

## LA RESPONSABILIDAD MÉDICA A LA LUZ DEL MODERNO DERECHO DE DAÑOS (Segunda parte)\*

Hoy vamos a continuar con la segunda y última parte del escrito que fuera publicado en éste prestigioso matutino.

Habíamos dicho que en la generalidad de los casos el médico asume obligaciones de medios, y esta afirmación tiene singular importancia desde un doble vértice: **1) en cuanto al factor de atribución**, -es decir, el por qué va a responder o cuál es el fundamento de la responsabilidad médica-, que será la culpa (negligencia o imprudencia), y en algunas situaciones el dolo, ambos factores de atribución subjetivos ya que tienen en cuenta la conducta del galeno; **2) en cuanto a la carga de la prueba**, -es decir, quién tiene que probar la culpa o el dolo del médico-, digamos que en principio incumbe al paciente. Y digo en principio, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia han introducido cambios que atenúan éste riguroso régimen probatorio que pesa sobre las espaldas del paciente. Veamos cuales son:

\* **Teoría de las cargas probatorias dinámicas (Dr. Walter Peyrano)**: que impone la carga de la prueba a quien está en mejores condiciones – fácticas, técnicas, económicas o jurídicas- de aportarla, de lo que se deduce que si aplicamos ésta teoría a la responsabilidad médica, es el profesional del arte de curar el que está en mejores condiciones fácticas y técnicas frente al paciente y por lo tanto es el primero quien deberá demostrar que obró con prudencia y diligencia, es decir sin culpa. Esta teoría tiene apoyatura en lo previsto en los arts. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 355 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco, que en sus partes pertinentes rezan textualmente: **“Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”**; exigiendo de ambas partes una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos controvertidos, actuando siempre con buena fe y lealtad procesal.

---

\* Por el Dr. Martín Diego Pirola. Abogado Especialista en Derecho de Daños (Universidad de Belgrano – Argentina y Universidad de Salamanca – España). Web site del

\* **Teoría de la “res ipsa loquitur”** (las cosas hablan por sí mismas): ya que hay supuestos en que el daño no puede explicarse de acuerdo con el sentido común, sino por la existencia de una culpa médica; como por ejemplo si una persona se somete a una operación de garganta y sale descerebrada; ese resultado no es una consecuencia normal ni tampoco integra el riesgo médico normal en ese tipo de operaciones, por lo que en este caso el juez tendrá por acreditada de una manera indirecta la culpa del médico.

\* **La prueba presuncional**: se trata de las presunciones *hominis* o judiciales que le permiten al juez –a través de datos empíricos (indicios) que debe demostrar el actor (paciente)- formar su convicción y arribar a la conclusión que un determinado daño se produjo como consecuencia del actuar culposo del profesional de la salud. A ésta prueba recurre el juez en el supuesto de que el médico tenga dudas o incurra en evidentes contradicciones en sus declaraciones, ya que no olvidemos que los actos médicos o quirúrgicos deben ser **científicamente explicables y empíricamente correctos**; también Su Señoría extraerá presunciones en contra del médico que no confeccionó historia clínica o la llevó con deficiencias o falencias, ya que la misma debe ser clara, precisa, completa y metódicamente realizada.

\* **Rigurosa apreciación de la culpa profesional**: conforme el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (año 1989) en el sentido de que **“encontrándose comprometidos los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona, preexistentes a todo ordenamiento positivo, no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina”**.

\* **Reglas del favor victimae y favor debilis**: recordemos que tanto la doctrina como la jurisprudencia civilista está contestes en que siempre hay que estar a favor de la víctima de un daño; y también a favor de la parte más débil en la relación contractual –la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales-.

**Como síntesis de éste trabajo cobra vigencia como recomendación práctica ante la eventualidad de un proceso de mala praxis: por una parte**

a los abogados que les toque defender a un médico, les diría que es ineludible que aporten todas las pruebas de que disponen, de manera de que el galeno asuma una conducta procesal activa de colaboración con el paciente y con el tribunal, ya que su pasividad procesal puede jugar en su contra. Y a los médicos que tomen conciencia de que la historia clínica llevada en debida forma es el instrumento probatorio idóneo para demostrar su comportamiento diligente en el acto médico objeto del juicio; ya que como bien lo señala el distinguido jurista Carlos Ghersi, “la historia clínica es como la presunción de la contabilidad para el comerciante, si la lleva en orden no juega en su contra, pero si es deficiente o incompleta, juega inmediatamente en su contra”.-