

PROPUESTA MODIFICACIÓN CODIGO CIVIL

La Confederación Médica de la República Argentina (COMRA), entidad que agrupa a 24 entidades representativa de los médicos de todo el país, observa con preocupación la delicada situación por la que atraviesa el sistema de salud de nuestro país, debido a la demanda creciente de recursos por el incremento de prestaciones que se realizan al PMO. Mientras varios millones de personas carecen de cobertura médica adecuada, se promueven iniciativas parlamentarias para sectores específicos, como cirugías para obesos, tratamientos de infertilidad y otros, sin considerar que el cuarenta por ciento de la población es asistida en los hospitales públicos y centros de atención primaria en forma deficitaria y con escasa provisión de insumos.

De igual manera, la COMRA considera que desde hace un tiempo el sector está afectado por los altos costos que implica el crecimiento cuantitativo de las acciones judiciales iniciadas por la llamada Mala Praxis, situación que viene evidenciando oportunamente en distintos estamentos. En la actualidad se estima que los juicios por mala praxis superan los 150 mil casos, lo que requiere un tratamiento urgente y prioritario para poner un límite a la litigiosidad indebida en la responsabilidad médica. En esta evolución, el aumento del gasto en salud fue exponencial. Si bien hasta el momento trajo aparejado mayoritariamente los juicios a los profesionales, pero pronto se verá también involucrado todo el sistema.

De hecho, en la actualidad esta judicialización, llevo al médico a tomar una actitud defensiva lo que incremento irracionalmente el gasto, y esta situación a llevado al deterioro de la relación médico paciente para todo tipo de acto profesional con la consecuente e innecesaria exposición de los pacientes a prácticas diagnosticas o tratamientos indicados, con el solo propósito de evitar cargar con la responsabilidad por omisión, aumentando los costos y promoviendo el desfinanciamiento del sistema en general.

Otro hecho para destacar, es la observación que viene realizando la COMRA en distintos centros de referencia, donde debido a la litigiosidad indebida, ha llevado al abandono de la práctica médica por profesionales con amplia y vasta experiencia asistencial, ha causado el cierre de establecimientos asistenciales, el incorrecto destino de importantes recursos económicos tanto públicos como privados y el retiro de las aseguradoras de riesgo de praxis médica, afectando a todos los subsectores y también al paciente que eventualmente pudiera tener una compensación.

Uno de cada cinco médicos sufre al menos una demanda por mala praxis en el país, por lo que aumentó un 25% la cantidad de profesionales que contrtan un seguro para cubrirse ante futuras acciones judiciales, mientras desde el sector de la salud se denuncia la

existencia de una "industria del Juicio" que busca aprovechar las fallas del sistema sanitario y su eslabón mas débil, que es le profesional.

Por lo antes expuesto, ratificamos la necesidad de reducir el plazo de la prescripción, como así también incluir modificaciones en el beneficio de litigar sin gastos y limitar los montos indemnizatorios.

Tanto desde la óptica doctrinaria como jurisprudencial, se ha tratado de enmarcar la responsabilidad médica, ya sea en el régimen contractual o extracontractual, en base a las circunstancias fácticas del caso, es decir, con un criterio preponderantemente casuístico, existiendo en la actualidad diversos enfoques sobre la materia.

Posturas Doctrinarias

En el campo del derecho civil predomina la corriente doctrinal que encuadra esta problemática en el régimen contractual. En tal sentido se ha sostenido que siempre que hubiera mediado un previo acuerdo de voluntades entre el galeno y el damnificado para la prestación de servicios por parte del primero a este último, la responsabilidad en que se puede incurrir por tal motivo sólo puede ser "contractual" es decir, derivada del incumplimiento de las obligaciones así asumidas. Con lo cual, el régimen diferente de la responsabilidad extracontractual queda relegado a los casos excepcionales en que el servicio se prestó sin que existiese una previa convención entre el profesional y la víctima (conf. Trigo Represas, Félix, "Los nuevos daños" en "Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, pág. 309 y ss.). No obstante, los autores que coinciden con esta postura, puntualizan numerosas excepciones al régimen contractual, como por ejemplo en caso de que los servicios son requeridos por una persona distinta del enfermo, casos de urgencia, servicios contra la voluntad del paciente, obligación de origen legal, daños reclamados por damnificados indirectos no contratantes, entre otros supuestos (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Responsabilidad civil de los médicos", t. 1, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 383 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 1998, t. 1,

Para otros doctrinantes la clasificación señalada es insuficiente y ha dejado de ser útil, pues cada vez en mayor número se presentan conductas que el jurista debe ubicar en uno u otro régimen y que dan lugar a dudas y complicaciones. En el supuesto de responsabilidad médica sanatorial institucional son aplicables las normas de responsabilidad contractual, pues siempre habrá una obligación preexistente que el médico debe cumplir cuando interviene en la atención del paciente (conf. Highton, Elena, "Responsabilidad médica ¿contractual o extracontractual?", "Jurisprudencia Argentina".

En las antípodas de tal tesitura se encuentra Borda, quien afirma que la responsabilidad civil de los médicos es extracontractual, pues ella no surge de la celebración de un contrato, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no

contrato. Agrega que el problema carece de relevancia en lo que atañe al concepto mismo de los hechos que configuran la culpa profesional; pues la obligación contractual asumida por el médico no es otra que un deber de prudencia y diligencia, que es también el fundamento de la responsabilidad extracontractual. En cambio, es importante en lo que respecta a la prescripción (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil Argentino", "Contratos", t. II, Ed. Perrot, Bs. As., 1962, pág. 61). En tanto que, desde la óptica iuspublicista se ha afirmado que el nosocomio público se encuentra obligado constitucionalmente a organizar el servicio de salud, y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función, y no a la actuación del profesional o dependiente. De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta o deficiencia del servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar, pues constituye uno de los fines esenciales del Estado que justifican su propia existencia (conf. Weingarten, Celia y Gheri, Carlos A., "La discrecionalidad de la estrategia terapéutica. La responsabilidad del Estado por la seguridad de los pacientes en hospitales", "Jurisprudencia Argentina", 1997 11 429). Así, el Estado tiene el deber jurídico de realizar prestaciones positivas dirigidas, sustancialmente, a la prevención de la enfermedad, y a la asistencia médica y terapéutica de los pacientes. En consecuencia, nacerá la responsabilidad del Estado, por falta de servicio, si éste no cumple de una manera regular los deberes u obligaciones impuestos de modo expreso o implícito a sus órganos por el ordenamiento jurídico (comprensivo de la Constitución, los tratados, la ley, el reglamento y los principios generales del derecho) o, simplemente, por el funcionamiento irregular del "servicio", en el caso, la asistencia a la salud de la población (conf. Jeanneret de Pérez Cortés, María, "Responsabilidad del Estado en materia de salud pública", en obra colectiva "Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As., 2001, pág. 311 y ss.). En tal línea de pensamiento, el Estado como tal debe a los particulares o administrados funciones esenciales: salud, justicia, educación y seguridad. Estas funciones constitucionales generan una relación muy especial que en manera alguna es de derecho privado y menos aún contractual. Por tanto, "la relación del Estado a través del hospital público con el administrado, es de derecho constitucional administrativo y la relación médico funcionario público con el paciente administrado, es de derecho administrativo y/o constitucional y la responsabilidad es extracontractual" (conf. Gheri, Carlos A. y Lovece, Graciela, "Derecho Constitucional a la salud. Hospital Público (La relación médico paciente es extracontractual)", "Jurisprudencia Argentina", 1998 II 347).

En el **régimen vigente**, el término de prescripción de las acciones o responsabilidad varía según se trate de una hipótesis de responsabilidad contractual o una de responsabilidad extracontractual. En el primer caso, el plazo de la prescripción es notoriamente extenso por ser de 10 años (**art. 4023 Código Civil**) y en el segundo es de 2 años (**art. 4037 Cód. Civil**). Una precisión: una muy importante cantidad de casos de responsabilidad médica es ubicable en el ámbito contractual: ello es así cuando media un acuerdo entre

profesional y paciente -no necesariamente escrito- en virtud del cual el primero se obliga a una prestación de servicios (remunerada o no).

El Proyecto de Código, recogiendo un extendido reclamo doctrinario, recepta la unificación de los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual, buscando unificar el tratamiento de la responsabilidad (aunque subsisten algunas diferencias menores). Una de las manifestaciones de la unificación de ambos regímenes es perceptible en materia de los plazos de prescripción. En ese orden, el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribiría a los 3 años (**art. 2561 Proyecto**), sea ésta ubicable en el ámbito contractual o en el extracontractual.

La unificación de los ámbitos de responsabilidad – que se manifiesta en un término de prescripción común– supondría una perceptible mejora respecto del régimen vigente en que, en multitud de situaciones ubicables en el ámbito contractual, la prescripción opera a los 10 años.

Independientemente de ello, no vemos desde COMRA, inconveniente alguno en que se peticione una reducción en el ámbito de la responsabilidad civil de los profesionales de la salud aún mayor y ubicable en el término de los 2 años.

Consideraciones especiales requieren hacerse respecto del inicio del término de prescripción que, en la propuesta de la Senadora Giménez, se propone ubicarla en el día del acto médico. Sucede que, si bien en ocasiones el acaecimiento del daño es contemporáneo o simultáneo con el acaecimiento del acto dañoso, en muchas otras el acaecimiento del daño se produce con posterioridad.

Por lo antes expuesto, solicitamos desde COMRA, que sea tenido en cuenta las modificaciones de los artículos citados y sea unificado el criterio sobre la responsabilidad de ambos regímenes en materia de los plazos de prescripción.

Desde la Confederación Médica de la República Argentina, estamos seguros que estas modificaciones mantendrán protegida a la población en el ámbito de la justicia, y redundará en beneficios al sistema sanitario en general, garantizando las prestaciones de salud para toda la población. Ratificamos la necesidad del tratamiento prioritario de las reformas normativas que correspondan, atendiendo los principios señalados en la presente declaración.

Sin otro particular saludamos con distinguida consideración.