

CIRCULAR ADMINISTRATIVA Nº 21275

Buenos Aires, 26 de noviembre 2020.

Señor Gerente:

**JURISPRUDENCIA – CONTRATO DE SEGURO. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.
MALA PRAXIS MÉDICA. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. PRUEBA. LEY
APLICABLE. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD. CULPA. INCAPACIDAD
SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL. GASTOS. INTERESES**

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de hacerle conocer la síntesis doctrinaria de un fallo recaído en la materia del rubro.

1- Es sabido que, en términos generales, la responsabilidad médica, la de los médicos cirujanos en particular, se atribuye en razón de la mala praxis, esto es, mala práctica, lo cual deriva en daños al paciente. Esta mala praxis es imputable a culpa o negligencia del profesional: ningún médico puede prometer restablecer la salud pero sí, debe poner toda su ciencia y su arte al servicio de la posibilidad de hacerlo. Por eso se sostiene que la responsabilidad médica se sustenta en la culpa. Es obvio que la responsabilidad del médico y las responsabilidades concurrentes del caso, se generan en la medida que el desempeño de su actividad haya provocado lesión al interés de cumplimiento que tiene el paciente, que es el acreedor de la prestación en el caso.

2- La culpa, en general, predica el obrar negligente o imprudente mediante comparación objetiva con la conducta que habría observado una persona prudente y diligente (arg. arts. 902 y 909, Cód. Civil), ubicada en similares circunstancias externas de personas, de tiempo y de lugar. Supone una confrontación entre el actuar real y el actuar debido por el sujeto en una emergencia dada.

3- Ahora bien, aunque se sostenga que la culpa grave como categoría es extraña por principio al sistema de imputabilidad en el derecho común, y que se la caracterice en ese ámbito sin aditamentos, es decir como culpa a secas, resulta insoslayable la mentada comparación entre la conducta obrada y la que era esperable en una persona diligente, prudente, para no incurrir en ella, que es considerada como “modelo” de una conducta normal.

4- Y la responsabilidad de los integrantes del equipo quirúrgico es indiscutible en casos como este. La ley presupone que uno de los integrantes del equipo ha producido el daño, pero la posibilidad de que cualquiera de ellos haya podido ser su autor, determina que respondan todos, salvo que se identifique al causante del perjuicio. Se trata de una responsabilidad colectiva subsidiaria. El grupo responde mientras subsiste la incógnita de la autoría individual. El Señor Juez de grado se refirió al asunto ante las dificultades que ha suscitado en el caso la determinación de quién actuara como jefe del equipo: si el doctor S. (ya fallecido al tiempo de promoverse esta causa) o si el doctor S., quien según la actora y la historia clínica habría sido el jefe del equipo. No se ha probado, por otra parte, que el olvido de la gasa en el campo operatorio deba imputarse a un determinado miembro.

5- Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, asistencia a la salud de la población— la debe cumplir

en condiciones adecuadas para satisfacer el fin en función del cual ha sido establecida y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular. Por otra parte, como bien se ha dicho, “frente al afiliado damnificado por el incumplimiento de una prestación médica debida, resulta irrelevante la modalidad de contratación adoptada por la obra social con el prestador del servicio de salud” porque la obra social asume frente a sus afiliados una obligación accesoria y tácita de seguridad por la eficiencia del servicio de salud”.

5- La cláusula “claims made” del seguro contratado por “FLENI”, que invoca SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. Esta cláusula, sobre cuya nulidad ya se ha expedido esta Sala en un precedente relativamente reciente, implica una desnaturalización abusiva de los derechos del asegurado quien, sin respetar los plazos de prescripción, se vería en la imposibilidad de anotar a la aseguradora del suceso que en el futuro se le imputará. La Ley de Seguros —ley 17.418— legisla específicamente sobre los seguros de responsabilidad civil entre los artículos 109 y 120. El artículo 109 dispone que “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”. Como puede verse, el artículo 109 regula el seguro de responsabilidad civil sobre la base de un hecho ocurrido en el plazo convenido (que no es sino el de vigencia de la póliza), es decir que se cubre el hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza aun cuando el reclamo sea posterior a su finalización, siendo la única limitación el plazo de prescripción de la acción ejercida por el tercero.

6- En otras palabras, si un hecho ocurre mientras se encontraba vigente la póliza emitida por el asegurador, el mismo estará cubierto por este asegurador aun cuando la póliza no se renueve con el mismo asegurador.

7- Ahora bien, aunque el citado artículo 109 no se encuentra dentro de aquellos que —según el artículo 158— son inmodificables, no por ello puede afirmarse que admite ser modificado en las condiciones particulares de la póliza, desnaturalizando el seguro mismo. Mal puede sostenerse la solución contraria afirmando que la mentada cláusula no está prohibida y que por eso la finalidad del seguro de responsabilidad civil —que es mantener indemne el patrimonio del asegurado— no se ve afectada por la citada cláusula.

FALLO: CNCiv., Sala F, 13/11/20

AUTOS: B., M.C. C/ S.J.

PUBLICADO: El Dial, 26/11/20.



Dra. Silvia Roxana Romano
Asesoría Letrada