera sido muy difícil llegar a esta instancia.

A mis hermanos, Fernando, Santiago y Juan Francisco, que me apoyaron y me ayudaron sin condiciones.

A una persona muy especial, Álvaro, que pese a los momentos difíciles que pasamos, estuvo a mi lado y me impulsó a terminar esta etapa tan anhelada.

A mis abuelos, tíos y amigos de la infancia y del trabajo, que me facilitaron las cosas, me animaron y, me alentaron a seguir este camino tan sacrificado, entendiendo mis ausencias y malos momentos.

A la universidad y a cada uno de los profesores, que me ayudaron en este proceso de aprendizaje, con sus enseñanzas y sabiduría, marcándome el camino correcto a seguir, dándome la oportunidad de demostrar los conocimientos adquiridos a lo largo de mi carrera.

Y a todas aquellas personas, que de una u otra manera colaboraron y me brindaron los medios para poder hoy alcanzar mi meta. Gracias a todos.

“Haz solo lo que amas y serás feliz, y el que hace lo que ama, está benditamente condenado al éxito, que llegará cuando deba llegar, porque lo que debe ser será, y llegara naturalmente”

Facundo Cabral

Índice

I. Introducción.....	07
II. Objetivos Generales y Específicos.....	11
III. Consideraciones generales	
a. Responsabilidad Civil	12
b. Responsabilidad Profesional	15
c. Elementos de la Responsabilidad Profesional.....	17
1. Daño.....	17
2. Antijuridicidad.....	17
3. Relación causal.....	18
4. Imputabilidad.....	20
d. Naturaleza contractual o extracontractual de la Responsabilidad Médica.....	22
e. La Responsabilidad Médica como parte especial de la Responsabilidad en general	24
f. El deber medical como obligación de “medios”.....	25
g. Culpa médica	28
IV. Responsabilidad Civil por Mala Praxis Médica	
a. La relación jurídica del médico-paciente.....	30
1) Naturaleza Jurídica	30
2) Caracteres del vínculo contractual	31
3) Consecuencias en al ámbito contractual de la relación médico-paciente.....	33
b. Obligaciones y derechos del médico.....	35
c. Obligaciones y derechos del paciente.....	42

d.	Historia Clínica.....	45
1)	Concepto.....	45
2)	Importancia.....	45
e.	Impacto de la Ley Muerte Digna.....	47
V.	Responsabilidad Civil del paciente	
a.	Importancia	51
b.	Evolución	53
c.	Casos de procedencia, Jurisprudencia	58
d.	Litigiosidad Indevida y el Instituto del Beneficio de Litigar sin Gastos.....	64
VI.	Importancia de la aplicación de una pena al paciente	
a.	Importancia	68
b.	Efectos	70
c.	Ventajas y Desventajas	71
d.	Carencia de normativa vigente	73
e.	Necesidad de su incorporación	75
f.	Pena pecuniarias y otras sanciones o medidas	78
VII.	Conclusión.....	80
VIII.	Bibliografía	85

I- Introducción

El tema de la Responsabilidad Civil de los médicos ha suscitado múltiples inquietudes sobre todo en los últimos 20 años y en los inicios de la presente década.

Ello obedece a diversas causas, a saber: el desarrollo de la ciencia, de las técnicas médicas, el empleo de nuevos fármacos, la utilización de nuevos métodos, el aumento del nivel de esperanza de vida, la sobrepoblación y el progreso, que por un lado genera riesgos que enfrentan al hombre día a día con un destino incierto, con una realidad inesperada y fatal, y que por otro lado, ha impuesto un refinamiento en las prácticas y en los controles sanitarios.

Es hoy como nunca antes, que las relaciones entre el derecho y la medicina, se han intensificado a tal punto que se justifica el estudio en particular desde el ángulo jurídico de todos los nuevos fenómenos que plantean las ciencias de la salud.

De este modo en el presente trabajo abordaré el difícil tema de la praxis médica y la responsabilidad que pudiera derivarse de ella, poniendo énfasis en la importancia de incorporar a la normativa vigente la responsabilidad civil del paciente.

A lo largo de estos años fueron aumentando de manera progresiva las causas de malas praxis llevadas a los tribunales, por lo que el actuar médico es juzgado en todos sus aspectos, para determinar si obró de manera correcta y conforme a la ciencia médica.

La problemática aludida se amplifica cada vez más. Los conflictos tienen profundas implicancias médicas, jurídicas, éticas, sociales y económicas. Esta situación afecta la confianza recíproca, que era históricamente, el basamento de la relación médico-paciente que los vinculaba y los sustentaba.

Los pacientes no se resignan a padecer daños que consideran, en principio injustos, recurren cada vez más a la justicia y buscan algún responsable de las

adversidades y desencantos que los afectan. Recurrir al tribunal ya no es algo tan complejo para el paciente. Muchos abogados, a su vez alientan la litigiosidad, aún como herramienta de presión para obtener arreglos rápidos, no siempre justos para el deudor ni para el paciente.

En este marco, los profesionales asisten con progresiva frecuencia a los juzgados penales y civiles. En varios casos, los accionados, pese a que las demandas han sido rechazadas, deben afrontar parte de las costas en aquellos supuestos en donde el paciente vencido resulta insolvente. No obstante ser vencedor, debe pagar.

Los médicos reaccionan, se sienten acosados y expuestos. Diagraman cómo proteger su patrimonio y se ven compelidos a tomar seguros de responsabilidad civil. Por su parte, las compañías aseguradoras ponen constantes trabas a las transacciones, lo que obliga a los profesionales de la salud a litigar durante años con la inseguridad del resultado del litigio, la aprensión acerca de si serán condenados y en especial, el desasosiego acerca de los montos indemnizatorios a satisfacer.

Crece aún más la medicina defensiva. Los médicos visualizan a los pacientes como un litigante encubierto, lo que incrementa la desconfianza entre ambos.

En consecuencia, no se puede dejar de destacar que en los últimos años se ha operado un profundo cambio, por el cual se comenzó a ver el problema sólo desde la óptica de la víctima y en la posibilidad de indemnizar a la misma, colocando al supuesto médico responsable, en un rol secundario abstracto, surgiendo un nuevo desequilibrio: *el favor victimae*, que en nada favorece a la realización de una verdadera justicia por todos anhelada. Es de aquí, que los propios galenos comienzan a cuestionar el estado actual y afirman que hemos pasado de la era del médico y del paciente a la era del pagador.

Por todos estos motivos, resulta de suma importancia juzgar la Responsabilidad del Paciente frente al eventual caso de mala praxis, no sólo la del galeno. Ello debido a que en la relación médico-paciente, ambos tienen obligaciones y deberes que cumplir. Por lo que es menester que los jueces analicen en forma objetiva el desempeño tanto de los profesionales de salud como de los pacientes a lo largo del proceso, desvirtuando así la idea de que sólo los médicos deben cumplir obligaciones.

Por lo expuesto, resulta sumamente importante incorporar al campo del derecho una normativa que sancione la responsabilidad civil del paciente con una consecuente pena pecuniaria en su caso, dado que actualmente sólo se sanciona al médico. Todo ello resulta necesario, a los efectos de disminuir las demandas de malas praxis, muchas de ellas irrelevantes llevadas a la corte.

En este trabajo determinaré no sólo la responsabilidad civil del médico, sino también la necesidad de implementar la responsabilidad civil del paciente en el marco de un juicio de mala praxis como un obstáculo de acceso a los tribunales sin causa debidamente fundada.

El Trabajo Final de Grado está compuesto por tres partes fundamentales. En la primera de ellas, que abarca el Capítulo III se analizará algunas cuestiones necesarias para comprender el tema, tales como en qué consiste la responsabilidad civil del médico, cuáles son sus elementos, su naturaleza contractual o extracontractual, qué es el deber medical y la ubicación de la misma en la responsabilidad en general.

En la segunda parte abordaré el estudio de la responsabilidad civil del médico por mala praxis, en la cual analizaré la relación jurídica del médico-paciente, las obligaciones y derechos del médico y del paciente, la importancia de la Historia Clínica como prueba en un juicio de mala praxis y el impacto de la Ley 26.742 de Muerte Digna.

En la tercera parte, que incluye los Capítulos IV y V, me abocaré al análisis de la Responsabilidad Civil del Paciente. En el Capítulo V destacaré la importancia y evolución actual de la Responsabilidad Civil del Paciente, analizaré cuáles son los casos en donde es posible su procedencia, a partir de una observación profunda de la actual jurisprudencia y hare así mención a la litigiosidad indebida conjuntamente con el Instituto del beneficio de litigar sin gastos. En el Capítulo VI, razonaré acerca de la importancia de aplicar una pena al paciente y en su caso a los letrados, sus posibles efectos, consecuencias, ventajas y desventajas; examinaré la escasa normativa vigente en relación a la responsabilidad civil del paciente e investigaré la necesidad de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, la cuarta y última parte incluye el Capítulo VII y se refiere a las reflexiones y conclusiones del trabajo investigativo. En ellas evaluaré las diferentes opiniones, y daré una reflexión personal sobre el tema.

De esta forma, teniendo en cuenta que uno de los mayores inconvenientes en la actual relación médico paciente se da por el desequilibrio generado por la actual normativa que sólo favorece al paciente, cabe decir que la responsabilidad del mismo en el debido acatamiento de las indicaciones del médico resulta muy importante para lograr que el tratamiento sea adecuado y eficaz. Asimismo, es menester que se juzgue el actuar tanto del médico como del paciente, dado que ambos pueden ser responsables cada uno desde sus deberes, del exitoso o dañoso tratamiento. Se presentará al final de este trabajo una posible solución al problema.

II-Objetivos Generales y Específicos

Objetivo General del proyecto:

“Analizar la importancia de la responsabilidad civil del paciente en los casos de mala praxis”.

Objetivos Específicos:

- Explicar en qué consiste la Responsabilidad Civil del Médico
- Distinguir los derechos y deberes de los profesionales de la salud y de los pacientes
- Identificar los elementos de la Responsabilidad Profesional Médica
- Describir sus aspectos y en qué consisten cada uno de ellos
- Describir las ventajas que traería la incorporación de la responsabilidad civil del paciente en un caso de mala praxis
- Explicar las consecuencias de una posible sanción al paciente en el marco de un juicio de mala praxis
- Comparar los alcances de las Responsabilidad Civil del Médico con la Responsabilidad Civil del Paciente
- Explicar la necesidad de sancionar al paciente negligente en un juicio de mala praxis y en su caso a sus abogados
- Evaluar la posibilidad de incorporar a la normativa vigente una pena pecuniaria al paciente

III- CONSIDERACIONES GENERALES

a-Responsabilidad Civil

La responsabilidad, en sentido amplio “es una noción en virtud de la cual se atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un evento dañoso. El sujeto debe responder por las consecuencias de su propio obrar voluntario, por lo que la ley pone a su cargo las consecuencias de hechos naturales, cuando existe relación entre la cosa que ha provocado naturalmente ese efecto y el sujeto a quien se atribuye la responsabilidad” (Moisset de Espanés, 1998, p.392).

En efecto, “suele hablarse de responsabilidad cuando se engendra un vínculo frente a un tercero, que ha sido víctima del evento dañoso. Por lo que en razón de la responsabilidad, un sujeto queda obligado a resarcir a la víctima, los daños y perjuicios que ha sufrido” (Moisset de Espanès, 1998, p.392).

La teoría clásica brindaba como fundamento de la responsabilidad la culpa del sujeto que era civilmente responsable del evento perjudicial. Pero esta noción resultaba insuficiente, dado que hay casos en que la ley consagra la responsabilidad sin culpa. La insuficiencia de esta fundamentación ha llevado a formular la “Teoría del riesgo creado”, que sostiene que el sujeto es responsable por los riesgos o peligros que su actuar origina, aunque ponga de su parte toda la diligencia necesaria para evitar esos daños. Por lo que de acuerdo a esta teoría, el sujeto que obtiene el provecho de una cosa o de una actividad como en el caso de los galenos, debe también cargar con los riesgos que crea esa actividad o cosa, pues es un imperativo de la lógica que quien obtiene los beneficios, cargue con el peligro y responda por los daños (Moisset de Espanés, 1998).

De este modo, la responsabilidad civil ha sido definida por BUSTAMANTE ALSINA (1993) como: “*El deber de dar cuenta a otro del daño que se ha causado*”.

Cuando dicha reparación consiste en una indemnización o resarcimiento de carácter económico, estamos en presencia de Responsabilidad Civil. La misma no tiene la finalidad de sancionar a nadie, sino simplemente determinar si la persona demandada debe compensar económicamente a quien haya sufrido algún tipo de daño.

La noción de responsabilidad civil es un concepto clave que *implica la obligación de indemnizar todo daño injustamente causado a otro*. No hay responsabilidad sin daño. Por otro lado, resulta importante mencionar que para su configuración la misma debe contar con cuatro elementos: el daño, la antijuridicidad, el nexo causal y el factor de atribución. En lo que respecta, al nexo causal puede ser quebrado por los llamados eximentes de responsabilidad, que permiten al presunto causante del daño, desligarse de su obligación de responder. Los tres eximentes de responsabilidad clásicos de todo aquel sujeto que ejerce su defensa son: caso fortuito, culpa de la víctima o hechos de un tercero por quien no se puede responder. (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Por su parte, el Código Civil Argentino estableció un doble régimen de responsabilidad civil. En primer lugar, encontramos la órbita correspondiente al incumplimiento obligacional (normalmente llamado contractual) y en segundo lugar la responsabilidad aquiliana (o extracontractual).

La responsabilidad contractual es de carácter específico y regula el incumplimiento de una obligación preexistente sin importar la fuente. En esta categoría de responsabilidad por incumplimiento, se sustituye por vía de modificación el objeto de la prestación debida o se adiciona a la obligación preexistente (Pizarro y Vallespinos, 1999).

La responsabilidad extracontractual es de carácter residual. Es decir que toda responsabilidad que no sea obligacional (contractual), es extracontractual, ya que

implica la lesión al deber general de no dañar a otro. En la responsabilidad extracontractual, a diferencia de la responsabilidad obligacional, el deber de resarcir el daño implica una nueva relación jurídica obligatoria (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Por todo lo expuesto, cabe señalar que la responsabilidad profesional constituye una parte especial de la responsabilidad civil dentro de la cual se encuentra la responsabilidad civil de los médicos, por lo que me resultó de suma importancia para su mejor comprensión hacer una breve síntesis de sus aspectos más relevantes.

b- Responsabilidad Profesional

La Responsabilidad del Profesional es en la mayoría de los casos de tipo contractual, consiste en el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta antijurídica o contraria a derecho.

“La responsabilidad es un término complementario de una noción previa más profunda: la de deber u obligación. Si el hombre adecua su conducta a los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, no contraerá ninguna responsabilidad precisamente por haber cumplido con aquellos. De forma tal que la responsabilidad recién habrá de aparecer en la fase de la violación del deber u obligación general de no dañar, delante del cual se hallaba el agente y como sanción, o reposición sustitutiva, impuesta coercitivamente por el derecho objetivo o la norma jurídica” (Trigo Represas, 1999, p.20).

Desde la antigüedad y aun hasta nuestros tiempos, se afirma que el médico está emplazado en la categoría de los profesionales liberales. En algunos casos, la localización del profesional en la aludida clase obedece a que sus deberes han sido considerados esencialmente como deberes morales o de conciencia (Bueres, 2000).

Más concretamente, se puede decir que la responsabilidad profesional es en la que incurre todo individuo que ejerce una profesión, a faltar a los deberes especiales que está le impone, ósea que se trata de una infracción típica, concerniente a deberes propios de esa determinada actividad.

En consecuencia, corresponde determinar en qué casos quedaría configurada la responsabilidad profesional. De este modo, se debe recordar que cuando se hace referencia a la responsabilidad profesional se está hablando de aquellas ocupaciones que requieren “*título habilitante*” otorgado por una universidad y la “*colegiación*”. En consecuencia, la actuación profesional presume un conocimiento a nivel de

experiencia por parte del profesional y a la vez la ostentación de la matrícula profesional otorgada por el colegio profesional correspondiente (Bustamante Alsina, 1993).

Es necesario también analizar cuál es la fuente o hecho generador de dicha responsabilidad. La fuente puede ser el incumplimiento de una obligación de origen legal o contractual, o la simple violación de un deber genérico de no dañar a otro, correspondiendo respectivamente a la esfera de responsabilidad contractual o extracontractual.

Cabe destacar, que los profesionales en razón de su conocimiento tienen un mayor deber de previsión y prudencia, tal como lo regula el Art. 902 de nuestro Código Civil, que reza: *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”*¹. En consecuencia, la actuación de los mismos deberá ser juzgada de acuerdo a los deberes impuestos por la propia profesión.

Por lo que me pareció oportuno hacer mención al Art. 1768 del Anteproyecto de Reforma del Cód.Civ. dado que incorpora expresamente la responsabilidad de los profesionales liberales prescribiendo que *“La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 8ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757”*²

¹ Código Civil Argentino Artículo 902

² Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (2012) Artículo 1768

c- Elementos de la Responsabilidad Profesional

Generalmente se alude a cuatro elementos, en cuantos requisitos constitutivos de la responsabilidad profesional:

1-Existencia de un daño causado: El daño es toda ofensa, lesión, menoscabo o disminución ocasionados a una persona, ya en sí misma, en sus bienes materiales (daño material) o en sus sentimientos (daño moral).

Es el primer elemento de la responsabilidad civil, dado que sin él no hay “acto ilícito punible” como lo establece el Art. 1067 C.C.:*“No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiese daño causado, u otro exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”*³.

El daño resarcible no es cualquier tipo de daño. Para que el mismo sea susceptible de resarcimiento debe cumplir con ciertos requisitos: debe ser cierto, actual, personal, debe lesionar a un simple interés no ilegítimo y el daño debe subsistir al momento de sentenciar (Pizarro y Vallespinos, 1999).

2-Antijuridicidad: Es todo acto contrario al ordenamiento jurídico íntegramente considerado. “Es un elemento material u objeto imprescindible para que nazca la responsabilidad civil. Consiste en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente, establecido en una norma” (Trigo Represas, 1995, p.22).

En nuestro Código Civil, concretamente se contempla la antijuridicidad por la “comisión” de todo acto “...expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía...” (Art. 1066 Cod.Civ.) O por “omisión” de aquellos procederres impuestos por “una disposición de la ley” (Art.1074 Cod.Civ.)⁴.

³ Código Civil Argentino Artículo 1067

⁴ Código Civil Argentino Artículos 1066-1074

Sin embargo, la infracción de un deber jurídico no solo existe en tales supuestos, si no también siempre que se realice u omite por culpa o negligencia cualquier hecho que ocasione un daño a otro, en cuyo caso la obligación de reparar emergente “...es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil” (Art. 1109 Cod.Civ)⁵. Siendo entonces el deber jurídico violado, implícito en nuestro ordenamiento, el de conducirse en la vida en sociedad de forma tal que el comportamiento de cada uno no cause perjuicios a los demás individuos de la comunidad, es decir el *alterum no laedere (no dañar a los demás)*. Pero además, el deber infringido puede resultar de las propias convenciones de las partes en los contratos, las que constituyen para ellas “una regla a la cual deben someterse como a la ley misma” (Art.1197 Cod.Civ)⁶.

En el caso de los médicos, existen también leyes especiales que establecen determinados deberes a su cargo. Entre tantos deberes pueden mencionarse el deber de información, el no interrumpir la asistencia de un paciente hasta tanto sea posible su delegación en otro profesional o en un servicio público, etc. “Se afirma que por lo común el profesional se obliga a prestar servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee, poniendo en el cumplimiento de la tarea encomendada la diligencia y el cuidado que la misma requiere, atento a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar” (Trigo Represas, 1995, p.25). Su obligación es entonces de medios y solo excepcionalmente asumirá frente a su cliente una obligación de resultado.

3-Relación de causalidad: “Es la relación de carácter objetivo y qué se debe hacer sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias, entre el daño y el hecho generador” (Bustamante Alsina, 1993, p. 186). Resulta preciso en

⁵ Código Civil Argentino Artículo 1109

⁶ Código Civil Argentino Artículo 1197

este punto preguntar acerca del obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño.

“La determinación del nexo causal persigue un doble objetivo: establecer la autoría del sujeto (*imputatio facti*) y la extensión o medida del resarcimiento a su cargo. En efecto, a través de la relación de causalidad se puede ante todo conocer si tal o cual resultado dañoso pueden objetivamente, ser atribuido a la acción u omisión física del hombre, es decir, si este puede ser tenido como autor de aquel; y ello establecido, la medida del resarcimiento que la ley impone como deber a su cargo, resultará a su vez de la propia extensión de las consecuencias dañosas derivadas de su proceder, o sea que pueden ser consideradas como efectos provocados o determinados por su conducta, la que viene así a ser su causa” (Trigo Represas, 1995, p.38-39).

En materia de la responsabilidad médica, será necesaria la prueba de la relación de causalidad entre la falta o el acto profesional incriminado y el daño causado cuya reparación se procure (Trigo Represas, 1995).

Este requisito esencial debe acreditarse por el accionante. Asimismo, si el cliente del médico demuestra que el tratamiento aplicado le ha inferido un perjuicio, ese es el único punto que será establecido ante el tribunal, los jueces son los encargados de determinar si ha existido o no imprudencia del médico, lo cual implica sobre todo apreciaciones de orden médico, de suerte que poco importa en esto que la carga de la prueba pese sobre la víctima o que no pese sobre ella. Por ser tal carga de hecho inexistente. En general, se admite que el enfermo que interrumpe un tratamiento y se confía a otro profesional, exime de responsabilidad a quienes inicialmente lo trataron y de ningún modo pudieron controlar o influir sobre las secuencias sobrevinientes de su mal (Bueres, 2000).

“A veces la relación de causalidad, se puede establecer con certidumbre, cuando han mediado actos positivos del médico que provocaron daños corporales o la muerte del paciente. Pero el vínculo causal no sólo existe en esos supuestos, si no también cuando una omisión del médico, o la no aplicación del tratamiento adecuado, priva al enfermo de una manera cierta de la posibilidad de curación a que, tenía derecho de esperar” (Trigo Represas, 1995, p.41).

Por aplicación de las reglas generales de la causalidad, se ha afirmado que una causa mediata-consecuencia previsible resultante de la conexión de un hecho con otro acontecimiento distinto (Art. 901 Cod.Civ.) puede ser suficiente para responsabilizar al médico, si su proceder culposo permitiese prever como posible la consecuencia perjudicial de la cual aquella fuese condición necesaria⁷. Como ocurre si por falta de vigilancia de un enfermo bajo tratamiento con motivo de perturbaciones psíquicas, este se fuga y provoca luego un accidente , todo lo cual era previsible que sucediese hallándose en libertad una persona afectada de tales anomalías mentales.

4-Imputabilidad del autor de ese hecho: “En toda responsabilidad por el hecho propio es necesario que el sujeto, autor material con su obrar del daño causado (imputatio facti), pueda además ser tenido como culpable del mismo (imputatio iuris) (Orgaz, 1952, p.57).

Para ello es necesario que el accionar del agente haya sido voluntario, es decir realizado con discernimiento, intención y libertad y que su determinación voluntaria fuese “dolosa” o meramente “culpable”. Para establecer si se configuran los presupuestos de la responsabilidad profesional, en orden a la determinación de la imputabilidad del agente, basta con atenerse a las previsiones del art. 512 Cod.Civ que dispone “*La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la*

⁷ Código Civil Argentino Artículo 901

omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”⁸.

La culpa puede presentarse bajo de tres facetas distintas: como **negligencia**, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe; como **imprudencia**, cuando por el contrario obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en que puede desembocar su actuar irreflexivo, es decir hace lo que no debe; y como **impericia**, o sea que el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes, ya que es obvio que todo individuo que ejerza una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma y obrar con previsión y diligencia necesarias con ajuste a aquellos (Pizarro y Vallespinos, 1999). El art. 902 Cod.Civ establece que *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”⁹.*

⁸ Código Civil Argentino Artículo 512

⁹ Código Civil Argentino Artículo 902

d- Naturaleza Contractual o Extracontractual de la Responsabilidad Médica

El Código Civil Argentino ha consagrado un doble régimen de responsabilidad, emergentes de un incumplimiento contractual y de la comisión de un hecho ilícito. Cabe destacar, que no hay diferencias fundamentales entre los dos órdenes de responsabilidad, existen diferencias accesorias, cuya importancia práctica es tan grande que justifica el establecimiento de una línea demarcatoria entre ellas. De esta manera no habría, dos responsabilidades si no dos regímenes de responsabilidad. Las diferencias entre ellas radican en la extensión del resarcimiento, indemnización del daño moral y prescripción de las acciones (Trigo Represas, 1995).

Con respecto a la extensión del resarcimiento, si se trata de responsabilidad contractual es más acotada que en la responsabilidad extracontractual, se puede afirmar que si el incumplimiento es *culposo* el deber de reparar se limita a los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación (Art. 520 Cod.Civ), y si es *doloso* el deber se agrava y alcanza también a las consecuencias mediatas (Art. 521 Cod.Civ)¹⁰. Mientras que en la responsabilidad extracontractual, sean los hechos ilícitos culposos o dolosos, la extensión del resarcimiento es más amplia, se responde siempre por las consecuencias inmediatas, mediatas previsibles y en el caso de los delitos se puede llegar a extender hasta las consecuencias causales, si han sido previstas y queridas al momento de la ejecución del hecho (Art. 905 Cod.Civ)¹¹.

En cuanto al daño moral, después de la reforma de la ley 17.711, para la doctrina y jurisprudencia predominante existiría una nota distintiva: en la

¹⁰Código Civil Argentino Artículos 520-521

¹¹Código Civil Argentino Artículo 905

responsabilidad extracontractual si existe tal daño, el juez debe acordar la reparación conforme al nuevo Art. 1078, mientras que en la responsabilidad contractual el Art.522 confiere al juez una facultad, y este podrá o no, “*condenar al responsable... de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso*”¹².

Por último, en lo atinente a la prescripción, la acción de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, salvo casos especiales, se rige por la prescripción general de las acciones personales: 10 años (Art. 4023 C.C) y en cambio la responsabilidad extracontractual prescribe a los 2 años conforme a lo dispuesto por el Art. 4037 Cod.Civ.¹³

Con relación a la responsabilidad civil de los médicos, si bien en la mayoría de los casos debido a su evolución doctrinaria y jurisprudencial es de tipo contractual, existen ciertos supuestos en los cuales podría ser considerada extracontractual, tales cuando los servicios del médico son requeridos por otra persona distinta del paciente, en relación a este la responsabilidad no nace de un contrato, cuando son prestados espontáneamente, sin consentimiento del paciente, como ocurre en caso de accidente callejero y un médico auxilia a la víctima, cuando los servicios son prestados en contra de la voluntad del paciente, como el supuesto del suicida que recibe auxilio médico, o cuando el médico a cometido un delito del derecho criminal en relación a una persona, sea o no cliente, tal como sucede verbigracia si cometiera un homicidio prescribiéndole una supuesta medicación que determinase la muerte del enfermo, entre otros (Bueres, 1998).

¹²Código Civil Argentino Artículos 1078-522

¹³Código Civil Argentino Artículos 4023-4037

e- La Responsabilidad Médica como parte especial de la Responsabilidad en General

La responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ella, está sometida a los principios generales de la responsabilidad en general.

Se define así a la responsabilidad profesional, como “aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone” (Trigo Represas, 1995, p.86). Tal responsabilidad para su configuración requiere de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil, por lo tanto para que se ponga en funcionamiento el aparato de la responsabilidad, es menester que exista la falta médica o el incumplimiento de los deberes profesionales, debiendo concurrir los siguientes requisitos: obligación preexistente, falta medica (impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes y reglamentos.), daño ocasionado e imputabilidad, es decir que el médico sea tenido como culpable del daño (Trigo Represas, 1995).

Finalmente como la responsabilidad médica obedece a reglas generales, desde el momento en que el juez puede dar por probada con certeza una culpa cometida por el médico, sea cual fuere la naturaleza de la culpa, debe obligar al autor de la misma a reparar las consecuencias de su accionar. Por lo que de acuerdo a las circunstancias, le será aplicable el régimen contractual o extracontractual (Kraut y Maurino, 2000).

F- El deber medical como obligación de “medios”

Se califica en general al deber medical, como una obligación de medios, acogiendo y aplicando el distingo entre obligaciones de medios y de resultado formulado por el jurista francés René Demogue (Trigo Represas, 1995).

“La obligación de medios es la que sólo impone diligencia y aptitud para cumplir las medidas que normalmente conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención del mismo” (Trigo Represas, 1995, p. 97). Por lo tanto hay dos factores de los cuales dependerá el resultado, primero que el deudor despliegue la conducta diligente orientada a lograr un resultado y el segundo, de carácter aleatorio (resultado) cuya efectivización no depende exclusivamente de la conducta del deudor si no de otros factores contingentes. En estos casos el factor de atribución es subjetivo, la prueba de la culpa del deudor puede pesar sobre el acreedor o excepcionalmente puede ser presumida *iuris tantum*, con lo cual corresponderá al deudor la acreditación de la no culpa, es decir de su actuar diligente (Pizarro y Vallespinos, 1999).

“La obligación de resultado, es la que se compromete a lograr un resultado determinado, no contingente, ni aleatorio” (Trigo Represas, 1995, p.97-98). El deudor asegura el resultado exitoso. Por lo tanto, la no concreción del mismo implica el incumplimiento del deudor, salvo que pudiera acreditar la ruptura del nexo causal. El factor de atribución en estos casos es objetivo. Ante la falta de obtención del resultado, se presume el incumplimiento y el deudor deberá probar la ruptura del nexo causal, ya sea por el caso del hecho de un tercero por quien no se debe responder o por el hecho de la víctima (Pizarro y Vallespinos, 1999).

En consecuencia, se puede afirmar que el deber de los médicos es en general de “medios”, dado que su actuar consiste en la atención diligente e idónea del

paciente, sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su constante evolución, conforme a los conocimientos científicos que el título presupone, en procura de su curación, sin asegurar que ella se va a lograr. Y tan es así, que a los facultativos les está legalmente prohibido anunciar o prometer la curación fijando plazos, es decir, prometer un determinado resultado al cliente (Trigo Represas, 1995).

Cabe destacar, que la apreciación de la responsabilidad médica debe efectuarse con suma prudencia y ponderación, teniéndose en cuenta la índole de la profesión y los riesgos que su ejercicio supone en el estado actual de la ciencia.

Ello es así, ya que “se trata de una rama del saber en la que predomina la materia opinable, y en donde resulta dificultoso fijar límites exactos entre lo correcto y lo que no lo es, dado que en el campo de tal actividad debe regir el principio de la discrecionalidad, que se manifiesta en la libre elección que debe reconocerse al médico, para aplicar los métodos terapéuticos adecuados a los pacientes sometidos a su tratamiento. Descartando toda idea de culpa, negligencia o imprudencia por parte del profesional que se inclinó por un sistema determinado” (Trigo Represas, 1995, p.100).

En consecuencia, la gran circunspección con que habrá de juzgarse al profesional, obligará a no condenarlo, si no en los casos de culpa evidente, por lo que dicha evidencia estará en relación directa con su gravedad.

Todo lo expuesto resulta importante, dado que en la mayoría de los casos sólo habrá de imputar a los médicos deberes de “medios”, el mero hecho de la no obtención del resultado esperado, pero no prometido de la curación, no traerá aparejada necesariamente su responsabilidad, si no que por el contrario corresponderá a quien pretenda la reparación, la prueba de que su no obtención obedeció a que el

profesional no se condujo con la adecuada medida, diligencia e idoneidad, es decir que existió un comportamiento defectuoso de su parte.

Por lo que el médico debe anticiparse en la acreditación de la ausencia de culpa de su parte, indicando que obró con la prudencia, diligencia e idoneidad requeridas por las circunstancias del caso, ya que le basta la prueba de un proceder inimputable para quedar exento de responsabilidad.

g- Culpa médica

En el orden de la responsabilidad civil, no basta solamente con probar el daño y la relación causal existente entre el mismo y el hecho del cual provino. Muy por el contrario, todo ello debe conjugarse asimismo con un “factor”, subjetivo u objetivo, que la ley considere apto para atribuir la responsabilidad a quien resulte obligado al resarcimiento (Bustamante Alsina, 1993). Y en el caso de la responsabilidad por el hecho propio, como lo es de los profesionales médicos, tal factor atributivo es subjetivo, de manera que sólo habrá de responder el autor del daño, si obró con dolo o culpa (Trigo Represas, 1995).

El dolo, animus nocendi, o intención deliberada de dañar (Art. 1072) muy difícilmente habrá de presentarse en la responsabilidad profesional¹⁴.

En realidad, lo que verdaderamente importante habrá de ser es precisar cuando el autor material del perjuicio, podrá ser tenido como culpable del mismo.

La culpa puede presentarse bajo tres facetas distintas, como:

- ❖ **Negligencia**, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe o debe hacer menos. Ello es lo que estrictamente alude el Art. 512 de nuestro Código Civil cuando define la culpa como “la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación”¹⁵.
- ❖ **Imprudencia**, “cuando se obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en que puede desembocar ese actuar irreflexivo, es decir se hace lo que se debe o más de lo debido” (Trigo Represas, 1995, p.43).
- ❖ **Impericia**, es el desconocimiento de las reglas y métodos propios de la profesión.

¹⁴Código Civil Argentino Artículo 1072

¹⁵Código Civil Argentino Artículo 512

De este modo, para apreciar la culpa profesional, no habrá que recurrir al arquetipo de hombre prudente y diligente, si no al de buen profesional de la especialidad, ya que no puede compararse con el hombre medio prudente y diligente, a quien actúa en un orden de cosas en que posee, evidentemente, conocimientos o aptitudes superiores al grado medio (Bueres, 2000).

En efecto, resulta aplicable como principio rector el art. 902, que establece una mayor responsabilidad “*cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas...*”¹⁶.

En consecuencia, para establecer si se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de prestar asistencia médica, ha de primar un criterio restrictivo en la apreciación de la culpa. El sistema judicial no puede ser si no severo, muy estricto para sancionar como correspondiere el incumplimiento de un correcto ejercicio profesional, bajo el supuesto que la imputación sea evidente y de gravedad, motivada por un insólito proceder, falta notoria de destreza o un torpe error de tipicidad técnica o científica, como causas productoras de un daño cierto, digno de ser indemnizado.

¹⁶Código Civil Argentino Artículo 902

IV-Responsabilidad civil por Mala Praxis Médica

a-La relación jurídica del médico-paciente

1-Naturaleza Jurídica

La relación médico-paciente reviste carácter contractual, sin perjuicio de que en algunas situaciones pueda llegar a considerarse extracontractual.

La responsabilidad de los médicos “se encuadra así en las reglas del incumplimiento de las obligaciones, puesto que independientemente del origen de la intervención médica, media en todos los casos una obligación previa y subyacente que consiste en prestar adecuadamente los servicios de la medicina. Generándose así una obligación jurídica de crédito que tiene por objeto una obligación de hacer, quedando en efecto el médico como deudor, sujeto pasivo y el paciente como acreedor, sujeto activo de la relación” (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000, p.183).

Tal relación jurídica es innegable, desde el momento que el galeno acude voluntariamente al servicio del enfermo, haya habido o no contratación expresa. Esa obligación previa, ubica al caso dentro del régimen de las obligaciones, lo que permite diferenciarlo de los supuestos de responsabilidad aquiliana en los que solo existe una obligación genérica de actuar con prudencia y no causar daño¹⁷.

En efecto, cuando la base de la relación médico-paciente se sustenta en un acuerdo de voluntades mediante el cual el primero le suministra al segundo sus cuidados, no puede dudarse de su carácter contractual. El médico no se compromete a obtener un resultado si no tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, que es lograr la curación del paciente (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000).

¹⁷CNCiv., Sala M, 20-6-89, “Mónaco Julio J. y Otro c/ Zubizarreta, José L.”, JA,1989-IV-214

2- Caracteres del vínculo contractual

Los caracteres ordinarios o comunes del vínculo contractual entre el médico y el paciente serán los que pertenezcan al tipo de contrato que en cada hipótesis se conforme.

Por lo que resulta de suma importancia destacar algunas particularidades que son constantes en dichos contratos a pesar de las mutaciones que pueda sufrir el tipo de la figura, tales son:

- 1- Es un contrato **Intuitu Personae**, dado que consiste en “un acto de confianza para las dos partes. Principalmente, desde el ángulo del paciente que elige al médico. De igual forma asiste al profesional la libertad de escoger a sus enfermos con fundamento en motivos profesionales (ejemplo de especialidad) o en meras razones de orden personal. El amplio campo de acción que tiene el médico solo esta cercenado a verse compelido a asistir a un paciente por razones humanitarias o de urgencia” (Bueres, 1992, p.155).
- 2- De esa calidad de contrato Intuitu Personae deriva la **rescindibilidad** del mismo, a instancia de cualquiera de las partes. Con respecto a dicho carácter, cabe aclarar que “el apartamiento por parte del médico de sus obligaciones, no podrá concretarse cuando suponga un abandono que haga peligrar la salud del paciente” (Bueres, 1992, p.155). El art. 19, Inc. 2° de la ley 17.132 impone al profesional el deber de proseguir la asistencia hasta que sea factible su delegación en otro médico o en el servicio público competente¹⁸.

La facultad del médico de desistir libremente del contrato, en tanto no dañe al enfermo con su actitud y asegure la continuidad de los cuidados, existirá siempre que

¹⁸Ley 17.132 “Régimen Legal del ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares de las mismas” Artículo 19 Inc.2°

el acto se encuentre en curso de ejecución y no haya prefijado un resultado. Por el contrario, si el profesional se obligó a realizar un hecho específico o un tratamiento concreto, la ruptura unilateral injustificada originara responsabilidad civil. El médico sólo podrá desistir del contrato con motivos (Bueres, 1998, p. 156).

- 3- Es de **tracto sucesivo**, dado que tiene por objeto la elaboración del diagnóstico o tratamiento del enfermo. Sin embargo, esta característica no es absoluta, puesto que en ocasiones la relación entre el facultativo y paciente se consuma instantáneamente.
- 4- Es **bilateral** cuando “se pacta una remuneración, al engendrar para las dos partes obligaciones en situación de reciprocidad desde el momento de su celebración. El médico contrae el deber jurídico de asistir correctamente al paciente y este por su lado, el de pagar el honorario” (Bueres, 1992, p.158).
- 5- Es **oneroso**, desde el momento en que hay intercambio de ventajas o atribuciones patrimoniales. “Cuando estamos en presencia de una prestación médica no remunerada, el contrato será unilateral y gratuito. En efecto, la responsabilidad civil del facultativo existirá sin atención a los contingentes onerosidad o gratuidad del servicio prestado” (Bueres, 1992, p.158).
- 6- En este contrato, hay **dos obligaciones principales**: “A-El facultativo ha de satisfacer una prestación de salud (asistencia médica o intervención quirúrgica) y B- El enfermo habrá de pagar los honorarios, esta obligación del paciente es de resultado” (Bueres, 1992,p.159). Resulta importante destacar que el paciente tiene un deber de cooperación con el médico, dado que tiene que cumplir con las indicaciones impartidas por este último.
- 7- El contrato médico es **civil**, dado que la labor de los profesionales liberales es extraña a la esfera del derecho mercantil. Y Es **no formal**, sin perjuicio de las exigencias que la ley establezca en determinadas circunstancias para la prueba del mismo.

3- Consecuencias en el ámbito contractual de la relación Médico-Paciente

La responsabilidad que asume el médico es de origen contractual, por ello el médico se compromete a tratar la enfermedad, poniendo en ella toda su ciencia y prudencia; y el enfermo a someterse al tratamiento que se le indique y pagar los honorarios que correspondan (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000). Todo ello se debe en el caso de que los servicios médicos son prestados a requerimiento del paciente debido al vínculo contractual generado entre ellos.

En estos tipos de contratos entre médicos y pacientes, ambas partes tienen derechos y obligaciones que cumplir, como lo mencione anteriormente. Con respecto a los médicos, resulta preciso recordar que su obligación es de medios, ya que el mismo no debe garantizar fines o éxitos si no el uso de recursos adecuados para lograr el resultado esperado. Esta relación está basada en el deber de seguridad que se encuentra implícito en el cumplimiento de la prestación.

En lo atinente al paciente, este también tiene ciertas obligaciones que deberá cumplir de manera correcta y conscientemente, tales como someterse a las indicaciones de los médicos, no abandonar el tratamiento, informar a su médico de sus dolencias (deber de colaboración) y pagar los honorarios que les corresponden a los mismos en tiempo y forma oportuna. El enfermo puede cambiar de médico en cualquier momento sin pagarle otra retribución que la correspondiente a los servicios prestados hasta ese momento final.

Esta conclusión fue controvertida en el derecho italiano, pues se sostuvo que, en virtud del contrato existente entre médico y el paciente, éste está obligado a cumplir la prestación. Es cierto que tal prestación de hacer no podrá concretarse, si hay negativa por medio de la ejecución, pero ello no es obstáculo para que se puedan

solicitar la ejecución indirecta y las indemnizaciones correspondientes. También Piero Calamandrei sostuvo un criterio análogo a propósito de un caso en el cual un anciano afectado de un mal grave consulta a un cirujano y éste le aconseja intervenir quirúrgicamente. Con el objetivo de practicarle la operación, se estipula el monto de los honorarios (y gastos) y se fija el día en que el acto va a tener lugar en la clínica del médico. Poco tiempo después el enfermo, consulta a otro cirujano, quien le sugiere con carácter de urgente operarse en su clínica, sugerencia que acepta el paciente. La operación fue realizada con éxito (Bueres, 1998).

Frente a tales hechos, el primer cirujano considera que se han vulnerado sus derechos, y promueve un juicio en el que reclama los gastos realizados para preparar la operación, el lucro cesante y el daño moral generado por la causa del supuesto desprestigio que le ocasionaría el hecho de que el paciente se operara con otro cirujano (Bueres, 1998).

Ataz López, estima que el carácter contractual de la relación entre el médico y el paciente, no obliga a éste a someterse al tratamiento o intervención quirúrgica. Y por lo tanto, si no existe obligación, tampoco puede haber responsabilidad por acto ilícito negocial o por el daño negativo integral que podría surgir de una extinción del contrato¹⁹. No obstante, si el cirujano contratante en primer lugar hizo gastos para preparar una operación, por ejemplo no parece irrazonable que el paciente, en tal caso excepcional, deba reintegrarle el importe de los gastos ocasionados. Se trataría de un resarcimiento por acto lícito y con fundamento en la equidad.

¹⁹ Código Civil Argentino Artículo 505

b- Obligaciones y derechos del médico

Como mencione precedentemente tanto los médicos como pacientes en la relación medical, tienen derechos y obligaciones que cumplir. A continuación haré una breve reseña de cada uno de ellos, con el objeto de delimitar la responsabilidad de los mismos en la relación jurídica médica contractual.

Los deberes generales del médico son:

- 1- **Deber de información:** La obligación de informar que pesa sobre el médico y la institución sanitaria tiene fundamento jurídico en el Art.42 de nuestra Constitución Nacional, que tutela la salud y el derecho a la información²⁰.

Dicha obligación del médico, encuentra basamento en el principio de la buena fe contractual (Art. 1198 Cod.Civ) y la autonomía de la voluntad (Art. 1197 Cod.Civ)²¹.

En tal sentido, la jurisprudencia argentina ha reconocido que “todo lo relativo a la información al paciente, a su autorización para determinados tratamientos y a la aceptación de muchos resultados inesperados, tienen su fuente mediata en la pretensión de vasallaje que se mantiene en el ánimo del médico, que dispone sobre el enfermo sin la adecuada información de este. Ese derecho a la información hace a la esencia del contrato de asistencia médica, porque la salud es un derecho personalísimo relativamente indisponible cuyo titular es el único legitimado para aceptar determinadas terapias, especialmente cuando ponen en serio riesgo la vida, importan mutilaciones u otros resultados dañosos”²². De tal modo, se ha reconocido que es “deber elemental del prestador del servicio médico advertir al paciente los

²⁰ Constitución Nacional Artículo 42

²¹ Código Civil Argentino Artículos 1197-1198

²² CN.Civ.Sala I, 25-10-90, “Favilla, Humberto c/ Peñeyro, José y otro LL, 1991-D-

riesgos que se derivan de la realización de ciertos estudios pues es este en definitiva, quien debe decidir si vale la pena o no afrontarlo”.

La Doctrina Nacional, asimismo establece que es el médico, quien debe revelar la adecuada información al paciente, de manera tal que le permita participar inteligentemente en la toma de decisión del tratamiento propuesto y luego obtener su consentimiento o bien la manifestación de su rechazo a dicho tratamiento. Tales deberes son propios del ejercicio de la actividad médica.

La doctrina y jurisprudencia de modo pacífico admiten que el incumplimiento de la obligación de informar es apto para generar responsabilidad en casos de mala praxis médica y hospitalaria. El médico tiene el deber de informar al paciente, advirtiéndole al mismo los riesgos del tratamiento sugerido o la intervención quirúrgica aconsejable.

El deber de informar debe ajustarse a las condiciones particulares de la situación, de modo tal que el paciente pueda conocer y comprender los riesgos a los que se somete. Esta tarea enfrenta algunas dificultades por un lado la ignorancia técnica del enfermo y la segunda su estado moral. No debe subestimarse el derecho del enfermo de saber su estado de salud y el pronóstico del mismo. En todo caso, si las necesidades psíquicas impiden instruirlo completamente, el médico debe decir toda la verdad a los miembros de la familia que sean más próximos o ejerzan autoridad sobre el enfermo.

El deber de información integra la *lex artis*, por lo que la actividad médica diligente impone su cabal cumplimiento por parte de los profesionales y del nosocomio. Ante su incumplimiento se desprenden dos efectos principales, en primer lugar obstruye la posibilidad de alcanzar el consentimiento. En segundo lugar, dependiendo de las circunstancias del caso, se podría llegar a considerar que el acto

médico se ha tornado ilícito o viciado. Estas valoraciones deben ser realizadas en el caso concreto.

2- **Recabar el consentimiento del paciente:** el consentimiento informado es definido como “la declaración de voluntad del paciente luego de habersele brindado suficiente información sobre el procedimiento o intervención quirúrgica propuesta como médicamente aconsejable”. De su concepto mismo se desprende que para que exista tal declaración de voluntad es presupuesto imprescindible que se haya otorgado la suficiente información veraz, completa, objetiva y asequible, sin la cual no cabe hablar de consentimiento, por lo cual esta se traduce en la obligación de anoticiarlo acerca de las finalidades, métodos, beneficios esperables y riesgos predecibles del tratamiento experimental, a efectos de que con pleno conocimiento de la situación pueda el enfermo determinar libremente la opción que se le presenta. El médico no debe emprender ningún tratamiento ni ninguna intervención sin haber obtenido el consentimiento del enfermo, salvo contadas excepciones (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000).

El decreto-ley N° 6216/44 sobre el ejercicio de la Medicina obliga a los médicos a solicitar la autorización del enfermo. En caso de que se tratara de una operación mutilante (amputación, castración, etc.), dicho consentimiento deberá ser dado por escrito, salvo en el caso que la gravedad de la situación del paciente requiera la inmediata intervención para salvar la vida. En cualquier caso, en el que el paciente no pueda otorgar el consentimiento, se deberá recurrir al familiar más allegado, al representante legal del enfermo, pudiendo en esta última instancia actuar bajo su responsabilidad exclusiva (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000).

Asimismo, el nuevo Art.59 del Anteproyecto de Reforma del Cód. Civil lo consagra expresamente estableciendo “*El consentimiento informado para actos*

médicos es la declaración de voluntad expresada por el paciente emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: su estado de salud, el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos, los beneficios esperados del procedimiento, los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles, la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto y las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento, excepto disposición legal en contrario. Si el paciente no está en condiciones físicas o psíquicas para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica ni la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente²³”.

- 3- **Negativa del paciente:** el consentimiento es fundamental, ya que el cuerpo del enfermo no puede ser tocado por el médico si no con el consentimiento del paciente, si este es mayor de edad y no está privado de razón. Esto es así ya que la vida, la salud, la integridad física, son bienes personales que la ley protege en miras del interés individual y general. Si bien el consentimiento del paciente no sería suficiente para privarlo de la vida (eutanasia), el consentimiento si es válido para realizar una intervención quirúrgica mutilante aun cuando pusiera en grave peligro su vida, cuando ello es una esperanza para la recuperación de su salud, conservación de la vida o

²³ Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (2012) Artículo 59

propósitos altruistas como el trasplante de partes anatómicas. En el caso, de que el paciente negara su consentimiento, el médico no podrá actuar. El galeno deberá persuadir al enfermo sobre el tratamiento aconsejable. Sin embargo, si ello fracasare, el médico no podrá hacer otra cosa que negar su ministerio, salvo que por ello el enfermo quede abandonado. Si la urgencia del cuadro médico no permitiere obtener el consentimiento necesario, el médico debe prestar la asistencia que corresponda aun sin esa conformidad (Bustamante Alsina, 1993).

- 4- **Debe realizar un diagnóstico adecuado:** El error de diagnóstico genera responsabilidad al médico por los daños que sufra el enfermo como consecuencia de un tratamiento inadecuado, o haberse sometido a una intervención inadecuada. El error debe ser grave e inexcusable.

Respecto a este punto, existe un precedente judicial que resolvió que el médico está obligado a detectar lo detectable y de no hacerlo se evidencia una impericia manifiesta²⁴. La jurisprudencia ha precisado estas condiciones al resolver que en todo contrato de prestación médico asistencial, existe la obligación de actuar con diligencia, prudencia y pericia acorde a las circunstancias. Se ha considerado que se incumple con estos deberes en los casos en los cuales se interviene a un paciente quirúrgicamente sin haber antes realizado un examen preoperatorio adecuado y los correspondientes análisis de laboratorio, radiológico y cardiológico pertinente.

Otro acápite de importancia al momento de valorar la gravedad de la culpa es la relación de especial confianza que el paciente y su familia tienen con los profesionales que atienden su salud a quienes justamente les confían sus vidas. El Art. 902 contempla la facultad intelectual de una persona determinada en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes como es el caso del contrato de

²⁴ CNCiv., Sala F, 24-9-85, "López Romay, Raimundo J. c/ Centro Gallego y otros". JA, 1986-III-310.

prestaciones médico-asistenciales, a la hora de estimar el grado de responsabilidad por la condición del agente, asimismo prescribe que “*cuanto mayor sea la obligación asumida, mayor también será la responsabilidad que se derive del incumplimiento de dicha obligación*”²⁵. La profesión médica está dirigida a la salud humana, de allí que cualquier déficit en una prestación galénica puede traducirse en lesiones irreversibles o muerte de un paciente. En este sentido, los deberes y obligaciones médicos se acrecientan, siendo exigible la toma de todos los recaudos en los actos de su profesión, ejercitando la prudencia, utilización plena de conocimientos.

- 5- **Debe aconsejar un tratamiento adecuado:** El médico puede ver comprometida su responsabilidad en el caso de haber aconsejado un tratamiento equivocado por error grave e inexcusable. No responde, sin embargo en cuanto al método de curación siempre que sea aceptable. En consecuencia, el médico elige el método más adecuado para obtener el éxito de su tarea, con diligencia, prudencia y pericia. El paciente, por su parte, deberá continuar con el tratamiento prescripto, de lo contrario, puede eximirse al profesional ante el abandono del tratamiento y atención médica por parte del paciente (Bueres, 2000).
- 6- **Deber de previsión:** El Art. 902 sanciona una regla de conducta que impone la previsibilidad mayor de la ordinaria, para aquellos sujetos a quienes la sociedad les ha otorgado deberes de seguridad en virtud de las funciones asistenciales que cumplen²⁶.
- 7- **Deber de seguridad:** “Le cabe al médico una obligación de seguridad por las cosas que emplea en el desempeño de su profesión, el mismo consiste en asegurar el efecto preciso de que esas cosas de las que se sirve no derivaran perjuicios al paciente. De forma tal, que cuando este resulte dañado por los aparatos o instrumental utilizado, desbordando estos la actividad del facultativo y el control que el mismo ejercía sobre

²⁵ Código Civil Argentino Artículo 902

²⁶ Código Civil Argentino Artículo 902

ellos, y por sobre todo, con independencia del acto médico puro, la sola infracción a ese deber de seguridad, presumirá la responsabilidad del profesional” (Vázquez y Tallone, 2000, p.217).

- 8- **Confección de la Historia Clínica:** “La Historia Clínica como documento médico es la mejor fuente de información para evaluar la calidad de la atención médica brindada al paciente siendo un derecho de éste que se deje constancia en el mismo de todo lo que se realiza para poder evaluar desde diferentes ángulos, técnicos, legal y administrativo el obrar médico” (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000, p.220). Es un deber fundamental de los profesionales confeccionar la historia clínica, no solo resulta necesario para el caso de un cambio de facultativo, si no también esta impuesto para facilitar la prueba del paciente en los casos de responsabilidad médica.

Con respecto a los derechos de los médicos, en el campo de la actividad médica rige el principio de la discrecionalidad, el cual se manifiesta en la elección que debe reconocerse al médico para la adaptación de los sistemas terapéuticos conocidos, a las particularidades del caso por lo que la carga de la prueba corresponde a quien la invoca, con mayor razón si quien pretende una reparación se basa en el mal desempeño del facultativo.

Argüir la más absoluta libertad en el desempeño de las funciones del médico, justificando la adopción de cualquier método adecuado para la curación de la dolencia que se diagnostica, encierra una afirmación extrema, pues obviamente la libertad en el desempeño científico debe ir acompañada inexorablemente de la prudencia razonable en atención a las particularidades del caso. Por otro lado, resulta importante destacar que todo consumidor de un servicio profesional tiene derecho al tratamiento menos gravoso o peligroso con los adelantos técnicos científicos que la medicina pone en su beneficio (Bueres, 1998).

C- Obligaciones y derechos del paciente

Con respecto a los deberes del paciente, la jurisprudencia ha sostenido que al igual que el galeno tiene a su cargo ciertos deberes que cumplir de manera absoluta tales como:

- 1- El deber de información** “... el paciente tiene el deber de informar verazmente al médico al que concurra en consulta, por lo que no cabe atribuir negligencia al obrar del médico que efectuó un examen de rutina a la paciente, posteriormente fallecida por envenenamiento. Si tanto éste como los familiares no suministraron información necesaria para ponerlo al tanto de los antecedentes del caso, no surgiendo síntomas visibles al tiempo del examen”²⁷.

- 2- El deber de cooperación**, “...el paciente debe colaborar con el médico continuando con las consultas y el tratamiento, y realizándose los estudios indicados. En consecuencia, cabe destacar una sentencia en donde se pretende iniciar demanda por mala praxis en contra de un médico “...cuando observando la conducta de la parte actora podemos dar cuenta que esta no cumplió con las obligaciones que le correspondían tales como el escaso control del embarazo, los escasos estudios complementarios todo ello acreditado en el carnet prenatal, tuvo incidencia en el hecho dañoso (muerte de la recién nacida). La ausencia de datos relativos al parto que debían consignarse en el carnet, genera la presunción de la veracidad de los argumentos empleados por la defensa, relativos a que no contaron con ese antecedente al momento en que se desencadenó el nacimiento. Por lo que la advertencia, o mejor dicho “recomendación” que contiene el carnet perinatal respecto de su entrega al equipo de salud con antelación a cualquier práctica médica a realizar en el cuerpo de la madre durante el embarazo o parto, imponía a la Sra.

²⁷ CNCiv. Sala A 6/4/94 Echegaray, Alfredo c/ Medicals Organización de Prestaciones Médicas Privadas S.A.Rev. J.A”, del 7/12/94, N° 5910.

Coronel un deber expreso de diligencia y cuidado para resguardar la vida de su hijo por nacer....”²⁸.

- 3- Deber de Colaboración:** En lo que atañe a este deber se ha sostenido en el Fallo Páez de Tezanos Pinto²⁹ que “*el deber de colaboración entre médico y el paciente es recíproco: ni el médico puede sin causa justificada abandonar al paciente, ni puede éste hacerlo con el profesional, con la misma salvedad, pues de lo contrario, el uno incurre en culpa (negligencia médica) y el otro puede desligar al profesional de la responsabilidad por la no curación o el agravamiento del mal*”(Bueres,1998).

En relación a los derechos del paciente, en principio este último libera de responsabilidad a su médico cuando abandona el tratamiento y a raíz de ello sufre un agravamiento de su enfermedad, por lo que se confía en otro profesional, quien tampoco puede controlar las consecuencias sobrevinientes de su mal, esa regla no es absoluta, puesto que cuando existe una causa justificada bien podrá hacerlo sin liberar por ello a su anterior tratante de las consecuencias dañosas a él imputables. Es que, aceptar lo contrario, sería obligar al paciente a continuar con un médico a quien ha dejado de tener confianza justificadamente, dado el resultado adverso de la intervención, con la no descartable posibilidad de llevarlo nuevamente a un tratamiento erróneo (Bueres, 1992).

El Art.60 del Anteproyecto de reforma del Cód.Civ. Confiere al paciente el derecho a otorgar directivas médicas anticipadas, en efecto establece “*La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud*

²⁸ Expte. N° 154.104/2001 Autos Coronel Sandra Contra Estado de la Provincia de Santiago del Estero y/u otros.

²⁹ CNCiv. Sala, 20-9-85, Páez Tezanos Pinto, Ana M. c/Otermin Aguirre, Julio, ED. 117-243; JA, 1986-III-335.

y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de ejercer su curatela³⁰”.

Por otro lado, corresponde reconocer que toda persona afectada por una enfermedad mortal, respecto de la cual se haya descartado la efectividad de todo medio de tratamiento autorizado, tiene el derecho de recurrir a cualquier medio de tratamiento y de suministrarse cualquier droga que le otorgare una esperanza que la ciencia médica reconoce que escapa a sus alcances de brindarle.

El médico debe persuadir al enfermo sobre el tratamiento o la práctica aconsejable, y en caso de no lograrlo no puede hacer otra cosa que negar su intervención, salvo que por ello el enfermo quede abandonado, pero si para imponer el tratamiento o la práctica el médico considera apropiado hacer uso de la fuerza, ésta no puede ser tal que cause lesiones, ni se puede tan seriamente transgredir el deber de humanismo (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000).

El paciente, como sus parientes, tiene derecho a que se garantice su seguridad física, su dignidad humana, su intimidad, a que se le prodigue la alternativa terapéutica menos restrictiva de su libertad.

“Es un derecho del paciente, la confección de la historia clínica por parte del galeno, a fin de que deje constancia en ella todo lo que se le realiza durante su tratamiento, para que en otros supuestos, ser en un momento evaluado, determinando según el resultado el comportamiento medico desde el punto de vista técnico, legal y administrativo” (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000, p.220).

³⁰ Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (2012) Artículo 60

d- Historia clínica

1- Concepto

La Historia Clínica es un documento médico legal, donde queda registrada toda la relación del personal sanitario con el paciente, todos los actos y actividades médico-sanitarias realizadas con él y todos los datos relativos a su salud, se elabora con la finalidad de facilitar su asistencia, desde su nacimiento hasta su muerte, y puede ser utilizada por todos los centros sanitarios donde el paciente acuda (Bueres, 1998).

2- Importancia

La historia clínica y su documentación complementaria es un sistema de instrumentación de las distintas secuelas médicas, su evolución, tratamiento y ello es trascendente para juzgar sobre daños y perjuicios producidos al enfermo, esto resulta relevante para la demostración de causalidad.

Las llamadas historias clínicas no son otra cosa que el archivo de un médico particular, y contienen como reglas los puntos de vista subjetivos del facultativo. Cabe resaltar que la historia clínica no es un simple relato, la decisión de una enfermedad aislada, comprende además el comentario, las consideraciones del médico al terminar de analizar el enfermo y valorar los datos recogidos según su criterio (Bueres, 1998).

Los profesionales tienen “el deber de confeccionar la historia clínica de manera pormenorizada y de manera clara, precisa, completa y metódicamente realizada” (Vázquez Ferreyra y Tallone, 2000, p.220). Por lo que constituye una presunción en contra del profesional la inexistencia de historia clínica o la existencia de irregularidades en la misma.

El profesional médico responde por las omisiones de la historia clínica, puesto que en caso contrario, resultaría de su conveniencia no asentar en ella determinados datos.

Si bien la historia clínica mal confeccionada, puede constituir una presunción hominis de culpa, tal presunción es insuficiente para establecer que no se practicaron las diligencias que el arte exigía. La historia clínica es un elemento de juicio cuya relevancia parece obvia destacar cuando se trata de determinar la existencia de responsabilidad médica, el perito médico la considera muy importante y destaca que su ausencia puede llegar a dificultar su laboral pericial.

e- Muerte Digna

La ley 26.742 de Muerte Digna fue sancionada el 9 de mayo de 2012, mediante la cual quedaron ampliados los derechos del paciente antes mencionados, que tienen desde ahora "autonomía de la voluntad" para rechazar prácticas médicas de soporte vital cuando tenga una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal.

Dicha Ley permite la negativa del paciente a recibir medidas sanitarias cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría. Además, dispone que el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos. Y aclara que en todos los casos, la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

Por lo que cabe hacer mención de los siguientes artículos, que considero tienen un fuerte impacto en la problemática planteada:

En lo que respecta a la Autonomía de la Voluntad, el Art. 1 de La Ley 26.742, quedo redactado de la siguiente forma: *“El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.*

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”. En consecuencia, el médico tendrá el deber de respetar la decisión del paciente, y brindarle el tratamiento adecuado conforme al consentimiento del mismo. De este modo, los derechos del paciente se ven ampliados con el objeto de que el paciente pueda disponer de su vida, de su salud, sin tener que fundamentar sus decisiones y sobre todo en aquellos casos a prolongar su vida de manera innecesaria cuando su curación se torne totalmente incurable.

Asimismo, el Art.2 define al Consentimiento Informado como *“La declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:*

- a- Su estado de salud*
- b- El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos*
- c- Los beneficios esperados del procedimiento*

- d- *Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles*
- e- *La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto*
- f- *Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento o de los alternativos especificados*
- g- *El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, o de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable*
- h- *El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento”.*

Resulta de suma importancia hacer mención de lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley que establece “*La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica. Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su*

anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”. En consecuencia, en lo que respecta a los profesionales de la salud el Art.7 establece “Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma”.

V- Responsabilidad Civil del Paciente

a-Importancia

La responsabilidad civil del paciente, constituye en la actualidad una problemática que resulta de suma importancia debido al aumento indiscriminado de casos de demandas de mala praxis llevadas a los tribunales, por lo que se requiere - dada a la escasa normativa vigente- la implementación de normas que contemplen a ambas partes de la controversia, no solo a una de ellas en perjuicio de la otra, con el objeto de obtener una correcta administración de justicia en un caso concreto (Bueres, 2000).

Por ello, se considera de vital importancia la incorporación de una pena al paciente, con el fin de disminuir las demandas llevadas a los tribunales sin estar debidamente fundadas, dado que en caso de ser vencidos no pierden nada, sobre todo en casos de insolvencia, lo que permite su aumento progresivo día a día. Todo ello tiene como consecuencia perjuicios enormemente causados a los profesionales de la salud, dado que son sometidos muchas veces sin razón a juicios eternos, en donde su honor y prestigio se encuentran en juego y son destruidos.

Por consiguiente, resulta necesario poner un freno a aquellos pacientes y/o abogados de los mismos, que por obtener una ventaja económica o aprovecharse de la situación, no piensan en el perjuicio moral, económico, profesional que les provocan a aquellos profesionales que entregan gran parte de su vida a sus pacientes sin importarles los riesgos que la misma profesión conlleva, muchas veces sin recibir nada a cambio.

El paciente parece olvidar que los médicos son personas, que como humanos pueden cometer errores, por lo que no debemos dejar de tener presente que el deber medical es en principio de medios, no esperando obtener siempre un resultado

determinado. Asimismo el juzgamiento a los galenos debe quedar sujeto al cumplimiento de la conducta debida que impone la propia profesión que practican y no juzgar su buen actuar médico en base a la curación o no del paciente.

Por lo que se puede decir que en la esfera de la práctica, se piensa que la incorporación de una sanción al paciente por su actuar negligente, traería como consecuencia una disminución de controversias llevadas a los jueces a los fines de su intervención.

En efecto, a través de un estudio profundo de la responsabilidad civil del médico y de los presupuestos necesarios para su configuración, se puede ver la necesidad de determinar la responsabilidad civil del paciente y en qué casos es conveniente su aplicación, además de la forma en que podrá implementarse para la solución de diversos problemas para los cuales resulta necesario contemplar esta alternativa.

b- Evolución

La jurisprudencia argentina ha formulado, a lo largo de los años doctrinas generales que constituyen principios que, en la materia pueden considerarse tradicionales tales como la responsabilidad contractual o extracontractual del médico, los presupuestos de la responsabilidad entre otros, que ciertamente en algunos casos han experimentado una importante evolución (Bueres, 1998).

La Constitución Nacional de 1853 no hacía referencia explícita a este derecho de la salud, aunque los autores y tribunales sostenían, con basamento en fallos de la Corte Suprema, la existencia de un Derecho Constitucional a la protección de la salud (Sagues, 1993).

Es así que Mosset Iturraspe (1979) afirma que el primer fallo con relación a la Responsabilidad Civil de los médicos habría sido dictado por la Cámara Nacional del Crimen el 14 de Abril de 1910 y el segundo por la Cámara Nacional de Apelaciones de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, el 20 de Abril de 1918.

En tanto que hoy en día, la Constitución Nacional (1994) consagra “nuevos derechos y garantías”, entre ellos el derecho fundamental a la preservación de la salud, con valor normativo e impone al Estado y a los particulares el deber de tutelar la salud individual y de la comunidad³¹.

Nuestro Código Civil, también posee diversos artículos en donde puede sustentarse la Responsabilidad Civil de los médicos entre los que podemos citar los siguientes: **Art. 512** “*La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*” **Art. 902** “*Cuanto Mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno*

³¹ Constitución Nacional Artículo 42

*conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.”, el **Art.909** “Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes”³².*

Por otra parte, hay que tener presente que el actuar del galeno, debe adecuarse a una serie de principios éticos y morales, dado a su permanente contacto con valores fundamentales del hombre como la vida, la salud, la integridad física y psíquica, por lo que La Confederación Médica Argentina aprobó el Código de Ética el 17 de abril de 1855, en donde se encuentran consagrados los deberes de los médicos con la sociedad, para con los enfermos, con sus colegas entre otros³³.

Los profesionales de la salud y sus colaboradores, están sujetos a lo normado por la Ley 17.132 “Régimen Legal del ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares de las mismas” que en su Art .20 inc.1° y 2° “*Prohíbe a los profesionales que ejerzan la medicina anunciar o prometer la curación, fijando plazos o anunciar o prometer la conservación de la salud*”³⁴.

En la Doctrina Nacional, para la determinación de la responsabilidad del médico, prevalece, el concepto de que la responsabilidad es contractual, ya que sostener lo contrario importaría confundir la fuente de la obligación con el contenido de la prestación misma en cuanto a los deberes a que está sometido el médico.

³² Código Civil Artículos 512-902-909

³³ Código de Ética, consagra los deberes de los médicos

³⁴ Ley 17.132 “Régimen Legal del ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares de las mismas”; Art .20 inc. 1° y 2°.

En referencia a la relación médico-paciente, “cuando la base de la relación entre ambos se sustenta en un acuerdo de voluntades mediante el cual, el primero se obliga a suministrar al segundo sus cuidados, no puede dudarse de su carácter contractual. Aquel no se compromete a obtener un resultado si no tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, ósea, lograr la curación del paciente”³⁵.

La obligación médica frente al paciente es por regla general, de medios, y excepcionalmente, de resultado, puesto que el profesional no se compromete a curar al paciente si no observar una conducta que razonablemente conducirá a un resultado, cuya obtención no se garantiza³⁶.

Por lo que cabe destacar, que la obligación que asume el profesional del arte de curar es poner todo su empeño, su saber, su diligencia y los medios de que disponga para obtener la curación del enfermo, sin que pueda garantizar el logro de tal objetivo, no sólo por la prohibición que establece el art.20 de la Ley 17.132, si no porque la complejidad de los elementos en cada caso médico, sumado a las particularidades que hacen a la individualidad de cada enfermo, impiden tener la certeza de que un organismo responderá en la forma en que lo hacen los demás.

En consecuencia, la responsabilidad civil de los médicos en la acepción más restringida, exige para configurarse la concurrencia de los mismos presupuestos que son comunes a cualquier acto ilícito, sin atención a que, circunstancialmente, le sea aplicable el régimen contractual o extracontractual (Roberto Vázquez y Tallone, 2000). Estos presupuestos son: La acción, antijuricidad, el daño, la relación causal

³⁵ CN., Sala A, 6-1-92 H. de M., S.E. c/ González Fraga, Carlos y otros, LL, ejemplar del 3-6-93, p.3

³⁶ CNFED.Civ. y Com. Sala III, Beltrán, Stella H c/ Policlínica Privada y Cirugía y otros. JA, 1983-I-118.

entre el hecho y el perjuicio, y la presencia de un factor de atribución subjetivo u objetivo.

Con respecto al deber de Colaboración ya mencionado supra, se ha señalado en el Fallo Páez de Tezanos Pinto³⁷ que “*el deber de colaboración entre médico y el paciente es recíproco: ni el médico puede sin causa justificada abandonar al paciente, ni puede éste hacerlo con el profesional, con la misma salvedad, pues de lo contrario, el uno incurre en culpa (negligencia médica) y el otro puede desligar al profesional de la responsabilidad por la no curación o el agravamiento del mal*”(Bueres,1998).

Con respecto al paciente, la jurisprudencia ha sostenido que también posee a su cargo ciertos deberes que tiene que cumplir de manera absoluta, tales como el deber de informar al médico del estado de la enfermedad en que se encuentra y toda documentación que sirva de antecedente para un mejor resultado y, el deber de cooperar que es fundamental, ya que se requiere el cumplimiento de las indicaciones efectuadas por el galeno con el objeto de lograr el éxito del tratamiento. Ambos ya desarrollados supra.

En la jurisprudencia de los últimos tiempos, se puede observar cómo la tendencia actual en los juicios de mala praxis, es buscar una sanción específica o el cumplimiento efectivo de la norma contenida en el Art .45 del C.P.C.C “*Temeridad y Malicia*”, en todos aquellos supuestos en donde los profesionales “evidentemente inocentes” reciben demandas absurdas, sin sustento de verdad alguna³⁸. Esta última norma reprime la inconducta procesal manifestada a lo largo del proceso, esto es cuando se actúa con la conciencia de la propia sin razón. Tal sería por ejemplo la

³⁷CNCiv. Sala, 20-9-85, “Páez Tezanos Pinto, Ana M. c/ Otermin Aguirre, Julio”, ED. 117-243; JA, 1986-III-335

³⁸Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Artículo 45

actuación de quien afirma hechos sin ofrecer prueba alguna tendiente a demostrarlos, o se conduce sin fundamentos o motivos serios o alarga de modo injustificado o innecesariamente el tiempo judicial.

En efecto, la actuación en el proceso según los deberes de lealtad, probidad y buena fe tienen como contrapartida la temeridad y malicia, cuando se actúa sin mediar las consecuencias con el objeto de causar un perjuicio. En consecuencia, se ha dicho que esta sanción al litigante (paciente) se hace extensiva al letrado cuando este es coresponsable de la dilación provocada con el empleo de argumentos de aparente juridicidad.

Por todo ello, lo que se busca es reparar el daño provocado a todo aquel profesional de la salud, que por haber sido acusado siendo absolutamente inocente de lo que se le imputaba y, que a pesar de ello, tuvo que soportar durante años una causa judicial sin que se resuelva, en donde el galeno no es el único perjudicado, si no también su praxis se ve afectada. Logrando de esta forma una justicia para todos.

Actualmente se encuentra en proyecto la reforma del Cód. Civil, que incorpora por primera vez normas que consagran expresamente la responsabilidad de los profesionales liberales, el consentimiento informado, directivas médicas anticipadas, investigación médica con personas humanas, que nos permiten observar una evolución en nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual esperamos que algún día ocurra lo mismo con respecto a la Responsabilidad Civil del Paciente, debido a que el derecho debe adecuarse a la realidad imperante en un determinado tiempo y lugar, atendiendo a las necesidades de los individuos que viven en comunidad.

En suma, el Derecho experimenta una constante evolución, ya que debe adaptarse a los cambios sociales, económicos y culturales de una sociedad determinada.

c- Casos de procedencia, Jurisprudencia

En tiempos en los que los profesionales de la salud se encuentran golpeados en distintos flancos (insuficiencia de honorarios, falta de respeto por parte de muchos pacientes, explotación de los recién egresados, deficiencia en los lugares de trabajo, etc.), pero especialmente en el exceso, cuantitativo y cualitativo, de demandas por mala praxis, nos encontramos con fallos judiciales que, en cierto sentido, los desagravia y les da tranquilidad en el futuro de su vida profesional.

Por todo ello, me resultó oportuno hacer mención a los mismos, en donde se puede ver con rigor de verdad y procurando ser lo más claro posible, a fin de entender los diferentes vericuetos que la cuestión presenta.

A continuación se presenta dos casos distintos pero relacionados publicados por *“El Periódico de La Mutual”* (2009), en donde la justicia mendocina no solo desestima una acusación por mala praxis médica, sino que también responsabiliza a los abogados y a sus clientes (pacientes) que iniciaron la demanda, a pagarle al médico demandado una indemnización por daño moral, como así también las costas del pleito.

La sucesión de los hechos en el juicio *“María Galleano c/ Claudio Burgos”*, se presentan con cierta complejidad, por lo que impulsa a plantearlo en diferentes ítems que permiten una mejor comprensión del caso.

En tal caso la controversia se inicia con motivo del fallecimiento de un paciente sometido a una intervención quirúrgica cardiológica por parte del Dr. Claudio Burgos. Tal desgraciado suceso, dio origen a una demanda en contra del citado galeno, persiguiendo el cobro de la indemnización por la muerte del paciente, invocando mala praxis médica, en su contra y del Hospital Italiano de la ciudad de Mendoza, por parte de su viuda y sus hijos menores de edad. Dicho proceso concluyó

sin que la sentencia dictada abordara la temática de la responsabilidad médica atribuida. En tales circunstancias, el cardiólogo imputado de mala praxis decidió, con buen criterio pero con más coraje, recurrir a la justicia penal requiriendo la instrucción de un sumario que determinara la eventual comisión del delito de homicidio culposo, de su parte y/o de algún integrante del equipo quirúrgico.

Dicha causa concluyó con el dictado de sentencia absolviendo de responsabilidad por el delito “homicidio culposo” investigado, en la persona de la totalidad de los profesionales intervinientes. Como una suerte de homenaje y de la necesidad del convencimiento de colaboración para con los colegas (actitud remisa que, en pocas ocasiones asumen médicos, especialmente de renombre), cabe mencionar que, en el referido sumario, la defensa ofreció, como prueba, que el Dr. René Favalaro, analizando los antecedentes médicos, concluyera acerca de la conducta médica del Dr. Burgos y/o equipo quirúrgico en la intervención a la que fue sometida el esposo de la reclamante.

Evacuada la consulta, el Juez de la causa dispuso la declaración presencial del Dr. Favalaro quien, accedió a viajar a la ciudad de Mendoza, prestándose a los requerimientos de aclaración de dictamen que determinó en el sentido de la total puesta de diligencia, prudencia y pericia por parte de los profesionales actuantes.

El Dr. Burgos, por su parte, con buen asesoramiento jurídico, cursó notificaciones a la viuda y a sus letrados, imponiéndoles el contenido de la sentencia absolutoria, e intimándolos a que se abstuvieran de promover otra acción pretendiendo indemnización pecuniaria alguna ante la clara demostración de su carencia de responsabilidad civil médica.

No obstante tal advertencia, la viuda de Galleano, por sí y en representación de sus hijos menores, persistió en su actitud, e inició una nueva demanda en contra del cardiócirujano y el nosocomio.

En dicho proceso, los abogados de la parte demandante no aportaron elementos que pudieran llevar al Juez actuante al convencimiento de la existencia de la negligencia, imprudencia o impericia en la persona del Dr. Burgos que justificará una sentencia condenatoria. El Dr. Burgos al responder la demanda, a más de refutar las imputaciones que se le formularon, *solicitó que los honorarios de los letrados actuantes, en el caso de rechazo de la demanda, sean impuestos a la viuda perdidosa con extensión a sus abogados, en forma solidaria.*

La sentencia de primera instancia, como era previsible, rechaza totalmente la acción, pero desestima la pretensión de condena de las costas judiciales hacia los abogados actuantes en representación de la parte actora. Las mismas solo se impusieron sólo en la persona de esta última.

Cabe aportar, con respecto a este tema dos cuestiones. En primer lugar, que por costas judiciales se entiende los honorarios regulados a la totalidad de los abogados intervinientes en el juicio, es decir tanto de quienes actuaron representando a la demandante, como los de quienes lo hicieron por la parte demandada. En segundo lugar que, por actuar la viuda e hijos con el beneficio de litigar sin gastos debido a su situación económica y financiera, ello implicaba que no podían afrontar el pago de tales costas, debiendo abonar el Dr. Burgos las devengadas por la actuación de los abogados que asumieron la defensa de sus intereses. Ello originó que el citado médico apelara la sentencia por su disconformidad con el criterio contenido en ella acerca de la negativa a extender la condena de honorarios en contra de los abogados de la viuda del paciente.

La Cámara dictó sentencia ratificando la del Juez de primera instancia, y ampliando la condena en contra de los letrados de la demandante, quienes, de su peculio, debieron abonar los honorarios de su colega que defendió al Dr. Burgos.

Pero aquí no termina la cuestión, debido a que el Dr. Burgos no satisfecho con la imposición de las costas en sus letrados en la persona de los abogados que actuaron representando a la viuda de su paciente, inicio otra demanda (Juicio “Burgos c/ Mastronardi). La misma la dirigió en contra de dichos letrados y/o sus sucesores persiguiendo el cobro de una indemnización por el daño moral que adujo haber experimentado como consecuencia de que, en el juicio que en su contra oportunamente se promoviera, resultó victorioso.

En consecuencia, la sentencia dictada en primera instancia, acoge la pretensión del Dr. Burgos, condenando a los abogados que por entonces actuaron en el juicio por mala praxis que en su contra promovieron, a abonarle una indemnización reparatoria del daño moral sufrido.

Ambas partes, actor (médico) y demandados (abogados) apelaron la sentencia por disconformidad con parte de ella.

El Dr. Burgos, sentó su discordancia en que el monto de condena era insuficiente por entender que la magnitud del daño moral ameritaba una suma superior. Con respecto a los abogados perdidos, adujeron que la sentencia debía modificarse y, por ende rechazarse totalmente la acción incoada.

La Cámara confirma la sentencia en lo que a condena se refiere, y la modifica en el monto acogido, que lo eleva considerablemente por entender que le asistió razón al Dr. Burgos.

En efecto, no cabe duda alguna que es digno de destacar dos actitudes por parte del Dr. Burgos. La primera de ellas, el sometimiento de su conducta profesional

al examen judicial (penal), dado que hay que tener en cuenta que del mismo podía haber surgido condena de prisión más la de inhabilitación temporal para el ejercicio profesional. Ello denota no sólo un convencimiento de su correcto actuar médico, si no valentía inusual si nos atenemos al riesgo que corría.

En segundo lugar, la posición sustentada en el primer juicio “Galleano c/ Burgos” pretendiendo la extensión de la imposición de las costas judiciales hacia la persona de los letrados de la parte vencida y en el segundo “Burgos c/ Mastronardi” persiguiendo la indemnización del daño moral padecido.

Dicha actitud resulta de suma importancia de destacar, y sobre todo aconsejar a los profesionales de la salud asumir posiciones similares a las del mencionado galeno, que si bien somos conscientes que, una vez concluido el pleito que en su contra se promovió, rechazando la acción promovida, el médico victorioso no posee ningún interés alguno en continuar involucrado en cuestiones judiciales, tan ásperas a su idiosincrasia.

Ello no hace más, que instigar a abogados inescrupulosos quienes, por mérito de bill de indemnidad, patente de inmunidad y licencia de indemnidad que el beneficio de litigar sin gastos otorgado a sus clientes les irroga, promueven, sin ton ni son, juicios infundados, de los que, en algunas situaciones obtienen beneficios, y en otras, aun siendo rechazadas sus vanas pretensiones, no sufren erogación económica alguna.

Por todo ello, nos obliga a exhortar a los profesionales de la medicina actitudes valientes, consistentes en erradicar ese descreimiento de la justicia, tomándose la molestia de continuar implicado en cuestiones judiciales en aras de desterrar demandas temerarias que tremendo daño generan, tanto a la actividad médica como abogadil.

Por todo lo expuesto, se puede afirmar la necesidad de incorporar una normativa que sancione al paciente y a sus letrados, con el objetivo de poner un obstáculo a la inmensa cantidad de demandas de malas praxis infundadas o de absoluta liviandad, con elementos probatorios poco serios, llevadas a los estrados, por el otorgamiento desmedido del “beneficio de litigar sin gastos”, que impulsa al paciente y a sus abogados a iniciar pleitos con un único fin de lucro, sin medir las consecuencias perjudiciales que ello le puede ocasionar al médico en su vida, ya sea en su círculo íntimo como en su actividad profesional.

En efecto, cabe sancionar al paciente y a sus letrados, por su actuar dado que se trataría de una responsabilidad por el hecho propio, el factor de atribución a de ser en principio subjetivo, es decir imputabilidad por culpa o en el caso por dolo del agente del daño, ello sería procedente en los casos de una conducta negligente, temeraria e imprudente de pacientes o letrados según el caso concreto, que le causa al actor “médico” daños materiales y morales con derecho a una reparación plena e integral del mismo.

d- Litigiosidad indebida y el Instituto del Beneficio a litigar sin gastos

La problemática de la denominada responsabilidad profesional médica está exhibiendo como hecho notorio un alto número de demandas judiciales, que más allá de tener un alto porcentaje de rechazos, prosperan alrededor de un 25% de las iniciadas, muchas de ellas amparadas por el denominado instituto del beneficio de litigar sin gastos.

Existen un gran número de demandas que no reúnen los requisitos mínimos de seriedad o verosimilitud desde un punto de vista científico técnico, las cuales son presentadas sin los adecuados fundamentos, solo por el hecho de un eventual resultado victorioso. Ello trae como resultado la aparición de un sin número de causas incentivadas como “industria del juicio”, reclamos que no tienen asidero o fundamentos serios. Si a la falta de argumentos serios, le agregamos la circunstancia que se reclaman montos exorbitantes en relación a lo que eventualmente puede prosperar en una acción, estamos en presencia de la figura de la “litigiosidad indebida” (Trigo Represas, 1995).

Por todo lo expuesto, se solicita la limitación de los montos reclamados en el marco de los juicios de mala praxis, dado que en la mayoría de los casos se consideran exorbitantes, descomunales y difíciles de afrontar por los profesionales de la salud.

A ello le cabe agregar la liviandad existente en la mayoría de los jueces para otorgar el denominado *beneficio de litigar sin gastos*, que cierra perfectamente el círculo de la problemática planteada. Dicho beneficio ha sido instaurado procesalmente para asegurar el acceso a la justicia, que todo ciudadano debe gozar, como una prerrogativa constitucional básica y fundamental, con el objeto que quien no tiene medios económicos para sufragar los gastos de un juicio no vea frustrada su

expectativa de reclamar justicia en su caso particular. El otorgamiento de dicho beneficio, permite a quien se le concede no tener que abonar la tasa de justicia, honorarios de peritos intervinientes y por último los honorarios de los abogados de las partes, cuya regulación es la más importante.

El abuso de este loable instituto o figura procesal, se da cuando quien se muestra pobre para los tribunales, vive holgadamente en la realidad, con más de un inmueble, contando con un ingreso periódico importante, vehículo automotor, y otros bienes, es lo que sucede actualmente en la mayoría de los casos de supuestas malas praxis llevadas a los estrados, provocando un ejercicio indebido de tal derecho.

Por lo que la resolución de los beneficios de litigar sin gastos debería guardar correspondencia con lo reclamado en el juicio principal, ya que quizás el actor o el paciente fallecido era una persona muy mayor, jubilado, con una corta expectativa de vida y el monto de demanda es millonario.

Ello trae aparejado que un monto de reclamo injustificado lleva a mejorar una hipotética postura negociadora en una eventual conciliación o transacción, o sea el reclamante pide mucho para después pactar un arreglo en una suma menor, pero importante.

Cuando se otorga el beneficio y aún cuando la demanda se rechace, el 50% de los honorarios de los peritos los debe pagar el demandado (médico), pese a haber ganado el pleito, por el rechazo de la demanda. Esto es así, por cuanto los peritos pueden reclamar el 50% de sus honorarios a cada parte. Por supuesto, que a la parte que tiene el beneficio a su favor, nada le pueden exigir, ya que está amparado por dicho beneficio.

Esta proliferación de juicios por responsabilidad civil de los médicos en la atención de los pacientes, ha venido a incidir negativamente en la relación médico-

paciente, ya que el profesional ve a un eventual enemigo, ante un simple resultado no esperado, producto a veces de la propia naturaleza de la salud del hombre o frente a la exigencia de la curación, como un desarrollo extremo en los últimos tiempos de un derecho a la curación, más allá de las posibilidades ciertas que exhibe cada caso en particular.

En general, esto deteriora cada vez más la calidad prestacional en el sistema de salud y cuando se habla de recortar la litigiosidad indebida no se pretende una reivindicación corporativa de un sector de los prestadores o de la sociedad, si no que se está hablando de la salud de la población en general, es decir, por la que es prestada en el sector estatal, semi privado y privado.

En consecuencia, se ven afectados los recursos de todos los sectores de la salud, distraendo los mismos hacia otros requerimientos, tales como abogados, seguros y gastos complementarios.

Con relación a los seguros, la alta litigiosidad ha motivado el retiro masivo de aseguradoras y reaseguradoras. Esto se da porque si bien prospera el 25% de las demandas, ello puede significar grandes montos, máxime con las provisiones o reservas técnicas que deben efectuar ante la sola existencia de reclamos, esto es, un 30% calculado sobre el monto reclamado en cada caso.

Por lo que resulta, destacar que lo acontecido en los últimos quince años aproximadamente, exhibe una realidad de sanatorios cerrados, aseguradoras en liquidación, médicos que se insolventan, amén del retiro casi masivo de las compañías de seguros en este segmento del mercado de seguros, que deja de ser rentable y con un alto riesgo.

Teniendo en cuenta estas realidades precedentemente descriptas, los puntos que considero que deberían, legislativamente modificarse son:

Beneficio de litigar sin gastos: con el objeto de atenuar las consecuencias derivadas del Instituto del beneficio de litigar sin gastos y a fin de evitar que se devenguen honorarios periciales a cargo de la parte condenada en costas, se propone la asignación de las pericias a los Cuerpos Técnicos Periciales (Asesorías Periciales Oficiales del Poder Judicial) en aquellos juicios en los que se solicite el beneficio de litigar sin gastos. Por lo que a través de una investigación realizada por los mismos, resultaría la confirmación del estado patrimonial, que amerite el otorgamiento de tal beneficio.

Limitación cuantitativa del monto reclamado: establecimiento de topes o baremos indemnizatorios específicos para los montos de las indemnizaciones por daños y perjuicios derivados del ejercicio profesional, asimilables a los del transporte aéreo, laboral y otras actividades.

VI- Importancia de la aplicación de una pena al paciente

a- Importancia

La aplicación de una pena al paciente en la actualidad resulta de suma importancia y sobre todo trascendente, como un modo de poner un obstáculo insoslayable a la cantidad de demandas que día a día enfrentan los profesionales de la salud, muchas de ellas sin fundamento alguno.

Por tal motivo luego de un análisis profundo de dicha problemática, resulta oportuno incorporar una normativa específica que sancione a aquellos pacientes y abogados que sin sustento suficiente, y haciendo de este modo acusaciones absurdas, someten a los médicos a juicios interminables, generándoles un menoscabo no solo patrimonial, si no también personal, debido a la situación desgastante en la que se encuentran insertos y con el principal objetivo de darles a los mismos mayor seguridad en el desempeño de sus actividades, asegurándoles una protección eficaz y adecuada.

Lo cierto es que, tenemos que tener presente que todo extremo es malo, y que así como décadas atrás no se combatía civil ni penalmente a los responsables de un ejercicio incorrecto, culposo o doloso de la medicina, actualmente se está pasando al otro lado y hay un exceso de demandas y querellas donde los galenos corren el riesgo de caer en la red de los inescrupulosos, que hacen del reclamo de daños una industria por las grandes indemnizaciones que pueden obtenerse y que se han incrementado a partir de la reforma del art.1078 Cod.Civ.³⁹, en tanto introdujo la reparación del daño moral en la obligación de resarcir el perjuicio causado por los actos ilícitos.

³⁹ Código Civil Argentino Artículo 1078, luego de la reforma introducida por la Ley 17.771

De ahí es que se debe encontrar una solución a este fenómeno de la responsabilidad médica, que ubica en la actualidad al paciente como víctima y al médico como victimario.

Por lo que sostengo que incorporar una sanción al paciente implicaría, tomar una nueva actitud por parte de los pacientes y abogados, dado que conscientemente y deliberadamente se entablaría una demanda, fundada en razones de verdad y justicia, previendo las consecuencias que ella traería aparejada.

De este modo, lo que se busca es un equilibrio de la balanza de la justicia, no un eximente de responsabilidad, si no por el contrario que el galeno sea juzgado objetivamente sin falsos preconceptos, recordando que un médico después de todo no es más que un hombre a quien no se le puede exigir la seguridad del éxito, que como todo ser humano tiene aciertos y errores, es decir todos nos podemos equivocar.

Por lo que se debe tener presente, que el galeno, es un hombre con sus defectos y virtudes, que como tal dedico su vida al arte de curar, intentando salvar vidas, renunciando a momentos, sacrificándose día a día y sobre todo entregándose en cuerpo y alma a su profesión. Por lo que someterse a este tipo de pleitos, les genera un desequilibrio en todos sus aspectos, no solo patrimonial, emocional, profesional muchas veces difícil de reparar.

El dolor, la angustia, el padecimiento que les provoca esta situación es muy difícil repararlo con dinero, por lo que se pide una mayor conciencia al momento de demandarlos, que sea porque realmente han sufrido un daño, pero no por un fin netamente monetario. Busquemos una nueva tendencia, busquemos una nueva manera de hacer justicia, busquemos la equidad. Una solución justa a un caso concreto es el fin a alcanzar.

b- Efectos

Los efectos que traería aparejado una sanción al paciente, podrían ser los siguientes:

- Análisis profundo previo y consejo adecuado por parte del abogado, de las consecuencias que podría llegar a tener una desmedida, o falsa pretensión en juicio;
- Prudencia y toma de conciencia a la hora de incoar demandas por mala praxis tanto en abogados como pacientes;
- Tranquilidad en los profesionales de la salud en el desempeño de sus actividades, pues habrá límite jurídico a los desatinos, y aventuras judiciales, tan en boga;
- Los jueces tendrán normas que permitan ajustar sus resoluciones, o fallos, juzgando las conductas de los pacientes y sus representantes;
- Limitaciones al beneficio de litigar sin gastos;

c- Ventajas y Desventajas

Son innumerables las ventajas, que acarrearía la incorporación de una normativa específica que regule la responsabilidad civil del paciente y en su caso, de sus abogados a nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas se puede mencionar una disminución evidente de los juicios por mala praxis llevados a los tribunales a través de demandas absurdas, basadas en fundamentos falsos dado que tanto pacientes o familiares de los mismos y sus representantes tomarían mayores recaudos a la hora de incoar una pretensión, tales como verificar a través de un consultor médico idóneo la razonabilidad de su reclamo, análisis de las posibles consecuencias en caso de interponerlas, etc. (Bueres, 1998)

Por otro lado también nacería como consecuencia de ello una mayor protección a los profesionales de la salud y seguridad en el desempeño de sus actividades, debido a que los mismos no actuarían bajo la presión de un futuro litigio, sin que ello implique la exoneración de la responsabilidad de los médicos en los casos de reales malas praxis.

En cuanto a los abogados de las víctimas de las supuestas malas praxis, cambiarían su asesoramiento jurídico actualmente basado en el fomento a la intolerancia de los malos resultados, en lugar de preocuparse por identificar y litigar reclamos por verdadera mala praxis.

Todo ello generaría un cambio de paradigma, dado que no solo se debe mirar desde la perspectiva del paciente, de la víctima, sino también del galeno, muchas veces inocente, que al igual que el primero puede llegar a sufrir daños irreparables, por lo que se requiere un juzgamiento objetivo para ambas partes, logrando así llegar a un sentencia razonable y justa.

En cuanto a las desventajas que podrían llegar a tener esta implementación, se pueden señalar las siguientes:

- Reticencia de los pacientes, a la hora de iniciar una demanda por mala praxis, por no poder afrontar los gastos en caso de una sentencia desfavorable
- Los médicos culpables podrían aprovecharse de la situación y desplegar juntos con sus abogados todos los medios para salir victoriosos.

Por todo lo expuesto se pretende incorporar una normativa, objetiva, justa, que proteja a ambas partes de la relación, es decir mayor responsabilidad en beneficio de pacientes, médicos y abogados.

Por lo que cabe remarcar que no se propone “menos responsabilidad” para los profesionales de la salud, ni tampoco amenazar a quien demanda con razonabilidad y justicia con supuestas “contrademandas”.

Todo lo contrario lo que se propone es justamente más responsabilidad tanto para los profesionales de la salud, como para los pacientes y abogados, con el objetivo de evitar daños que generen consecuencias irreparables a las partes del proceso.

d- Carencia de normativa vigente

Actualmente no hay normativa específica y sistemática que contenga una sanción al paciente, no hay texto escrito que reprima tanto al mismo como a sus representantes, por lo que me remito al análisis de jurisprudencia actual que permite observar lo trascendental que sería incorporar a nuestra legislación dicha normativa.

El examen profundo de la jurisprudencia de los casos de mala praxis, permite corroborar la necesidad de una urgente reforma y consiguiente incorporación a los textos escritos de una sanción pecuniaria, que proceda a sancionar a todos aquellos que inician demandas sin sustento suficiente y a sus letrados por el deficiente asesoramiento jurídico e inescrupuloso, que los impulsa hasta las últimas consecuencias, por más de una sentencia desfavorable, dado que ninguno de los actores tienen nada que perder en casos de rechazo de la demanda o juicio, a diferencia de los galenos que quedan dañados por más que salgan victoriosos de los estrados. Todo ello se debe al desequilibrio en el que nos encontramos actualmente en la justicia, en donde la tendencia es en “favor victimae”.

Existe profunda bibliografía sobre daños por mala praxis, sin embargo existe muy escasa bibliografía respecto del daño que sufre el profesional de la salud que enfrenta demandas judiciales respecto de su praxis. Y aún en estos últimos casos, la bibliografía se refiere a todos los profesionales demandados, sean estos culpables o inocentes.

En efecto, se solicita que cambiemos la visión y que no solo miremos a favor del paciente, si no también analicemos el daño que sufren los profesionales de la salud “evidentemente inocentes” que reciben demandas absurdas y en las que el letrado de la parte actora no se ha tomado el mínimo trabajo de verificar a través de un consultor

médico idóneo su razonabilidad. Por lo que en muchos casos nos encontramos ante aventuras jurídicas y en otros ante casos en donde “primero inicio la demanda y después me preocupo si es razonable”. Las demandas indebidas por presunta mala praxis inevitablemente en mayor o en menor grado causan un daño en profesionales inocentes acusados, que es tan legítimamente resarcible como el daño que debe resarcir un profesional de la salud al cometer una real mala praxis.

e- Necesidad de su incorporación

Los códigos de procedimientos presentan figuras tales como la temeridad y malicia, el plus petitium inexcusable y que facultan al juez a adoptarlas al dictar sentencias, las mismas son de orden general, facultativas libradas al criterio de su señoría en cada caso en particular.

A continuación expondré una breve reseña sobre cada una de ellas.

- ❖ **Temeridad y malicia:** en general se dice que se actúa en forma temeraria o maliciosa cuando se obstruye dolosamente el trámite del proceso o se hace utilización arbitraria del mismo. Esta norma se encuentra establecida en el Art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, quien inicia una demanda, un incidente o interpone una excepción sabiendo que no tiene mínimo de razón, incurre en temeridad. Pero quien contesta defendiéndose, aunque sea conocedor de la culpabilidad, no puede ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o por lo menos el cuidado de no ser víctima de un abuso del derecho. Sin embargo, aquel que interpone, excepciones, defensas y recursos sin fundamentos serios, con la única finalidad de dilatar o entorpecer, procede maliciosamente.

Muchas veces se acusa de temeridad y malicia a la contraparte, sin detenerse a pensar que no se trata de una palabra compuesta, ni tampoco de sinónimos. Son conceptos distintos, aunque tengan en común la ilicitud procesal y el tipo de castigo. Por el contrario, se dice que:

La **temeridad**, consiste en la conducta de quien sabe o debe saber su sin razón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción.

Por su parte la **malicia**, se configura en cambio por el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista.

Por ello el Art. 45 del C.P.C.C establece que “*Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente, una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del objeto de la sentencia. En los casos en que el objeto de la pretensión no fuera susceptible de apreciación pecuniaria, el importe no podrá superar la suma \$50.000....*”. Dicha norma, sanciona la inconducta procesal manifestada a lo largo del proceso.

- ❖ **Plus petitium inexcusable:** Se encuentra configurada por la desproporción entre el valor de lo reclamado y la condenación de la sentencia. La plus petitio resulta a todas luces inexcusable, pues aunque pueda no deberse a malicia o fraude, se debe en todo caso a ligereza, desde que mediaba posibilidad para cuantificar con exactitud -en la demanda y al contestar el traslado de la réplica a ella- el importe de la pretensión en moneda vigente, y tal circunstancia encuadra la cuestión en el instituto del excesivo rigorismo ritual. Tratándose entonces de un rubro cuya exacta determinación era factible "ad initio", no estando sujeto a la discrecionalidad judicial, ni requiriendo aquella una complicada o costosa pericia previa.

Sin perjuicio de ello la realidad imperante jurídicamente es que en la práctica no se observan la aplicación de dichas medidas en los casos de mala praxis, que aparejada al beneficio a litigar sin gastos normalmente deducidos tornan en una *aventura jurídica* los casos de mala praxis, sin consecuencias para los actores litigantes, pero sin imprevisibles consecuencias psíquicas y profesionales, para el médico y/o sus abogados.

En distintas ciudades el sentirse acosado judicialmente o con la posibilidad latente de serlo genera en los profesionales una actitud compleja, dado que empiezan a ejercer su profesión con temor, con miedo, se sienten juzgados, observados, acusados. Todo ello de a poco va provocando un cambio en su personalidad, en el desempeño de sus actividades, donde la total libertad y seguridad deben primar ineludiblemente.

En consecuencia, muchos galenos dejan de hacer prácticas riesgosas por el temor de futuras demandas por el riesgo que implica llevarlas a cabo.

Todo lo expuesto, torna necesario brindarle a los profesionales *seguridad* en el desempeño de sus actividades, teniendo en cuenta que sobre todas las cosas de ellos depende nuestra salud y a los cuales recurrimos de forma inmediata cuando nos sucede algo, por lo que se requiere una aplicación imperativa de los preceptos ya desarrollados y/o la incorporación de regulación específica al efecto.

Día a día, aumenta la necesidad de una incorporación de una normativa específica que sancione al paciente y a aquellos abogados que aprovechándose de las circunstancias inician acciones judiciales sin sustento alguno, entre tanto se solicita asimismo a los jueces que den cumplimiento efectivo a las normas que actualmente están tipificadas en el ordenamiento jurídico, tales como la *temeridad* y *malicia*, que encuadra su aplicación en todos aquellos supuestos en donde los profesionales inocentes de mala praxis y que pese a esto son acusados y requeridos por la justicia, son sometidos a juicios eternos siendo víctimas de un daño físico, psíquico y social con total derecho a ser resarcido justamente.

f- Penas pecuniarias y otras sanciones o medidas

Luego de una investigación profunda acerca de la posible Responsabilidad Civil del Paciente se presenta a continuación un fallo, que se considera sumamente relevante, dado que permite afirmar la necesidad de una sanción pecuniaria tanto a abogados, como a clientes “actores” como un modo de reparar el daño ocasionado a los profesionales de la salud.

La Corte de Mendoza una vez más da el ejemplo, por lo que se expone a continuación un caso en donde se puede ver como el médico luego de ser demandado y salir victorioso del juicio por supuesta mala praxis, inicia acciones judiciales a los abogados y familiares del paciente fallecido.

Por lo que resultó preciso compartir el fallo de la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, quien condenó a dos abogados a indemnizar por daños a un médico que había sido demandado por supuesta mala praxis, por una suma de dinero exorbitante y sin pruebas suficientes⁴⁰.

El Tribunal Supremo consideró que el profesional sufrió “un daño integral en su persona, de tipo económico y moral” derivado de la “conducta imprudente y temeraria” de los demandados.

El médico había sido demandado por una supuesta mala praxis médica, tras lo cual luego inició una acción contra los abogados y familiares del paciente fallecido, planteando el error de los letrados en cuanto a la competencia judicial, la exorbitancia de la suma reclamada y la falta de pruebas que sustentaran la acción en su contra.

La demanda contra los letrados fue admitida en forma parcial por un juez de primera instancia, quien condenó a los abogados al pago de \$4.000 pesos por daño

⁴⁰ Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza s/la causa n° 101.451, "B.C. EN J: 110.858/12.513 B.C. C/ M.R.A. Y OTS. P/ D. Y P. (CON EXCEP. CONTR. ALQ.) S/ INC.".

moral. Pero este fallo fue apelado por los demandados y la Cámara dispuso el rechazo de la demanda del médico, quien finalmente antepuso un recurso de inconstitucionalidad que fue avalado por el máximo Tribunal mendocino.

Entre las principales consideraciones del fallo de la suprema corte provincial, corresponde destacar las siguientes:

- Es “arbitraria la sentencia que rechaza la demanda de daños con argumentos meramente formales, sin un análisis de la situación planteada, dejando finalmente sin reparación un perjuicio sufrido por el recurrente”.
- Para “apreciar si ha mediado o no culpa del letrado hay que comparar su comportamiento con el que habría tenido un profesional prudente, munido del bagaje que era dable exigir en las mismas circunstancias”.
- El error de orden científico no es constitutivo de culpa si resulta excusable y la responsabilidad del abogado se produce de su hecho propio o personal.

La Corte Provincial señaló que se trata de una responsabilidad por el hecho propio, el factor de atribución ha de ser subjetivo, y esa conducta negligente, temeraria e imprudente de los demandados es lo que causó al actor daños materiales y morales.

El estudio del mencionado fallo, permite observar la importancia de una sanción pecuniaria como medio de reparación del daño moral ocasionado al médico demandado.

VII- Conclusión

El desarrollo médico, especialmente en los últimos 30 años, generó novedosas técnicas terapéuticas que curan o mitigan dolencias, que constituyen prácticas impensadas hasta hace algunas décadas. Estos avances traen notables beneficios, pero también desventajas.

Asimismo el desarrollo tecnológico ha dado una suerte de sesgo deshumanizador a ciertos aspectos de la práctica médica. El acto médico puro, aparece a veces, secundario en tanto el galeno, cada vez más, se sirve de cosas para concretarlo. A su vez al tradicional médico de familia lo reemplaza la atención institucional y despersonalizada, es decir que con el paso del tiempo se produjo la desaparición del médico de familia o de cabecera que actuaba según sus propias convicciones.

Es así que cobran dimensión ética y jurídica los llamados derechos humanos de los pacientes; el reconocimiento de esos derechos de los enfermos, establece deberes más estrictos para los profesionales de la salud. Como usuario del servicio el paciente no acepta, quedar expuesto a desventuras provenientes de los errores médicos y fallas institucionales evitables: exige que se lo indemnice por todo daño injustamente causado.

La problemática aludida se amplifica cada vez más, y los conflictos tienen profundas implicancias médicas, jurídicas, éticas, sociales y económicas. Actualmente la relación médico-paciente se encuentra afectada. La medicina defensiva propende a proteger el ejercicio de la práctica médica en condiciones menos estresantes para el profesional de la salud. Es así que aparecen los seguros contra la responsabilidad profesional médica. Los abogados de los pacientes son vistos por la comunidad

médica como enemigos que atacan la profesión y responsabilizados por los límites en la atención médica.

Los galenos, que muchas veces resultan injustamente traídos a un proceso penal y/o civil, tienen que soportar durante años la presión de un litigio. El rechazo de la demanda o bien la absolución no borra las aflicciones, las angustias y los costos judiciales. Pacientes y médicos, comparten desde distintas perspectivas similares desventuras y padecimientos.

El tema propuesto se vincula con la necesidad de compatibilizar, el actuar del médico con el actuar del paciente, del cual surgirá la responsabilidad civil de ambas partes. Ello, en función de las numerosísimas demandas por Mala Praxis, conjuntamente con el Instituto del beneficio de litigar sin gastos, circunstancias estas que permiten iniciar acciones civiles muchas veces sin medir las consecuencias, con un fin eminentemente económico, que lleva a juicios eternos, citaciones a médicos a tribunales, entre otros perjuicios que se les ocasiona a los profesionales de la salud, etc. Ello sin considerar la postura de los Abogados a los que si les va bien..., bien; total si pierden el juicio no deben abonar nada por aquel beneficio de litigar sin gastos.

Por lo tanto, cabe sostener que responsabilizando al paciente por su actuar negligente en el cumplimiento de los deberes impuestos por el profesional y/o por el daño provocado a los galenos por acusaciones falsas y absurdas en su contra, y en su caso a los letrados, se atenuaría el número de demandas llevadas a los tribunales.

En esa búsqueda constante de una solución a la problemática planteada pude ver en forma objetiva el desempeño tanto de los profesionales de salud y de los pacientes, ambos con obligaciones y deberes, desvirtuando así que solo los médicos

deben cumplir obligaciones, si no que el deber tiene que ser recíproco con el paciente, el mismo debe aceptar y cumplir con las indicaciones del profesional tales como reposo, la toma de antibióticos, etc.

De este modo el acatamiento de los deberes en forma correcta de ambas partes conllevará a un resultado adecuado y eficaz evitando consecuencias como la litigiosidad, a pesar de ello muchas veces el paciente no llega a tomar las medidas recomendadas y le echa la culpa al médico por “*mala praxis*”, cuando ello no es así de ningún modo, por lo que debemos tener presente que para lograr el éxito de todo tratamiento el médico debe contar con la colaboración y el compromiso del paciente.

Por otro lado es menester recalcar que el deber medical es una obligación de medios y no de resultado, por lo que el profesional de la salud no debe garantizar en ningún momento la curación del paciente, solo debe actuar con la debida diligencia, es decir tomando los recaudos necesarios que le exige su propia profesión.

Asimismo cabe destacar que la responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ella está sometida a los principios generales de la responsabilidad en general y por lo tanto para su configuración se exigen idénticos presupuestos, esto es, antijuricidad, existencia de daño, relación de causalidad y el factor de imputación, lo que muchas veces médicos y abogados no pueden acreditar.

Para que quede comprometida la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención medica prestada, la existencia del daño que hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento

y el daño experimentado, bastando que alguno de esos requisitos falte para que el profesional quede exento de la responsabilidad por las consecuencias de su actividad.

Estos conocimientos adquiridos a lo largo del trabajo fueron fundamentales, dado que le dieron sustento legal a la necesidad de una incorporación de una normativa específica que sancione tanto a pacientes o a sus familiares como a sus representantes debido a que actualmente innumerables causas son llevadas a los tribunales sin fundamento válido que justifique tal pretensión.

En el presente trabajo se muestra la importancia y necesidad de la implementación de la responsabilidad civil del paciente, conjuntamente con fallos recientes en donde se pueden observar sanciones pecuniarias aplicadas a los pacientes y/o letrados con el objeto de reparar el daño ocasionado al galeno en todos sus aspectos, en busca de una correcta administración de justicia por parte de los jueces.

Todo ello, tanto en lo profesional, como en lo personal me resultó sumamente enriquecedor dado que es un tema que me parece muy importante e interesante, que da lugar a realizar permanentemente juicios de valor, permitiendo de este modo lograr construir como resultado una postura con respecto a la problemática planteada, desarrollando así mi capacidad crítica y analítica.

En lo personal, este tema me impactó de manera especial debido a que tengo abuelos, tíos, amigos, que ejercen la medicina, que se dedican a ella día a día en cuerpo y alma sin importar los riesgos que la misma profesión conlleva, y sobre todo dejando de lado familia, amigos, afectos, vivencias, para atender al paciente, al enfermo, a aquel que vienen en busca de su ayuda.

Hoy en día, los profesionales de la salud, no son valorados por la sociedad como se merece la profesión, ya que no cualquiera puede ser médico sino que requiere de una vocación especial, dado que tiene que entregar todo su vida a un hospital, a un consultorio y estar permanentemente perfeccionándose para poder proporcionar una adecuada prestación, por lo que muchas veces se pretende juzgar al galeno en base a la curación o no del paciente, lo que me parece totalmente poco ético y totalmente inadecuado, cosa que no comparto, dado que el paciente parece olvidar que los profesionales de la salud son personas, que como seres humanos pueden cometer errores, por lo que no se debe olvidar y tener presente en todo momento que el deber medical es una obligación de medios y no de resultado, por lo que su juzgamiento debe quedar sujeto al cumplimiento de los recaudos que su propia profesión le exige y, no en torno a la curación o no del paciente.

Sin perjuicio, de que la medicina es una profesión que implica una mayor responsabilidad, dado que lo que está en juego es la vida de una persona. Por lo que el galeno debe desempeñarse tomando en forma estricta todos los recaudos para evitar caer en ella.

En efecto de ello, me pareció que el tema de la mala praxis y la consecuente responsabilidad civil de los médicos es un tema muy complejo que requiere en la actualidad de un análisis profundo y de un tratamiento conforme tanto a la ciencia del derecho como de la salud.

En consecuencia, sostengo y creo que la solución a la problemática planteada es la implementación de una responsabilidad civil del paciente y en su caso la aplicación de una sanción al actuar malicioso de los letrados, como medio para frenar las excesivas demandas sin fundamento alguno llevadas a los estrados.

VIII- Listado General de Bibliografía

Doctrina

- BUERES ALBERTO (1998). “*Responsabilidad Civil de los médicos*” (2° Ed. Actualizada). Buenos Aires: Hammurabi.
- BUERES ALBERTO (2000). “*Responsabilidad Civil de los médicos*” (3° Ed. Renovada). Buenos Aires: Hammurabi
- BUSTAMANTE ALSINA JORGE (1993). “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*” (8ª Ed.) Buenos Aires: Abeledo Perrot
- HERNANDEZ SAMPIERI ROBERTO (1994) “*Metodología de la Investigación*”. México: Mc Graw Hill.
- KRAUNT ALFREDO JORGE-MAURINO GUSTAVO (2000). (T.1). “*Visión Jurisprudencial de la Praxis Médica*”. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- MOISSET DE ESPANÈS LUIS (1998). (T.II). “*Curso de Obligaciones*”. Córdoba: Advocatus
- MOSSET ITURRASPE (1992). “*Responsabilidad Civil*”. Buenos Aires: Hammurabi.
- ORGAZ ALFREDO (1952). “*Daño Resarcible (actos ilícitos)*”. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina
- PEREZ DE LEAL (1995). “*Responsabilidad Civil del Médico-Tendencias clásicas y modernas*”. Buenos Aires: Universidad.
- PIZARRO RAMON DANIEL Y VALLESPINOS CARLOS GUSTAVO (1999). “*Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*”. Buenos Aires: Hammurabi
- TAMAYO Y TAMAYO MARIO (2003). “*El Proceso de la Investigación Científica*”. (4° Edición). México: Limusa.
- SAGÜES NESTOR P. (1993).” *Elementos de Derecho Constitucional*”. Buenos Aires: Astrea
- TRIGO REPRESAS FELIX A. (1995). “*Reparación de Daños por mala praxis médica*”. Buenos Aires: Hammurabi.
- VAZQUEZ FERREYRA ROBERTO-TALLONE FEDERICO (2000). “*Derecho Médico y Mala Praxis*”. Santa Fe: Juris.

- YUNI, J. URBANO, C. (2003) “*Técnicas para Investigar y formular proyectos de investigación*”. Ed. Brujas. Córdoba. Argentina.
- MENEGHINI ROBERTO A. (2009,6 de Enero) Una actitud alentadora digna de elogio y de remedio. *Periódico de La Mutual.*, p.p 6-7

Jurisprudencia

- CN.Civ.Sala I, 25-10-90, “Favilla, Humberto c/ Peñeyro, José y otro LL”, 1991-D-114
- CNFED.Civ. y Com., Sala III 15-10-1994 “Beltrán, Stella H c/ Policlínica Privada y Cirugía y otros”. JA, 1983-I-118.
- CNCiv., Sala F, 24-9-85, “López Romay, Raimundo J. c/ Centro Gallego y otros”. JA, 1986-III-310.
- CNCiv., Sala E, 20-9-85 “Páez de Tezanos Pinto, Ana M. c/ Otermin Aguirre, Julio”, ED, 117-243.
- CN., Sala A, 6-1-92 H. de M., S.E. c/ González Fraga, Carlos y otros, LL, ejemplar del 3-6-93, p.3.
- CNCiv. Sala A 6/4/94 Echegaray, Alfredo c/ Medicals Organización de Prestaciones Médicas Privadas S.A. “Rev. J.A”, del 7/12/94, N° 5910.
- Expte. N° 154.104/2001 Autos Coronel Sandra Contra Estado de la Provincia de Santiago del Estero y/u otros.
- Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza s/ la causa n° 101.451, "B.C. EN J: 110.858/12.513 B.C. C/ M.R.A. Y OTS. P/ D. Y P. (CON EXCEP. CONTR. ALQ.) S/ INC."

Legislación

1. Constitución Nacional-Artículo 42
2. Código Civil Argentino-Artículos 505-512-520-521-522-901-902-905-909-1066-1067-1072-1074-1078-1109-1197-1198-4023-4037
3. Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (2012) Artículos 59-60-1768
4. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Art.45
5. Ley 17.132 “Régimen Legal del ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares de las mismas”-Artículos 19-20
6. Código de Ética de los Profesionales de la Salud
7. Ley 26.742 de Muerte Digna

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Viaña, Agustina María
E-mail:	agustina_v89@hotmail.com.ar
Título de grado que obtiene:	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PACIENTE EN CASOS DE MALA PRAXIS
Título del TFG en inglés	LIABILITY CIVIL OF THE PATIENT IN CASES OF MALA PRAXIS
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PIA
Integrantes de la CAE	Federico Miguel y Paula Altamirano
Fecha de último coloquio con la CAE	14/08/2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de 6 mes(es)**
- No autorizo**



Firma del alumno