

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.**

### **I) Daño indemnizable.**

Es principio de derecho unánimemente reconocido que aquel que por su culpa ocasiona un daño a otro, debe resarcirlo. A los efectos de lo que seguidamente se expondrá, conviene precisar –siguiendo las enseñanzas de Gamarra – que la referencia es, únicamente, al daño en sentido jurídico. Porque “las fuerzas de la naturaleza pueden causar daños (terremotos, inundaciones, etc.), pero estos daños sólo lo son en un sentido físico, ya que el daño jurídico debe ser producido por el hombre”<sup>1</sup>

“Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquel que por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo”, establece el artículo 1319 del Código Civil.

Quiere decir, para que exista daño indemnizable es necesario:

- 1) Una acción u omisión humana;
- 2) acción u omisión humana ilícita;
- 3) que causa daño a otro.

### **II) Concepto de daño.**

El daño se materializa en un menoscabo que comprende tanto lo patrimonial “los bienes y cosas concretas (como) el daño moral o no patrimonial”<sup>2</sup>.

Quiere decir que habiendo ilicitud, culpa, relación de causalidad, el daño producido es resarcible. Y resarcir, indemnizar, significa que se debe tratar de llevar las cosas al estado en que estaban antes de la producción del evento dañoso.

### **III) El daño producido por mala praxis médica.**

Cualquier persona puede provocar un daño a otra. También los médicos y médicas. Pero, como se dijo, no todo daño es indemnizable. Señala con acierto la Dra. Beatriz Venturini que “los médicos están sometidos a desaciertos, fallos y errores, que muchas veces son consecuencia de las propias limitaciones de la ciencia o arte que ejercen. Sin embargo (...) al derecho no le interesan esos errores si se cometen por un profesional diligente y responsable. Sólo deberá poner las barbas en remojo, aquel galeno que actúa sin atención, conocimientos, interés o dedicación suficientes”<sup>3</sup>

Los médicos y médicas tienen – en el ejercicio de su profesión – una obligación de medio y no de resultado. Y es en las obligaciones de medio “donde se ve con mayor claridad el fundamento de la responsabilidad radicado en la culpa. El deudor técnicamente se obliga a un comportamiento o actividad diligente, por lo que la víctima o sus sucesores, ante el incumplimiento o actividad diligente, por lo que la víctima o sus sucesores, ante el incumplimiento, deberán probar la actuación negligente o imperita, que es lo mismo que decir que deben probar el incumplimiento”<sup>4</sup>

Conviene precisar aquí que, para nosotros, la obligación del profesional médico siempre es de medios, aún en los casos que alguna doctrina considera que puedan ser de resultado como los actos médicos referidos a la cirugía estética. Si se han empleado la

---

<sup>1</sup> Jorge Gamarra. Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Tomo XIX pag. 235.

<sup>2</sup> Jorge Gamarra Ob. Cit. Tomo XIX pags. 232-233 .

<sup>3</sup> Citada en Revista Póliza Noviembre Diciembre 1991 Pag. 5

<sup>4</sup> Dora Szafir . Beatriz Venturini. Responsabilidad civil de los médicos y de los centros asistenciales. Pag. 68.

diligencia, técnica, pericia y datos de la ciencia médica adecuados, no habrá incumplimiento y por ende, tampoco responsabilidad.

Ahora bien, la medicina ciertamente es una ciencia. Tiene un objeto propio de estudio, métodos propios, y todos los requisitos exigidos por la teoría del conocimiento para tener ese carácter. Pero, siendo una ciencia, la medicina no es una ciencia exacta como las matemáticas o la física. El mismo conjunto de síntomas lo presentan pacientes que tienen distintas enfermedades. Y aun cuando la enfermedad esté correctamente diagnosticada, esta admite distintas posibilidades terapéuticas, todas avaladas por el arte de la medicina.

La medicina como ciencia tiene, además, un alto contenido probabilístico. Así, un medicamento por ejemplo tiene una eficacia en el 90 por ciento de los casos tratados. Administrado en la indicación correcta, no habrá responsabilidad alguna por el 10 por ciento restante.

En definitiva, el error médico que provoca un daño a otro genera responsabilidad resarcitoria cuando se trata de un error médico culpable. Y “la culpa profesional, al igual que la culpa en general, puede obedecer a impericia, imprudencia, negligencia o inobservancia de leyes o reglamentos”<sup>5</sup>

#### **IV) Las demandas por mala praxis médica.**

En el Uruguay existen y en buen número, juicios de responsabilidad contra distintos profesionales universitarios. Sin embargo, como advertía el maestro Jorge Gamarra hace más de quince años, “una breve lectura de las colecciones jurisprudenciales nos informa que hay más juicios por responsabilidad civil contra los médicos que contra abogados o contadores (...) que integran también el elenco de las profesiones liberales. Pero lo que llama la atención no es la mera comparación cuantitativa, que coloca muy lejos en el primer puesto a la responsabilidad médica; **alarma** (particularmente en un sistema basado en sociedades de asistencia médica de precaria estabilidad económica) la proliferación nunca vista de estos juicios y su firme tendencia a incrementarse”<sup>6</sup>

Ante esta realidad, la solución no puede estar en la limitación a las sumas a abonarse por concepto de indemnización, por cuanto ello redundaría en serios perjuicios de los derechos de los consumidores. Lo que se debe hacer es socializar el riesgo, buscando que médicas y médicos de este país puedan desarrollar su tarea sin el temor a la demanda y sus consecuencias.

#### **V) El proyecto de ley.**

El proyecto de ley que se pone a consideración, crea un fideicomiso de origen legal que tiene por objeto crear un fondo que haga frente a las sumas de dinero que se deban abonar cuando haya sentencias condenatorias y transacciones judiciales como consecuencia de daños provocados por la mala praxis médica.

La administración queda a cargo de una Comisión Administradora -cuyos miembros tienen carácter honorario-, integrada por representantes de la Federación Médica del Interior, Sindicato Médico del Uruguay, Academia Nacional de Medicina, Universidad de la República y Ministerio de Salud Pública.

---

<sup>5</sup> Szafir – Venturini. Ob. Cit. Pag. 94

<sup>6</sup> Jorge Gamarra en Prólogo a Responsabilidad Civil de los médicos... citado Pag. 5 – 6 (destaque en el original)

El aporte al fondo es obligatorio para todas las médicas y médicos activos del país, sea en relación dependencia o en el ejercicio liberal de la profesión.

Entienden los proponentes que, de aprobarse este proyecto, habremos contribuido grandemente a la paz social y a evitar, en la medida de lo posible, eso que algunos llaman “el ejercicio defensivo de la medicina”.

### **Colofón**

Para la elaboración de este Proyecto de Ley se contó con la desinteresada e invaluable colaboración integrantes del Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Que conste nuestro agradecimiento.-

**Dr. Jorge Orrico**  
**Representante Nacional**

## **PROYECTO DE LEY.-**

### **FIDEICOMISO DESTINADO A LA REPARACION CIVIL DEL DAÑO PROVOCADO POR MALA PRAXIS MEDICA. CREACION.-**

**Artículo 1º.** Créase un Fondo, en carácter de fideicomiso, destinado a cubrir la responsabilidad civil de los médicos vinculados a la asistencia de la salud humana, provenientes de actividades dependientes en centros de asistencia públicos o privados o del ejercicio profesional liberal de cualquier naturaleza.

**Artículo 2º.** El Fondo se integrará con los aportes de todos los profesionales cuya responsabilidad queda cubierta por él de conformidad con el artículo anterior.

Se realizará un único aporte por profesional, aunque éste ejerza su actividad en más de una institución o en forma privada.

**Artículo 3º.** El aporte al Fondo será obligatorio, y se realizará en la forma en que lo determine la reglamentación.

Ninguna institución, sea pública o privada, podrá abonar sueldos a las y los médicos que no acrediten estar al día con el Fondo.

**Artículo 4º.** Están exonerados del aporte:

1) Las y los profesionales médicos que no realicen ningún tipo de ejercicio profesional para el que han sido habilitados.

2) Las y los profesionales médicos que tengan menos de tres años de egresados. No obstante, el Fondo cubrirá los daños que se produjeran como consecuencia del ejercicio profesional sin que haya acción de repetición contra ellos.

**Artículo 5º.** El aporte se graduará de acuerdo a lo que determine la reglamentación, la que podrá establecer categorías teniendo en cuenta el riesgo diferente que supone el ejercicio de las distintas especialidades médicas.

**Artículo 6º.** En caso de incumplimiento del profesional en el pago de los aportes al Fondo, éste tendrá acción de repetición contra la o el médico por los montos pagados por él.

**Artículo 7º.** Para que la reclamación sea cubierta por el Fondo, deberá accionarse acumulativamente contra el o la profesional y el Fondo, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponder contra las Instituciones de las que sea dependiente o auxiliar, conforme a las normas vigentes.

El profesional también recibirá cobertura cuando sea citado en garantía por la Institución para la cual presta servicios.

**Artículo 8º.** El pago de las indemnizaciones se realizará contra sentencia o transacción homologada judicialmente, la que deberá ser acordada por la o el médico y el Fondo.

El Fondo cubrirá un máximo de 2.785.715 (dos millones setecientos ochenta y cinco mil setecientos quince) Unidades Indexadas.

El Fondo no podrá tener una reserva inferior a 32.142.857 (treinta y dos millones ciento cuarenta y dos mil ochocientos cincuenta y siete) Unidades Indexadas a los efectos de hacer frente a las posibles reclamaciones.

**Artículo 9°.** La reglamentación podrá conceder una cobertura mayor con el respectivo incremento del aporte, a solicitud de la o el profesional médico.

**Artículo 10°.** Cuando el afiliado incurra en culpa grave o dolo, el Fondo podrá repetir contra él.

**Artículo 11°. (Administración)** El fondo será administrado por una Comisión Administradora - cuyos miembros tendrán carácter honorario - integrado por:

- 1) Un representante por el Sindicato Médico del Uruguay.
- 2) Un representante por la Federación Médica del Interior.
- 3) Un representante por la Academia Nacional de Medicina.
- 4) Un representante por la Universidad de la República.
- 5) Un representante por el Poder Ejecutivo.

Los representantes durarán cinco años en sus funciones, y solamente podrán ser removidos por ineptitud, omisión o delito. Para ser integrante de la Comisión Administradora no será necesario el título de médico, y cada uno de sus integrantes será designado de conformidad con las normas establecidas por sus respectivos representados.

**Artículo 12°.** La Comisión Administradora deberá distribuir una rendición anual de cuentas entre sus afiliados.

**Artículo 13°.** La Comisión Administradora será controlada por el Tribunal de Cuentas.

**Artículo 14°.** La Comisión Administradora podrá determinar la reducción, suspensión temporal o aumento de los aportes, cuando considere que el capital es suficiente o insuficiente para cubrir las indemnizaciones, previa autorización del Tribunal de Cuentas y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8°.

**Artículo 15°.** El Fondo contará con un cuerpo letrado, cuya forma de remuneración se establecerá en la reglamentación y cuyos integrantes tendrán incompatibilidad para patrocinar como actores a particulares en demandas por responsabilidad médica, por sí o por interpuesta persona.

Contará también con un equipo económico contable y funcionarios administrativos.

**Artículo 16°.** El personal a que refiere el artículo anterior, deberán seleccionados por concursos de oposición y méritos, debiendo el Tribunal ser designado por la Facultad respectiva de la Universidad de la República.

**Artículo 17°.** El número de profesionales y personal administrativo será determinado por la reglamentación y autorizado, previamente a su designación, por el Tribunal de Cuentas.

**Artículo 18°.** La reglamentación establecerá las sanciones, deducibles o bonificaciones que correspondan, teniendo en cuenta, entre otras, la reiteración de sentencias condenatorias o transacciones homologadas contra un mismo profesional.

**Artículo 19°.** La Comisión Administradora elevará al Poder Ejecutivo la reglamentación para su aprobación.

Pasados sesenta días sin que el Poder Ejecutivo se expida, la reglamentación se tendrá por aprobada.

**Artículo 20°.** La acción para reclamar por daños emergentes de la mala praxis médica prescribirá a los cuatro años de la fecha en que el demandante tuvo o debería haber tenido conocimiento del mismo. El plazo para la aparición del daño no podrá ser mayor a diez años a partir del acto médico (artículo 38 de la ley 17250 de 11 de agosto de 2000).

**Artículo 21°.** Las Instituciones de Asistencia Médica Colectiva, Sanatorios, Clínicas y en general todo Centro de Salud, podrá afiliarse al Fondo. La reglamentación determinará las condiciones y coberturas, debiendo tener necesariamente en cuenta el tipo de actos médicos que realizan, el número de socios o usuarios y el de personal técnico y administrativo en relación de dependencia.

**Artículo 22°.** Las reglamentaciones a que refiere esta ley son competencia de la Comisión Administradora que ella crea.

**Artículo 23°.** Esta ley entrará en vigencia a partir de los diez días de su promulgación.

La cobertura del Fondo comenzará a regir transcurridos seis meses de la promulgación y cubrirá las demandas iniciadas con posterioridad a la fecha de comienzo de la cobertura referida a actos médicos posteriores a su entrada en vigencia.

**Dr. Jorge Orrico**  
**Representante Nacional**