



**La  
mutual** **Argentina Salud  
y Responsabilidad Profesional**

**LITIGAR SIN GASTOS  
UN BENEFICIO JUSTO CON CONSECUENCIAS INJUSTAS**

Por **Dr. Ernesto I. Badi.**  
Asesor en Política Social y Empresaria de FECLIBA, y *La Mutual.*

El Estado debe garantizar el derecho a la jurisdicción para todos los habitantes, el que es de raigambre constitucional doblemente incorporado con esa jerarquía normativa entre otros en los arts. de la Constitución de la Nación 17, 18, 33, 42 y 75 inciso 22, que incorpora el Pacto de San José de Costa Rica, junto con otros Tratados Internacionales, y lo dispuesto en los arts. 10, 11, 14 y 15 de la Constitución de la Provincia, que enfatizan el rol que corresponde al Estado en la garantía de los derechos que conforman la personalidad de los individuos, como la libertad, igualdad, educación, seguridad y en el acceso irrestricto a la Justicia, asegurándoles la gratuidad en los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes, pero de allí no se puede interpretar o deducir, que los gastos que originen los procesos contradictorios, deban ser soportados por la contraparte, cuando resulta absuelta o no prospera la demanda, ni tampoco puede convertirse en un incentivo para impulsar acciones temerarias o maliciosas, ni de reclamos indemnizatorios cuyos montos no condigan con la incapacidad económica invocada (Graman J. Bidart Campos, en *El Derecho*, T. 153-714; Inés M. Weimberg de Roca, en "El Costo Social del Beneficio de Litigar sin Gastos", *El Derecho* 159-964 y A. Ricardo Wetzler Malbrán en *El Derecho*, T. 166-166).

La sinrazón de semejante carga, que impone respaldar en muchos casos las aventuras procesales que son manifiestas, resultan de una iniquidad que atribula, cuando el reclamo que se formula tiene como origen un acto médico asistencial, cuyas connotaciones difieren de modo ostensible de otras causales, como accidentes de tránsito o de responsabilidad civil o penal por el ejercicio de otras profesiones.

La responsabilidad por el daño causado en oportunidad, en que un servicio médico asistencial se ocupa de la salud de las personas, se produce en un contexto diferente a otras actividades en las que el riesgo lo crea la culpa. Generalmente en los servicios de salud, el riesgo está en el origen o motivo de la relación, que nace por la patología que presenta la ya lábil y finita condición humana, muchas veces exacerbada por otras fragilidades, productos de la edad o de la instalación de otros padecimientos.

En esa línea de pensamiento, el Procurador Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Obarrio, sostuvo en dictamen correspondiente a los autos "Turrión Rubén Darío y otros c/Sociedad Italiana de Beneficencia", con sentencia de fecha 22/08/02, que: "Aún en el doloroso marco de la desgraciada y lamentable situación por la que atraviesan los actores, pasible de conmover a cualquier ser humano, no se puede dejar de resaltar el grado de delicadeza y precisión con que se deben valorar las pruebas y circunstancias para determinar la mala praxis en causas como la que nos ocupa, desde que si ello no fuese así, si bien se coadyuvaría a solucionar, aunque sea monetariamente, la penosa situación de una persona y su familia, se le haría un serio perjuicio, por la intensidad de sus costos, no sólo a una institución sino al sistema mismo de salud, extremo que iría en desmedro de toda la sociedad beneficiaria, ya que en razón de los naturales riesgos que implica el arte de curar, a raíz de la gravedad que presentan muchas veces los cuadros patológicos, los profesionales médicos actuarían bajo una presión inconveniente e



# **La mutual Argentina Salud y Responsabilidad Profesional**

injusta, motivo por el que, de modo estricto, sólo cuando exclusivamente se demuestre de modo fehaciente que la mala praxis ha sido la causante de los perjuicios, cabe responsabilizar a los médicos y a las instituciones de los daños sobrevinientes”.

La situación a la que está expuesta la actividad médico asistencial, por el criterio imperante en la Doctrina y Jurisprudencia, es una fuente permanente de conflictos emocionales y económicos, que incrementan de modo incontenible el sufrimiento de los pacientes, por una medicina defensiva, que impacta negativamente en el costo de la atención médica por la sobreprestación para evitar presunciones omisivas, y el que se genera a las partes y a la sociedad por la plétora de juicios evitables. Fácil es captar que profesionales, establecimientos públicos y privados, obras sociales y las demás instituciones médicas, son víctimas también del desgaste que les produce, lo que llamamos problema de la mala praxis, pero que comprende asimismo a la buena praxis, ya que la responsabilidad objetiva, que de hecho se aplica, genera compromisos al margen de la existencia o no de culpa.

**Hace tiempo que en otros países y ya en el nuestro, la reacción impuso una medicina “defensiva”, que para lo que viene, no alcanza para mantenerse indemne, pero que afecta vertiginosamente los avances de la ciencia y que seguramente, si no se toma conciencia y se legisla de modo específico y razonable, los profesionales comenzarán a escabullirse de la atención de los enfermos complicados, por razones de edad o de patologías severas, retrayéndose en la atención de los sanos.**

**Para evitar la distorsión que origina el ejercicio abusivo de un derecho, y regular adecuadamente el acceso a la jurisdicción, se considera necesario efectuar reformas y agregados a artículos del código de procedimientos en materia civil y comercial, vinculados con el beneficio de marras, en el caso de la Provincia de Buenos Aires, aplicable al de otras jurisdicciones por la similitud de sus textos:**

Artículo 79. Agregar como inciso 3: *Los procesos a iniciar por daños y perjuicios derivados de acto médico asistencial, el monto del reclamo por daño material y lucro cesante, no deberá exceder de pesos....*

Artículo 83. Se sustituye el último párrafo por el siguiente: *El trámite para obtener el beneficio suspenderá el procedimiento, incluido el traslado de la demanda.*

Artículo 84. Agregar el párrafo siguiente: *La prueba pericial que ofrezcan las partes, será dictaminada por peritos oficiales.*

Artículo 85. Se mantiene exclusivamente: *La representación y defensa del beneficiario será asumida por el defensor oficial. El resto del texto vigente queda eliminado.*

**Sintéticamente se fundamentan las propuestas en: 1) Quien carece de recursos como para abonar los gastos causídicos, coherentemente no puede justificar una reparación por monto exorbitante. 2) Un proceso desarrollado con el beneficio, amerita que ninguna de las partes deba afrontar gastos periciales, cuando el demandado goza del principio de inocencia. 3) Si el que utiliza el beneficio de litigar sin gastos se hace patrocinar por profesional de la matrícula, este no puede dejar de cobrarle, ya que la Ley 5177 no admite la renuncia de los honorarios, según así lo dispone el art. 2° del Decreto Ley 8904/77, modificado por Ley 11.593. En consecuencia, si el litigante dispone de recursos para abonarle a quien ejerza su defensa, no existe justificación para relevarlo del cargo de pagar las costas si su pretensión es rechazada.**