



www.coer.org.ar

REVISTA DEL COLEGIO DE ODONTÓLOGOS DE ENTRE RÍOS

ISSN 1515-4114

Cartas al Editor

Nuevo Código Civil y Comercial Argentino: Responsabilidad de los profesionales

New Argentine Civil and Commercial Code: Professional Responsibility

JORGE CAMPOS*

*Abogado, Asesor Legal Colegio de Odontólogos de Entre Ríos.

Recibido: 8 de octubre de 2015

Aceptado: 16 de octubre de 2015

RESUMEN

Las recientes modificaciones introducidas en el Código Civil, puestas en vigencia a partir del 1° de agosto del 2015, han determinado una profusa literatura y una intensa actividad hermenéutica –volcada en conferencias, seminarios, cursos, etc. – de las nuevas figuras jurídicas incorporadas como así también de las correcciones introducidas a las existentes. Actividad que seguramente se verá profundizada con el correr de los meses venideros, cuando empiecen a conocerse los primeros fallos afines, habida cuenta de que la jurisprudencia de los tribunales –y especialmente de aquellos que se encuentran en la cima de la jerarquía tribunalicia– servirá de instrumento hermenéutico de las reglas que pretenden ordenar nuestra vida cotidiana.

Palabras claves: Odontología, responsabilidad profesional.

INTRODUCCIÓN

El Código Civil que nos regía desde 1871 y que fuera un producto realmente formidable del jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, ha sido reemplazado “in totum” por esta nueva versión, producto de una comisión de notables entre los cuales me

permite destacar al Dr. Ricardo Lorenzetti –presidente actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– y la Dra. Kemelmajer, jurista mendocina de gran predicamento, integrante del máximo tribunal de dicha provincia y de la Academia Nacional de Derecho.

Pero justo es reconocer que en todo ese lapso que media entre la sanción de ambos códigos –el viejo y el nuevo– se fueron produciendo numerosas reformas parciales, impulsadas por el cambio de las relaciones sociales, el proceso inmigratorio, el desarrollo científico y tecnológico y la influencia manifiesta de otras vertientes del Derecho, especialmente el Constitucional. Leyes como la de Matrimonio Civil, secularización de los cementerios, creación de los registros civiles, adopción, derechos civiles de la mujer –a quien algún autor calificara como la más pacífica de las revoluciones– la propiedad horizontal, la prenda con registro, todo el universo del derecho laboral, incorporación de nuevas formas contractuales, la eliminación del trato discriminatorio para los hijos según cual fuera su origen, la ley de divorcio vincular y muchas otras que sería realmente agobiador enunciar, fueron testimonios de ese afán por ir introduciendo variantes y novedades en la vieja estructura. Pues bien, hoy estamos frente a este nuevo desafío que seguramente regulará nuestras vidas individuales y sociales en las próximas décadas.

La responsabilidad

Obviamente que uno de los temas considerados por el nuevo texto – como lo fue por el anterior– es la noción de responsabilidad y en su perspectiva la que corresponde a los profesionales, es decir a las personas que ejercen profesiones liberales.

En realidad, ontológicamente, la noción de responsabilidad no ha sufrido mayores variantes y podemos seguirla considerando desde el punto de vista jurídico, como el sometimiento del deudor al poder coactivo del acreedor para que éste pueda procurarse –según los casos– ya sea el verdadero cumplimiento de la obligación, ya sea la reparación por el incumplimiento.

El Derecho, en su esencial vocación de cumplimiento, a la que denominamos coercibilidad, impone deberes de distinta naturaleza; su inobservancia, su falta de acatamiento, la elusividad de su satisfacción nos conduce precisamente a consagrar la responsabilidad. Desde esa perspectiva, es que podemos encontrar diversas formas de responsabilidad, las que –partiendo de una concepción común– asumen variabilidad según el ordenamiento jurídico que impone esos deberes, las que pueden aparecer en solitario o en forma concurrente según la individualidad o la coordinación de los sistemas jurídicos de los cuales emanan los deberes a satisfacer. Así es que podemos advertir la existencia de una responsabilidad **penal** (cuando se violenta un tipo de conducta definido como reprochable por la sociedad en un momento histórico determinado incorporado al Código Penal y al que llamamos delito); una responsabilidad **civil** (cuando se violenta un deber jurídico establecido por la legislación civil, generando la exigencia de su cumplimiento o el de la reparación del daño causado por su incumplimiento), una responsabilidad **administrativa** (cuando se violentan normas del Derecho Administrativo, las que establecen pautas de control o las que derivan de la relación de empleo público); una responsabilidad **disciplinaria** (cuando se violentan normas de comportamiento en el ámbito de los colegios profesionales o los deberes del empleado público o las disposiciones vinculadas a la ética profesional) y una responsabilidad **política** (cuando determinados funcionarios jerárquicos, particularmente los electivos, violentan los deberes inherentes a su cargo o el orden jurídico público o cometen desaciertos resonantes en el ejercicio de sus funciones.

Estas formas de responsabilidad pueden presentarse solas o combinadas; por ej. la comisión de un delito compromete la responsabilidad penal de la persona, pero también la civil en atención a la reparación del daño causado (valor vida, incapacidad, etc.).

Desde el punto de vista de su causalidad, ya en el ámbito de la responsabilidad civil, esta puede presentarse como **contractual** (reparación de los perjuicios o cumplimiento de las obligaciones emergentes de un contrato) o **extracontractual** (consecuencias de la comisión de un hecho ilícito, por ej. daños producidos en un accidente de tránsito o por el desconocimiento de la paternidad en los casos de filiación, etc.).

La responsabilidad civil de los profesionales

Las personas que ejercen profesiones liberales, entre ellas la Odontología, pueden incurrir en conductas dañosas para sus clientes en la aplicación práctica de los principios científicos y técnicos que nutren y conforman la actividad que desempeñan y para lo cual han sido autorizadas por haber satisfecho las exigencias universitarias específicas y obtenido su matrícula.

Precisamente se juzga ese comportamiento con mayor rigorismo teniendo en cuenta que de los profesionales se espera más porque tienen mayores conocimientos y es superior el deber de cuidado. Debe advertirse que las personas confían a los profesionales su salud, su patrimonio, su libertad, su vivienda y muchos otros intereses ponderables cuya protección requiere precisamente de esos mayores conocimientos.

Desde esa perspectiva, la jurisprudencia ya ha considerado en forma unánime que la responsabilidad de los profesionales ante sus clientes, es contractual ya que el vínculo entre ambas partes es un contrato de servicios. Desde esa perspectiva, el nuevo Código Civil ha establecido en el artículo 1768 –que se ocupa de las profesiones liberales– que “la actividad del profesional liberal está sujeta a las obligaciones de hacer.

La Responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª de este capítulo, excepto que acusen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757”.

Obligaciones de hacer

Como señalamos precedentemente, la actividad del profesional liberal está sujeta a las obligaciones de hacer, entendiéndose por tales a aquellas que consisten en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el lugar, tiempo y modo acordados por las partes.

Las obligaciones de hacer reconocen tres tipos o modalidades de prestación a saber: 1) realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito, comprendiendo los buenos oficios y los mejores esfuerzos. Es lo que se reconoce como obligaciones de medios, propias de profesionales de la salud –odontólogos entre ellos– y abogados que no pueden prometer la curación o la victoria, pero si observar toda la diligencia posible para obtenerlas; b) procurar o comprometer a la contraparte cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia, como por

ejemplo la efectiva realización de ciertos actos concretos; c) procurar al acreedor el resultado prometido, que es el caso por ejemplo de los profesionales que comprometen obras llave en mano o la entrega de la edificación prometida.

Como la responsabilidad es objetiva, el profesional solo responde por culpa, la que debe ser demostrada por la víctima. Por ello es importante la observancia de las reglas ya que tiene que ver con la carga de la prueba. Así en la opción a) señalada precedentemente la víctima tiene que probar la culpa y el profesional eximirse demostrando la diligencia; en el caso del inciso b) existe una presunción de culpa debiendo la víctima probar el incumplimiento pero no la culpa, pudiendo demostrar el profesional que actuó con diligencia y así eximirse; mientras que en el caso del inciso c) basta con la prueba del incumplimiento, al profesional no le alcanza la prueba de la diligencia para eximirse y si quiere hacerlo debe probar la ruptura del nexo causal.

En los Fundamentos del Proyecto, hoy elevado a Código Civil, se dice didácticamente al respecto: "La actividad del profesional liberal está regulada de la siguiente manera. Se aplican las normas de las obligaciones de hacer. La imputación es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, no es objetiva, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas...El profesional promete un hacer que consiste en una diligencia conforme a las reglas de la profesión, sin que pueda asegurar un resultado; de allí que la imputación sea subjetiva y pueda liberarse probando su falta de culpa. En cambio, sí promete un resultado, la imputación es objetiva".

Otras normas de notoria influencia

Entiendo que la responsabilidad civil de los profesionales liberales, trasciende los principios sentados por el nuevo Código Civil, ya esbozados anteriormente. Es necesario analizar otras normas legales como por ejemplo la ley 26529 y su modificación No. 26742, conocida como de Derechos de los Pacientes que regula de manera detallada temas de suma importancia en la relación entre el profesional y su cliente, como el consentimiento informado de los pacientes, las relativas a las historias clínicas y otras similares que tienen vital importancia en la materia.

No podemos desconocer tampoco las normas deontológicas como por ejemplo las reglas de la ética en la abogacía o en las ciencias de la salud, de las que surgen algunos principios o deberes a los cuales deben ajustarse los profesionales y cuyo incumplimiento puede dar lugar a una situación de antijuridicidad, presupuesto necesario de la responsabilidad civil, como alguna vez lo afirmó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Amante (1989): "...No cabe restringir el alcance de los ordenamientos particulares que atañen a los profesionales del arte de curar, ni privarlos de toda relevancia jurídica, sino que se impone garantizarles un respeto sustancial, para evitar la deshumanización del arte de curar, particularmente cuando de la confrontación de los hechos y de las exigencias de la conducta profesional así reglada podría eventualmente surgir un juicio de reproche con entidad para comprometer la responsabilidad de los interesados", con cita del Código Internacional de Ética Médica, el Código de Ética de la Confederación Médica Argentina y la Declaración de

Ginebra, debiendo recordar que en el caso de los odontólogos existen igualmente Códigos de Ética sobre los cuales pueden proyectarse perfectamente los conceptos señalados.

Ley de Defensa del Paciente

Esta ley, que es número 26.529, publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 20 de noviembre del 2009, define lo que denomina derechos del paciente, vigentes en la relación entre dicha persona y el profesional de la salud que lo atiende, el o los agentes del seguro de salud y cualquier efector de que se trate.

Los derechos que enumera la ley y que por contrario imperio se transforman en deberes para el profesional, son los siguientes: a) asistencia; b) trato digno y respetuoso; c) intimidad; d) Confidencialidad; e) Autonomía de la voluntad; f) información sanitaria y g) interconsulta médica.

Se destaca en forma especial en el texto de la ley, lo que se denomina el **consentimiento informado**, el que se define como la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir por parte del profesional interviniente información clara, precisa y adecuada con respecto a su estado de salud, el procedimiento propuesto, los beneficios esperados del procedimiento, los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles, la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación al procedimiento propuesto y las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

El procedimiento será verbal, salvo en los casos de internación, intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y procedimientos que implican riesgos según se determine en la reglamentación de la presente ley, y revocación.

Igualmente, la ley insiste especialmente en la **Historia Clínica** a la que define como el documento obligatorio, cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud.

Se lo considera al paciente como titular de la historia clínica, debiendo suministrársele copia a su simple requerimiento, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial, fijando su contenido y consagrando los caracteres de unicidad, integridad e inviolabilidad.

La autoridad de aplicación es el Ministerio de Salud de la Nación y la autoridad sanitaria local en el caso de las provincias y ciudad de Buenos Aires, invitándose a las provincias a adherir en lo que atañe al régimen sancionatorio y al beneficio de gratuidad en el caso de acceso a la justicia. Sería importante la posibilidad de difundir el texto completo de la ley, su decreto reglamentario y la adhesión provincial en los temas señalados.

Colaboración sintética desarrollada ante la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y en razón de algunas consultas efectuadas con ese motivo. Espero sea de utilidad, sin perjuicio de ulteriores ampliaciones.

REFERENCIAS

Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 Ley 27.077. Ed. Rubinzal - Culzoni 1ra edición. Santa Fe, 2015.
Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Ley 26.529 y modificatorias.
www.infoleg.gov.ar