

Alumno: Agustín Garrido

agugarrido@hotmail.com

Responsabilidad de los médicos

Introducción: responsabilidad civil en general.

Me pareció interesante analizar la responsabilidad de los médicos ya que es una profesión en la cual constantemente se van produciendo nuevos avances y se desarrollan tecnologías (sobre todo en la rama de la embriología) que hacen que el papel de estos profesionales muchas veces quede en tela de juicio y se juzgue hasta qué punto están ética o moralmente capacitados para llevar adelante determinadas prácticas. Si bien este trabajo solamente hablará sobre la responsabilidad legal, según nuestra legislación, consideré igualmente que valía la pena mencionar esto.

En nuestro Derecho vigente hay dos ámbitos de responsabilidad: el contractual y el extracontractual. De las diferencias que el Código Civil marca entre estas dos órbitas, algunas son reales pero contingentes, y otras no son verdaderas. Sin embargo, ninguna debe conceptuarse como sustancial.

Entre las diferencias reales –aunque contingentes- las más importantes, entre otras, son la extensión de la reparación y la concerniente al plazo de prescripción de las acciones.

La gran barrera entre los dos tipos de responsabilidad la constituye el artículo 1107 del Código Civil. Es precisamente esta norma la que impide que el artículo 1113 del mismo pueda ser aplicable en caso de responsabilidad por incumplimiento obligacional –claro está, siempre que ese incumplimiento a la vez no constituya un delito en el derecho penal-.

Es así que la jurisprudencia tiene dicho en forma reiterada que “Si existe responsabilidad contractual la víctima del daño no puede colocarse, por su sólo arbitrio, bajo las normas que rigen la culpa aquiliana, salvo que, por excepción, se trate de un hecho que configure un delito del derecho criminal”¹.

¹ CNCiv., Sala D, 19/10/84, LL, 116-515; CNCiv., Sala B, 24/10/66, LL, 126-792.

Estas precisiones resultan interesantes pues asumen importancia en el tratamiento del tema de fondo.

De todos los presupuestos, el que nos interesa a efectos de este trabajo es el factor de atribución, que fuera conceptualizado como el fundamento del deber de reparar. Para Compagnucci de Caso “da los fundamentos de la responsabilidad civil no resulta una respuesta ni simple ni sencilla; es poder argumentar la motivación o la razón que impone reparar los perjuicios causados, es contestar por qué se responde, o bien por qué hay que afrontar entonces la reparación económica del daño”².

Los factores de atribución pueden ser subjetivos u objetivos.

Dentro de los primeros encontramos a la culpa y el dolo. Ambos exigen un comportamiento voluntario reprochable.

Entre los factores de atribución objetivos, que constituyen un catálogo abierto, podemos mencionar al riesgo creado, la equidad, la garantía, la seguridad social, igualdad ante las cargas públicas, el seguro, los criterios económicos, etcétera.

En materia de responsabilidad médica y tratándose generalmente de daños derivados de los actos médicos puros, la regla general entonces es la responsabilidad subjetiva con fundamento en la culpa del profesional.

Naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil médica.

Recuerda Bueres que en Francia fue frecuente hasta aproximadamente el año 1936 que los Tribunales propiciaran que el deber de responder de los médicos era extracontractual en función de lo dispuesto en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil Francés. A partir de esa época la opinión se volcó a favor de la solución contractual³.

En nuestro país Borda considera que la responsabilidad médica es de naturaleza extracontractual, pues no surge ella de la celebración de un contrato, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no contrato⁴. Sin perjuicio de ello, el ilustre jurista reconoce que la opinión predominante considera que como regla general la responsabilidad que nos ocupa es de orden contractual.

Vazquez Ferreira al igual que Bueres creó que como regla general la responsabilidad de los galenos es de naturaleza contractual, sin perjuicio de que en ciertos casos existen excepciones que justifican la aplicación de las normas que rigen la responsabilidad extracontractual.

En la doctrina y jurisprudencia se sostiene en general esta opinión como predominante. En este sentido las “V Jornadas Rioplatenses de Derecho” siguiendo los lineamientos fijados en encuentros anteriores dictaminaron que “La reponsabilidad profesional como regla general es de naturaleza contractual”.

En síntesis, puede decirse que “es criterio pacífico y virtualmente unánime en la dctrina nacional y extranjera considerar la responsabilidad emergente de la relación médico-paciente como de naturaleza contractual, sea cual fuere la esencia que se asigne a dicha relación”⁵.

Ahora bien, señalamos que en supuestos excepcionales la responsabilidad civil del médico puede ser extracontractual. Bueres enumera entre estos casos, los siguientes:⁶

a) El de los servicios médicos requeridos por una persona distinta del paciente, siempre y cuando, por lógica, aquella no obligue contractualmente al último en virtud de una representación legal o voluntaria.

² Compagnucci de Caso, Rubén, *Fundamentos de la responsabilidad civil: culpa y riesgo*, en la obra colectiva en homenaje al Prof. Mosset Iturraspe “Derecho de Daños”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 57.

³ Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil de los médicos, clínicas y establecimientos médicos*, en “Revista Jurídica de San Isidro”, nº25-1989, ps. 20-21.

⁴ Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones*, t. II, 3ª edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 462 y siguientes.

⁵ CNCiv., Sala G, 7/4/83, *RepLL*, XLIII-A-I, 665, sum. 245.

⁶ Bueres, Alberto J. *Responsabilidad civil de los médicos*, cit. P. 58, Ed Hammurabi, Buenos Aires, 2 tomos, 1991.

b) Cuando se configura un delito del derecho criminal en cuyo caso es viable la opción del artículo 1107 del Código Civil.

c) Cuando el contrato celebrado entre el facultativo y el paciente es nulo.

d) Cuando el servicio médico es prestado por el facultativo espontáneamente, sin intervención alguna de la voluntad del paciente (ejemplo del médico que auxilia a la víctima de un accidente en la vía pública).

e) La atención de un médico a un incapaz de hecho sin poder comunicarse con el respectivo representante legal.

f) La actividad del médico desarrollada en contra de la voluntad del paciente (asistencia al suicida).

g) Cuando la relación entre médico y paciente es impuesta coactivamente al último, a raíz de la imperatividad de una disposición legal o administrativa (Bueres brinda el ejemplo del reconocimiento médico para el ingreso al servicio militar).

h) Cuando el médico actúa con la intención de causar el daño, es decir con dolo delictual, lo que configura un delito civil.

Ello así por cuanto el incumplimiento obligacional que lleva aparejado dolo delictual (intención de causar el daño) implica la presencia de un delito civil que de por sí torna procedente la opción aquiliana y en consecuencia aplicables las normas regulatorias de los delitos civiles.

Con respecto a esta cuestión la Comisión 2ª de las "XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil" celebradas en Bariloche en abril de 1989 aprobó el siguiente despacho: "Funciona la opción aquiliana del artículo 1107 cuando el deudor hubiere incurrido en dolo, no obstante la literalidad del referido texto legal"⁷.

Estos casos son meramente enunciativos y no descartamos, por ende, la presencia de otros supuestos menos comunes de responsabilidad médica extracontractual.

Objeto de la obligación asumida por el médico.

Conforme lo sostiene la más calificada doctrina, la obligación tiene por objeto un plan, proyecto o programa de prestación a cargo del deudor con miras a dar satisfacción a un interés del acreedor. El interés del accipiens junto a la conducta proyectada del deudor constituye el objeto de la obligación⁸.

Del análisis de la doctrina de Ghersi, Lorenzetti, Yzquierdo Tolsada y Jordano Fraga, entre otros, puede extraerse como conclusión o rasgos típicos de la prestación médica los siguientes:

a) Se trata de una prestación de actividad en la cual la finalidad última es la curación del paciente.

b) La actividad consiste en un despliegue de conocimientos y prácticas científicas.

c) Esa finalidad última no resulta garantizada pues la obligación se satisface con el despliegue de la actividad técnica y científicamente diligente.

⁷ Ver Llambías, Jorge Joaquín, *Código Civil anotado*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, t. II-B, p. 418; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, os. 67-68.

⁸ Bueres, Alberto J., *Objeto del negocio jurídico*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, p. 151 y siguientes.

Estas características han sido remarcadas por la jurisprudencia en reiteradas oportunidades:

“El médico que presta sus servicios no se obliga a curar al enfermo, sino a suministrar solícitos cuidados en procura de su curación, tomando todas las precauciones que la ciencia y la práctica profesional recomiendan”⁹.

“La obligación del médico consiste, en principio en la aplicación de los conocimientos que el estado actual de la ciencia proporciona, con la finalidad de obtener entonces la curación del paciente, observando el mayor cuidado y diligencia, tanto en diagnóstico como en el tratamiento en general, que deje ajustarse a las reglas del arte”¹⁰.

“El médico no se compromete a curar, pero se obliga a prestar todos los cuidados necesarios de acuerdo a las reglas de su arte o profesión; se garantiza la prestación de un servicio en determinadas condiciones, no el resultado de ese servicio. Pero esa conclusión no impide, de manera alguna, que pueda existir esa responsabilidad contractual, puesto que lo que se le reprocha al médico es el no haber observado en la prestación de los servicios contratados, las diligencias y las reglas de conducta impuestas por su arte o profesión, incorporadas implícitamente al contrato de locación de servicios”¹¹.

Entonces, como queda claro de lo expuesto ut supra, si bien el médico no asegura la curación del paciente –lo que caracteriza su obligación como de medios– sí compromete una actividad cualificada técnica y científicamente. Efectivamente, la conducta científica –y no cualquier conducta– tipifica la obligación médica. Esta conducta científica a su vez debe ser la admitida en su momento por la medicina, lo que normalmente coincide con la práctica común. En el caso en que la práctica común no coincida con la práctica aceptable, debe estarse por esta última. De ahí que no tanga validez como causal exculpatoria el haber actuado como comunemente se hace, cuando ese actuar común no resulte aconsejable por la ciencia curativa¹².

El hecho de que un obrar negligente sea práctica común no convierte dicho obrar en diligente.

Es precisamente la falta de técnica y ciencia lo que configura la culpa médica. Ésta –la culpa médica– generalmente viene configurada ya sea por negligencia o por impericia.

Esto resulta así por cuanto la culpa galénica consiste en prestar asistencia facultativa sin la diligencia debida, es decir, no actuar conforme a las reglas consagradas por la práctica médica –lex artis–, con arreglo al estado de los conocimientos al tiempo de cumplida la prestación. Esta falta de diligencia puede ser debida como decíamos, a imperfecta, es decir, a la falta de esos conocimientos técnicos y científicos, o bien a negligencia propiamente dicha que se da cuneando el médico pese a estar debidamente capacitado, obra descuidadamente en el caso concreto. En este último supuesto –el de negligencia– el profesional a pesar de estar en posesión de los conocimientos suficientes, “presta los servicios médicos con abandono, descuidos, apatía, omisión de precauciones, etc., es decir faltando a las reglas que presiden el arte de la medicina o lex artis, y, en su caso, también a las normas deontológicas”¹³.

De lo dicho resulta que al profesional médico le es exigible todo el conjunto de curas y atenciones que un buen profesional debe prestar con arreglo al nivel actual de la investigación y ciencias médicas.

Con relación a esto último, y como conclusión a este breve análisis, en la doctrina Belga, se indica que la obligación que incumbe al médico implica su recurso a los medios que la ciencia pone a disposición en el día de la prestación o a los que un médico de determinada categoría debe normalmente conocer, habiendo resaltado la Corte de Apelación de Bruselas que si el médico tiene la obligación de estar al corriente de los nuevos tratamientos en su especialidad a través del estudio de las publicaciones científicas correspondientes, se concibe que está obligado cuando dichos tratamientos han sido debidamente experimentados y no cuando no hay unas pruebas suficientes para imponer su aplicación¹⁴.

⁹ Capel. Civ. Y Com. Rosario, Sala 2ª, 22/11/78, Zeus, t.16, p. J-255.

¹⁰ CNCiv., Sala F, 28/7/81, JA, 1982-IV-227.

¹¹ CNCiv., Sala F, 24/9/85, JA, 1986-III-311.

¹² Lorenzetti, Ricardo Luis, *Responsabilidad civil del médico y establecimientos asistenciales*, en la obra colectiva “Derecho de daños”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 517.

¹³ Fernández Costales, Javier, *Responsabilidad civil médica y hospitalaria*, p. 108.

¹⁴ Awrys, H., *La responsabilité civile médicale*, Bruselas, 1974, p. 136.

Lo dicho hasta ahora nos lleva a asegurar algo que resulta indiscutible: el médico se obliga a cumplir con una actividad técnico-científica pero en ningún momento puede asegurar el logro del resultado final esperado por el paciente –la curación o mejoría-. Esto lo reafirmamos como regla general reconociendo que se suelen enumerar casos excepcionales.

Bibliografía utilizada:

- **Vázquez Ferreira, Roberto, Prueba de la culpa médica, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991.**