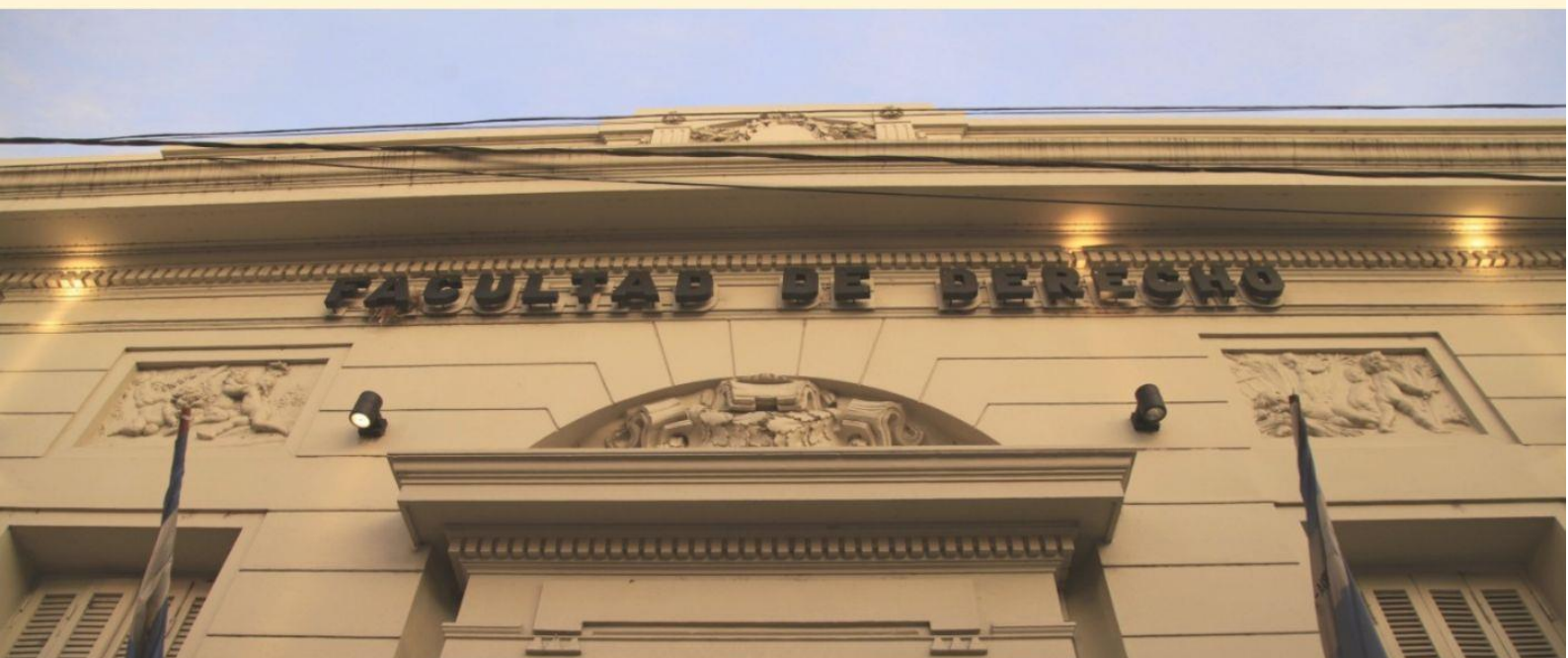


**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES

Danuzzo, Ricardo S.

estudiodanuzzo@hotmail.com

RESUMEN

La presente investigación, aborda los daños derivados del incumplimiento de la obligación de seguridad que gravita sobre los establecimientos médicos asistenciales; los efectos jurídicos derivados de ello y sus implicancias 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.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil, salud.

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 torna 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.

Cobra especial relevancia en los supuestos en que se produjera contagio de la pandemia covid 19 el reconocimiento de ésta obligación de seguridad, o no en su caso, ante el contagio del virus, causa de litigios y por ello de sumo interés para su prevención y resarcimiento.

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.

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

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 inferida a partir del principio de la buena fe (art. 1198) y el principio *alterum non 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.

Respecto de si la obligación de seguridad es de medios o de resultado, ello se discute en doctrina y la cuestión, como señala Pizarro, tiene enorme importancia en orden a la determinación del factor de atribución, sosteniendo que se trata de una obligación de resultado., salvo previsión normativa en contrario. Señala Calvo Costa que, en las situaciones derivadas de la responsabilidad médica, en las cuales la aleatoriedad y la incerteza en la obtención del resultado es lo aleatorio, la obligación será de medios.

En nuestro país, a partir de la idea de Bueres, que ha puesto de manifiesto lo sostenido por prestigiosos autores italianos y españoles, comenzó a tener preponderancia la idea de que, en ciertos casos, el factor de imputación en el ámbito contractual pasa a ser objetivo, descartándose en consecuencia, toda idea de culpabilidad, cuestión que hasta ese entonces estaba reservada al ámbito aquiliano, mas no para las obligaciones convencionales.

En la causa” Escobar Penélope Erica C/ L.A.J y otros S/ Daños y Perjuicios”, la sentencia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por Germany Trade S.A y sus compañías de seguros Médicos S.A y Prudencia CIA Argentina de Seguros Generales.

La Cámara Nacional de Apelaciones sala A, con fecha 2 de abril 2022, admitió la demanda de mala praxis e infección hospitalaria y confirmó la sentencia apelada sosteniendo que la conducta de someter a la accionante a una cirugía sin contar con el material correspondiente para hacer frente a una eventualidad probable es reprochable, ya que no solo debió ser expuesta a una nueva intervención y a un nuevo riesgo

de infección en ese mismo acto operatorio, sino que debió permanecer internada en el nosocomio 9 días , con el riesgo que también ello implica en cuanto a las infecciones.

Teniendo en cuenta el deber de seguridad, que reconoció pesa sobre el establecimiento médico, al no existir prueba aportada por aquel que demuestre que el germen que provocó la infección provino de una patología propia del paciente y no del medioambiente o por el actuar de algunos de los profesionales o auxiliares intervinientes, la atribución de responsabilidad es al hospital por el daño derivado de la infección contraída; de lo contrario bastaría con alegar que la bacteria estaba presente en el cuerpo de la paciente para liberar de responsabilidad al hospital.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Iturraspe J. y Lorenzetti. R. (2017). *Revista de Derecho de Daños*, 1. Rubinzal Culzoni.

Pizarro R Vallespinos C. (2018). *Tratado de Responsabilidad por Daños*, (T III. Parte Especial). Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

Calvo Costa C. *El caso fortuito como eximente de las obligaciones de seguridad*.

Lorenzetti, R. (2020). *Código Civil y Comercial Explicado Responsabilidad Civil*, (TI, II y III). Rubinzal Culzoni.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Director/a - PEI-FD 2020/005 -