

XVII JORNADAS Y

**VII INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

PEI-FD2020/005.RES. N°182CD/2020: “DAÑOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS MÉDICOS ASISTENCIALES”

Zamudio, Susana

mszamudio@hotmail.com

Danuzzo, Ricardo S.

estudiodanuzzo@hotmail.com

Resumen

En la presente investigación, abordamos los daños derivados del incumplimiento de la obligación de seguridad que gravita sobre los establecimientos médicos asistenciales; por cuanto ello es de vital importancia y más aún en la situación actual por la pandemia del covid-19, que azota a la humanidad toda y sus implicancias jurídicas en orden a la importancia del derecho a la salud y dignidad de la persona.

Todo lo cual, exige un replanteo de las situaciones que, de hecho se producen, en relación a la misma y la búsqueda de sus soluciones, desde la perspectiva del moderno Derecho de Daños y los principios rectores que nutren actualmente la responsabilidad civil, como lo es, su función preventiva.

De ahí la importancia de la problemática, cuyo esclarecimiento impactara positivamente dada la emergencia sanitaria actual.

Palabras claves: *salud, responsabilidad civil*

Introducción

El problema se plantea en orden a que, el establecimiento asistencial, asume una obligación de seguridad con relación a los pacientes.

Ello también, plasmado en los instrumentos internacionales que ha sido reconocidos y aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales. Así como también, el Pacto de San José de Costa Rica establece en el art. 5 inc.1 que toda persona tiene el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Asimismo, la CN en el art 42, establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de la salud.

El tema asume importancia, en la medida de que la mayoría de las prestaciones médicas se llevan a cabo en establecimientos asistenciales públicos o privados.

Tratándose de hospitales públicos la responsabilidad del Estado como titular de establecimientos sanitarios se rige por normas y principios de derecho administrativo nacional o local, según corresponda. Ello es así, como consecuencia de la inaplicabilidad de las normas del Código Civil y Comercial en materia de responsabilidad por daños previsto en los arts.1764 y 1765; rige en el ámbito nacional la ley 26.944.

Si el daño proviene de una conducta imputable a la clínica o sanatorio, con relación a obligaciones que pesan sobre el mismo legal o contractualmente, asume especial relieve la obligación del establecimiento asistencial de garantizar las prevenciones y cuidados destinados a preservar a las personas que requieren atención médica, lo que pone en cabeza de las mismas una obligación de seguridad que es de resultado.

De manera que, la índole del vínculo que, eventualmente, pueda unir al médico con el centro asistencial (contrato de locación) nada obsta a una relación de consumo entre éste con el paciente, la que como señala Pizarro es ponderable a la luz del principio de apariencia desplegada y que lo toma encuadrable en las previsiones de la ley 24.240.

Como bien sabemos, la citada ley de Defensa del consumidor, excluye de su seno a los profesionales liberales que requieren un título universitario para ejercer la profesión, pero no excluye a los centros médicos o asistenciales, a los que si le son aplicables la ley y sus principios.

La irresponsabilidad del centro asistencial implicaría, que en los hechos toda la responsabilidad recaería exclusivamente en el médico, dejando indemne a quien económicamente se beneficia también con la actividad y por otra parte, desalentaría los deberes de cuidado y previsión que deben adoptar los centros médicos con relación a los profesionales médicos que atienden dentro del mismo, inclusive con respecto a aquellos a los que únicamente les alquilan sus instalaciones y también para exigirles contratación de seguros.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa; realizando un estudio descriptivo y sistemático de las normas que regulan la materia y aplicables a nuestro objeto de estudio; así como también su interpretación y aplicación por los tribunales del país.

- Se utilizan métodos hipotético-deductivo y analógico.
- Se utilizan fuentes formales: Constitución Nacional y Tratados Internacionales, regulación de la Unión Europea, Mercosur, Naciones Unidas Código Civil y Comercial, leyes relacionadas y doctrina.
- Fuentes materiales: Seguimiento de casos relacionados con la temática de las Provincias Argentinas y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tengan vinculación con la temática de nuestro objeto de estudio.

Resultados y discusión

La obligación de seguridad, nace a finales del siglo XIX, como un recurso para favorecer el resarcimiento de la persona y bienes del co-contratante, producidos durante el cumplimiento del contrato.

Estos daños a la persona, pese a producirse en la sede del contrato, como daños producidos al pasajero transportado, sufridos por espectadores en espectáculos públicos, sufridos por vicios de productos y daños producidos en pacientes en clínicas, etc.; eran tradicionalmente considerados por la doctrina como supuestos de responsabilidad extracontractual y por estar fuera de las prestaciones comprometidas, su reparación procedía sobre las normas que regulaban la responsabilidad extracontractual, que exigía la prueba de la culpa del deudor. La obligación de seguridad fue una forma de objetivar la responsabilidad contractual ya que en éste campo el acreedor se veía beneficiado por una presunción de culpa del deudor, que solo podía ser enervada por la prueba del caso fortuito. Así vino a configurarse como una obligación contractual complementaria que se añade a la obligación principal.

Con el correr del tiempo, termino admitiéndose que no había presunción de culpa sino directamente un supuesto de responsabilidad objetiva principal.

La utilidad de la obligación de seguridad depende de que, se afecten intereses diferentes a los que se enmarcan en la prestación principal.

Se presenta como un deber de garantía que se manifiesta en la protección de la persona del cocontratante, constituyendo de tal modo un deber de protección.

Tal obligación puede ser asumida en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación en base al principio de buena fe contractual. De lo antes señalado, surgen los caracteres de la obligación de seguridad: los autores que la caracterizan como accesorio, pero es de destacar, que no lo hacen en el sentido de accesoriedad de los arts. 524 y 525 del Código de Vélez o del 856 y 857 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino como obligación suplementaria que acompaña a la principal o una obligación anexa de no dañar los restantes bienes del accipiens, independientemente de las peculiaridades que ostente la prestación principal planificada; así también otros autores la califican de secundaria pero autónoma.

El carácter de autónomo está dado, porque el deber de seguridad anexo a la obligación principal tiene idoneidad conceptual y funcional propia dentro del contrato, toda vez que está ligado a un interés distinto y separable de la prestación.

También se predica de ella que es de naturaleza contractual y ello es sostenido sin excepciones por la doctrina nacional. Debiendo acreditarse una razonable relación causal entre las obligaciones que impone el contrato y el daño acaecido.

Esta obligación de seguridad, generalmente se presenta en forma tácita y nace por aplicación del principio de la buena fe: art 961 C.C. y C.

Informar y brindar seguridad constituyen dos importantes cimientos sobre los que se asientan las relaciones jurídicas, cuya realización y consecución son actualmente impensables sin el cumplimiento de dichos deberes jurídicos, en razón del denominado “fenómeno prestacional”

Se discute, en doctrina, si esa obligación es de medios o de resultado, cuestión de mucha importancia en orden a la determinación del factor de atribución, que es subjetivo en el primer caso y objetivo en el segundo.

Señala Mosset Iturraspe que la evolución del derecho argentino y el de otros países con similar estadio de desarrollo, se orienta hacia una responsabilidad contractual objetiva, hoy responsabilidad objetiva.

Son varios los supuestos en los que el ordenamiento jurídico, de manera explícita, consagra la existencia de ésta obligación, con diversos alcances: la obligación de seguridad de fuente legal; así en la ley de contratos de trabajo- art. 75; en las relaciones de consumo- Además de la Constitución Nacional, los arts. 5 y 6 de la ley 24.240-; en el contrato de transporte- art. 1289 inc. c) del CC. y C; contratos con actividades peligrosas- art. 55 C. C. y C.; investigaciones en seres humanos-art. 58 C.C y C; responsabilidad obligacional por el hecho de dependientes o auxiliares que se ha incorporado en el art. 732 CC y C que implica también un deber de garantía o seguridad; Espectáculos deportivos- ley 23.184 art 51: responsabilidad objetiva por los daños que se generen en los estadios; normas sobre responsabilidad de actividades riesgosas: en función de los arts. 1757 y 1758 del C.C. y C, en tanto y en cuanto la actividad desarrollada con motivo o en ocasión del contrato califique como riesgosa- las responsabilidades profesionales que si bien es subjetiva (salvo que se haya comprometido un resultado), y no se la considera actividad riesgosa, los daños causados por las cosas empleadas en las tareas se rigen por las normas de la responsabilidad por vicio de las cosas, en tanto se presente ésta circunstancia-art 1768 CC y C.

En el año 2013, cuando aún estaba vigente el Código Civil de Vélez Sarfield, en la causa “T. S. R C/Sanatorio San Juan Bosco S.A. s/ Daños y Perjuicios” el tribunal se pronunció en el sentido de que “...Mas allá de la responsabilidad que pudiere atribuirse por culpa del médico, existe también la responsabilidad directa del establecimiento médico que se obliga a dar asistencia médica al paciente, pues está implícita la obligación de seguridad que requiere la preservación de la persona del paciente...La obligación de seguridad se fundamenta en el deber de seguridad y la falta de servicio. El deber de seguridad sirve para fundamentar la responsabilidad de clínicas por hechos propios, consistente en servicios

defectuosos, omisiones o acciones dañosas en perjuicio de los pacientes, y en las que pudieron haber intervenido médicos y otros auxiliares, en su obligación y fundamento además, en la buena fe contractual.

En razón de que, no se halla consagrada expresamente en el Código C. y C. la obligación de seguridad, se divide la doctrina en orden a establecer la existencia de la denominada obligación tácita de seguridad; en el Código derogado tampoco se encontraba regulada y fue y fue inferida a partir del principio de la buena fe (art. 1198) y el principio *alterum nom laedere*.

Así, Picasso sostiene que deliberadamente se omitió considerarla, que ante la amplitud de la protección en el ámbito de las relaciones de consumo, y la expresa incorporación de la responsabilidad por actividades riesgosas, ha perdido su calidad de obligación autónoma.

Concluyendo que “ el nuevo Código ha optado por suprimir lisa y llanamente del derecho común la obligación de seguridad, y ha preferido en cambio, someter la reparación de daños a la persona del acreedor contractual. Por consiguiente, habrá responsabilidad objetiva si el daño proviene del riesgo o vicio de una cosa o de una actividad- o si se trata de daños causados por dependientes, o por actos involuntarios- y subjetiva en caso contrario. Conforme ello, sostiene, la solución que se adopte no dependerá en esos supuestos, de la inasible obligación tácita de seguridad de contornos imprecisos, sino de criterios uniformes y objetivos previstos en la ley expresamente y válido para todos los casos por igual...”

Por su parte, Pizarro, sostiene que la obligación tácita de seguridad mantiene su vigencia en el Código C. y C. y que solo rige en aquellos contratos que por su carácter riesgoso exigen al deudor la obligación de velar por la persona y bienes del acreedor; advierte que la aplicación práctica del instituto se ha visto menguada en aspectos relevantes, luego de la sanción del código vigente.

No es necesario acudir a ella para fundar la responsabilidad del deudor por el hecho de las personas que introduce la ejecución prestacional, ni por el hecho de las cosas que utiliza en el cumplimiento, ni por las actividades riesgosas. Es verdad, que en todos estos supuestos se aplica la normativa específica- art. 732, 1753, 1757 1758 y concordantes del C. C y C.; sin embargo, conserva utilidad en otros aspectos relevantes y que no han sido modificados por el nuevo código, tales como la acción de cumplimiento, estándar en caso de incumplimiento doloso y responsable.

Ossola, entiende que la obligación tácita de seguridad ha dejado de ser implícita, y que ahora se encuentra expresamente receptada. Con carácter general para todas las relaciones jurídicas, en razón de lo dispuesto en el art. 1710 del C.C y C., que impone la adopción de todas las medidas razonables para evitar la producción de un daño, o disminuir su magnitud; lo que debe complementarse con el art. 55 del mismo código.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil sala A en la causa “F.M.G y otros C/ Clínica Privada Monte Grande S.A.S/ Interrupción de la prescripción” CIV 53219/2008- expresa el Dr. Picasso en su voto –punto VII se refiere a la aplicación de ley 24.240 señalando que es de aplicación en la medida en que esta demandada la clínica, donde fue atendida la actora -y también la empresa de medicina pre-paga- y que “Si bien, los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del ley 24.240 -de Defensa del consumidor- art. 2; no ocurre lo mismo con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas, que en tanto importan servicio de salud para el consumo final de los enfermos, debe regirse por esa normativa...”

En éste sentido, ha dicho la jurisprudencia que la ley 24.240 es de aplicación a los servicios médicos porque ésta establece que quedan obligados” todas las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada que, en forma profesional o aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios” en el mismo sentido: C.N.C.y C. Federal, Sala III 26/09/2006; S.C de J de Mendoza voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, J.A 24/05/006; C.N.A C. Sala L”C. de A .O R c/ Obra Social del Personal Rural y estibadores de la República Argentina”

Conclusión

La obligación de seguridad, originada en el ámbito de las relaciones laborales para luego extenderse a todas las relaciones jurídicas, implica un deber jurídico a cargo de las partes de dicha relación, consistente en mantener incólume todos los bienes jurídicos involucrados en el proceso de formación y ejecución de ella.

Como lo señala Ossola, cuando dos o más personas se vinculan, además de los bienes e intereses jurídicos, que integran el objeto de la relación jurídica, necesariamente están presentes otros bienes e intereses jurídicos que integran el escenario en que se desenvuelve la relación: la persona misma y otros bienes que integran la esfera de sus propios derechos.

Se trata de una obligación de hacer específica, en la cual el deber de prevención del daño consagrado en el art. 1710 del C. C. y C., al decir del citado autor se potencia notablemente.

Como lo expresa Pizarro, la responsabilidad del médico, en los casos que nos ocupan es concurrente con la que pueda gravitar sobre el establecimiento asistencial.

Siendo también, de aplicación a la problemática, el art. 1756- último párrafo-del C.C.yC. Prescribe: “...El establecimiento que tiene a su cargo personas internadas responde por la negligencia en el cuidado de quienes, transitoria o permanentemente, han sido puestas bajo su vigilancia y control”

Referencias bibliográficas

Pizarro – Vallespinos. (2018). Tratado de Responsabilidad Civil, Tomos I, II y III. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

Mosset Iturraspe- Pidecasas (2016) Tratado de Responsabilidad Civil, Tomos II A, VIII, IX, Santa Fe. Rubinzal – Culzoni Editores.

Mosset Iturraspe- Lorenzetti; Revista Derecho de Daños (2017-1) Responsabilidad objetiva. Santa Fe Rubinzal – Culzoni Editores.

Ossola- (2018) Responsabilidad Civil. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Pizarro-Vallespinos (2020) Efectos Jurídicos de la pandemia covid 19.- T.I y II Santa Fe. Rubinzal Culzoni editores.-

Lorenzetti, R. (2011) La empresa médica. Segunda edición. Ampliada y actualizada .Santa Fe. Rubinzal Culzoni editores.-

Stiglitz, Gabriel y Sahian, Jose “El Nuevo Derecho del Consumidor” Editorial Thomson Reuters LA LEY - 2020

Weingarten, Celia “El Principio de Confianza en el Código Civil y Comercial”, Editorial, Rubinzal Culzoni

Sobrino, Waldo Augusto R. “Contratos, neurociencias e inteligencia artificial” , Editorial Thomson Reuters - La Ley, 2020.

Veltani, Juan Darío “aspectos jurídicos de las aplicaciones de plataformas”, Director, Editorial Thomson Reuters La Ley, 2020.

Filiación

Dr. Ricardo Sebastián Danuzzo: Director del PEI-FD 2020/005 “Daños derivados del incumplimiento de la obligación de seguridad de los establecimientos médicos asistenciales” vigencia: 2020-2023.

Esp. Susana Zamudio: Integra el PEI-FD 2020/005.-