

- **ASPECTOS LEGALES Y SITUACIÓN DE LOS MEDICOS ANTE LA PANDEMIA- COVID-19:**
- **legal aspects and the situation of physicians in the pandemic- Covid-19:**

Dr Luis de Pro

Correo electrónico drdepro@gmail.com

Se detallan aspectos médicos legales corrientes en la pandemia, dando una visión panorámica de las posibilidades de riesgo jurídico en la práctica de los profesionales médicos. Con información oficial (de OMS MinSal etc y Código Penal y Civil) y comentarios profesionales.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

Organismo creado en el ámbito de las Naciones Unidas (ONU) en Nueva York, el 22 de julio de 1946.-

CAPÍTULO II – FUNCIONES

Artículo 2:

Para alcanzar esta finalidad, las funciones de la Organización serán:

- a) actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional;
- b) establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organizaciones que se juzgue convenientes;
- c) ayudar a los gobiernos, a su solicitud, a fortalecer sus servicios de salubridad;
- d) proporcionar ayuda técnica adecuada y, en casos de emergencia, prestar a los gobiernos la cooperación necesaria que soliciten, o acepten;
- e) proveer o ayudar a proveer, a solicitud de las Naciones Unidas, servicios y recursos de salubridad a grupos especiales, tales como los habitantes de los territorios fideicometidos;
- f) establecer y mantener los servicios administrativos y técnicos que sean necesarios, inclusive los epidemiológicos y de estadística;
- g) estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas y otras;
- h) promover, con la cooperación de otros organismos especializados cuando fuere necesario, la prevención de accidentes;

- i) promover, con la cooperación de otros organismos especializados cuando fuere necesario, el mejoramiento de la nutrición, la habitación, el saneamiento, la recreación, las condiciones económicas y de trabajo, y otros aspectos de la higiene del medio;
- j) promover la cooperación entre las agrupaciones científicas y profesionales que contribuyan al mejoramiento de la salud;
- k) proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad.-

PANDEMIA:

El director general de la [Organización Mundial de la Salud](#) (OMS), **Tedros Adhanom Ghebreyesus**, ha declarado este miércoles 11 de Marzo de 2020, que el [coronavirus Covid-19](#) pasa de ser una **epidemia** a una **pandemia**.

Así lo ha anunciado [Ghebreyesus](#) tras una reunión extraordinaria de la OMS, en la que se ha acordado pasar de escenario, declarando que el [coronavirus Covid-19](#) es desde ahora mismo una **pandemia** debido a su **propagación** mundial.

“La **OMS** ha evaluado este brote durante los últimos días y estamos profundamente preocupados, tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción. **Es por ello que hemos decidido decretar el estado de pandemia**”, ha afirmado.

¿Qué es una epidemia?

Una epidemia se produce cuando una enfermedad contagiosa se propaga rápidamente en una población determinada, afectando simultáneamente a un gran número de personas durante un periodo de tiempo concreto. En caso de propagación descontrolada, una epidemia puede colapsar un sistema de salud, como ocurrió en 2014 con el brote de Ébola en África occidental, considerado el peor de la historia. Los países más afectados fueron Sierra Leona, Liberia y Guinea.

En este momento (marzo de 2020). Por ejemplo, la peor epidemia activa de sarampión del mundo en República Democrática del Congo, que se declaró recién en junio de 2019 y que ya ha matado a más de 6000 personas solo en ese país.

Cada enfermedad epidémica requiere una actuación específica en los ámbitos de prevención y tratamiento. Algunas de las más habituales en nuestros proyectos son **cólera**, **ébola**, **malaria**, **meningitis** y **sarampión**.

Estas enfermedades pueden aparecer en zonas donde no existían previamente, o pueden desarrollarse brotes epidémicos a partir de enfermedades endémicas.-

¿Qué es una enfermedad endémica?

Las enfermedades endémicas son aquellas que persisten de una forma continuada o episódica en una zona determinada. La malaria, el Chagas o el dengue son ejemplos de endemias en zonas muy específicas del planeta. Se trabaja en un proyecto importante en la epidemia de **dengue en Honduras en 2019**, en el que se hicieron varios hallazgos epidemiológicos, como en casos de malaria en Colombia y Venezuela.

¿Qué es una pandemia?

Si un brote epidémico afecta a regiones geográficas extensas (por ejemplo, varios continentes) se cataloga como pandemia. Tal es el caso, por ejemplo, del VIH. A pesar de haber conseguido grandes avances en materia de prevención, test y tratamiento del VIH (con acceso constante a los antirretrovirales se vuelve una enfermedad crónica con la que se puede convivir de manera controlada hasta la vejez), aún la pandemia del VIH no ha sido resuelta.-

Coronavirus OMS

Los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS-CoV). Un nuevo coronavirus es una nueva cepa de coronavirus que no se había encontrado antes en el ser humano.

Los coronavirus se pueden contagiar de los animales a las personas (transmisión zoonótica). De acuerdo con estudios exhaustivos al respecto, sabemos que el SRAS-CoV se transmitió de la civeta al ser humano y que se ha producido transmisión del MERS-CoV del dromedario al ser humano. Además, se sabe que hay otros coronavirus circulando entre animales, que todavía no han infectado al ser humano.

Esas infecciones suelen cursar con fiebre y síntomas respiratorios (tos y disnea o dificultad para respirar). En los casos más graves, pueden causar neumonía, síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal e, incluso, la muerte.

Las recomendaciones habituales para no propagar la infección son la buena higiene de manos y respiratoria (cubrirse la boca y la nariz al toser y estornudar) y la cocción completa de la carne y los huevos. Asimismo, se debe evitar el contacto estrecho con cualquier persona que presente signos de afección respiratoria, como tos o estornudos.

Situación Actual en la Argentina.-

1) Mediante la Resolución Ministerio Salud Nacional No: 680 del 31/03/2020.-

MINISTERIO DE SALUD

Resolución 680/2020

RESOL-2020-680-APN-MS

Ciudad de Buenos Aires, 30/03/2020

VISTO, el Expediente EX-2020-19455513-APN-DD#MSYDS, las Leyes N° 15.465 y N° 27.541, sus normas modificatorias y complementarias, el Decreto N° 2771 del 01 de noviembre de 1979 y el Decreto N° 260 del 12 de marzo de 2020 y;

CONSIDERANDO:

Que el derecho a la salud se encuentra protegido por la Constitución Nacional en los artículos 42 y 33, así como también en el artículo 75 inc 22 con la incorporación a nuestra Carta Magna, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Que en este sentido, el artículo 12 del Pacto el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: "1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

Que por Ley N° 15.465 se declara obligatoria en todo el territorio nacional, la notificación de los casos de enfermedades infecciosas, siendo posteriormente reglamentada por Decreto N° 3.640/64.

Que la referida ley, en su artículo 2° previó la posibilidad de agregar otras enfermedades, suprimir alguna de las especificadas o modificar su agrupamiento.

Que en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por la Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva N° 27.541, se facultó a este Ministerio para instrumentar las

políticas referidas a dicha emergencia y para dictar las normas aclaratorias y complementarias pertinentes.

Que, asimismo, por el DNU N° 260/2020 se facultó a este Ministerio para disponer las recomendaciones y medidas a adoptar respecto de la situación epidemiológica, a fin de mitigar el impacto sanitario, adoptar cualquier otra medida que resulte necesaria a fin de mitigar los efectos de la pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) y dictar las normas que resulten necesarias a fin de dar cumplimiento al referido decreto, con la finalidad de mitigar el impacto de la epidemia y adaptar la normativa a la dinámica de aquella.

Que atento a las competencias asignadas por la Ley de Ministerios N° 22.520, modificatorias y complementarias, este Ministerio entiende en la vigilancia epidemiológica, lo que abarca las normas de procedimiento y la nómina de enfermedades de notificación obligatoria y su agrupamiento.

Que el artículo 2º inc. 16 del Decreto N° 260 faculta al MINISTERIO DE SALUD a “Adoptar cualquier otra medida que resulte necesaria a fin de mitigar los efectos de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS)”.

Que, a pesar de las medidas oportunas y firmes que viene desplegando el Gobierno Nacional y los distintos gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el primer caso confirmado en Argentina, según datos oficiales de este Ministerio, ya se han contabilizado más de setecientos casos COVID-19.

Que el rápido contagio y dispersión que evidencia el COVID-19 nos coloca ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, siendo necesario ante ello tomar medidas oportunas, transparentes y basadas en las evidencias disponibles a fin de diseñar herramientas que permitan mitigar su propagación dentro del territorio argentino y su potencial impacto en el sistema sanitario.

Que considerando la experiencia de los países de Asia y Europa que han transitado la circulación del virus pandémico SARS-CoV2 con antelación, se puede concluir que el testeo, junto con el aislamiento social, resultan ser las herramientas más importantes para elaborar medidas de contención y mitigación de la propagación del virus, por lo que este Ministerio decidió descentralizar en hospitales y laboratorios de referencia la realización de los mismos.

Que la velocidad con que evoluciona la situación epidemiológica nos exige adoptar medidas urgentes, eficaces y seguras, por lo que deviene imprescindible disponer, por un lado, la incorporación de COVID-19 entre las enfermedades de notificación obligatoria de la Ley N° 15.465, y por otro, establecer todo lo referente a las estrategias de vigilancia, los mecanismos y la periodicidad de la notificación, comunicación y reporte de los casos, así como su evolución e investigación epidemiológica.

Que considerando las ventajas que aportan las herramientas digitales para la canalización dinámica y confiable de la información sanitaria, lo más adecuado y eficiente sería disponer que todos los sujetos involucrados en la vigilancia epidemiológica de COVID-19 deban

vehiculizar las comunicaciones a través de los instrumentos informáticos que dispone el SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS), en tanto ello permitirá que las autoridades tengamos información actualizada de manera oportuna para la toma de decisiones y el ejercicio responsable de nuestras obligaciones y facultades.

Que todos los usuarios registrados y con acceso a la plataforma informática del SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) fueron designados por las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones, capacitados por este Ministerio y certificados, por lo que centralizar las notificaciones allí permitirá, además, una trazabilidad adecuada de los casos y un resguardo más efectivo sobre la información sensible, conforme la Ley N° 25.326 de Protección de los Datos Personales.

Que el SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) de este Ministerio ha sido generado con el consenso de todas las autoridades sanitarias jurisdiccionales.

Que contar con estas herramientas de suministro de información a través del SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) mejorará la toma de medidas de prevención, asistencia y mitigación de la propagación de COVID-19.

Que la DIRECCIÓN NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA Y ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE SALUD, la SUBSECRETARÍA DE MEDICAMENTOS E INFORMACIÓN ESTRATÉGICA y la SECRETARÍA DE ACCESO A LA SALUD han tomado intervención.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de este MINISTERIO ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por Ley de Ministerios N° 22.520 T.O 1992, sus modificatorias y complementarias, la Ley N° 27.541, lo dispuesto en el Decreto N° 50 de fecha 20 de diciembre de 2019 y el DNU N° 260 de fecha 12 de marzo de 2020.

Por ello,

EL MINISTRO DE SALUD

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Incorpórase al régimen legal de las enfermedades de notificación obligatoria, establecido por Ley N° 15.465, sus modificatorias y complementarias, a la enfermedad COVID-19 en todas sus etapas, desde la sospecha de caso hasta el seguimiento de su evolución.

ARTÍCULO 2°.- Aplíquese a la enfermedad de notificación obligatoria COVID-19 las estrategias de vigilancia clínica y de laboratorio, bajo la modalidad de notificación individual con periodicidad inmediata (doce horas) y cuya ficha de investigación del caso será la que disponga el SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) en su plataforma informática.

ARTÍCULO 3°.- Entiéndase, en los términos de los artículos 4° y 12 de la Ley N° 15.465, sus modificatorias y complementarias, que la obligación de notificar los casos de COVID-19, su evolución e investigación epidemiológica, alcanza a los siguientes sujetos:

- a. Los médicos que asisten pacientes en establecimientos de salud de gestión pública o privada;
- b. Los profesionales de los laboratorios de gestión pública o privada que estudien muestras de casos sospechosos, probables, confirmados y descartados;
- c. Las respectivas autoridades de los laboratorios y establecimientos de salud de gestión pública o privada;
- d. Las respectivas autoridades sanitarias provinciales y municipales.

Los epidemiólogos que, en colaboración o asistencia a las instituciones sanitarias en las que desempeñan su actividad, realicen tareas de investigación epidemiológica en relación a los casos de COVID-19 podrán asimismo efectuar las notificaciones.

ARTÍCULO 4°.- Entiéndase, en los términos de los artículos 6°, 12 y concordantes de la Ley N° 15.465, sus modificatorias y complementarias, que la obligación de notificar los casos de COVID-19, su evolución e investigación epidemiológica, resulta solidaria entre todos los sujetos obligados.

Los sujetos obligados que se indican en los incisos c) y d) del artículo anterior deberán garantizar, en el ámbito de sus respectivas competencias, que los sujetos obligados señalados en los incisos a) y b) del mismo artículo remitan las notificaciones al SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) en las formas y tiempos que se establecen en esta Resolución, sus ANEXOS y actualizaciones.

Cuando por razones justificadas los sujetos obligados que se indican en los incisos a) y b) del artículo anterior no puedan efectuar en tiempo oportuno las notificaciones por casos de COVID-19, deberán dar urgente aviso a los sujetos obligados señalados en los incisos c) y d) del mismo artículo a fin de que éstos remitan las notificaciones al SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS).

ARTÍCULO 5°.-Dispóngase que las notificaciones obligatorias por casos de COVID-19, su evolución e investigación epidemiológica que deban efectuar los sujetos obligados enunciados en el artículo 3° de la presente, deberán ser canalizadas a través de la plataforma informática del SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) a los efectos de que las mismas sean consideradas como realizadas de manera fehacientes.

ARTÍCULO 6°.- Apruébase la “GUÍA PARA LA VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICA DE COVID-19”, que como ANEXO I IF-2020-19460557-APN-DNEASS·MSYDS, forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 7°.- Apruébase el “INSTRUCTIVO PARA LA NOTIFICACIÓN DE COVID-19 EN EL SNVS”, que como ANEXO II IF-2020-19460642-APN-DNEASS#MSYDS, forma parte integrante de la presente.

ARTÍCULO 8°.- Facúltase a la DIRECCIÓN NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA Y ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE SALUD a realizar la actualización periódica de los ANEXOS aprobados en los artículos 6° y 7° de esta Resolución, a través de nuevos documentos técnicos que deberán publicarse en el sitio web institucional de este Ministerio, y formarán parte complementaria de la presente.

La DIRECCIÓN NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA Y ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE SALUD también podrá modificar las estrategias de vigilancia epidemiológica cuando la evolución de la enfermedad COVID-19 lo requiera. Para ello podrá actualizar los documentos técnicos indicados en los artículos 6° y 7° de esta Resolución, de conformidad con lo indicado en el párrafo anterior.

ARTÍCULO 9°.- Establécese que todos los sujetos obligados enunciados en el artículo 3° de la presente deberán efectuar las notificaciones de los casos COVID-19, su evolución e investigación epidemiológica de conformidad con la GUÍA y el INSTRUCTIVO que se aprueban a través de la presente Resolución y las actualizaciones periódicas que se publiquen en el sitio web institucional de este Ministerio.

ARTÍCULO 10.- Dispóngase que en atención a lo establecido en el artículo 1° de la presente, y teniendo en cuenta el dinamismo y rápida propagación de la enfermedad COVID-19, los profesionales de la salud, establecimientos, laboratorios y autoridades sanitarias deberán remitirse al sitio web institucional de este Ministerio a los efectos de la definición y actualización de “caso sospechoso” y las recomendaciones para los equipos de salud sobre el abordaje de casos y contactos.

ARTÍCULO 11.- Hágase saber, a través de la DIRECCIÓN NACIONAL DE EPIDEMIOLOGÍA Y ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE SALUD, a todos los usuarios registrados en el SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) que en su carácter de sujetos obligados por la Ley N° 15.465 deberán observar las disposiciones establecidas por la Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales.

ARTÍCULO 12.- Dispóngase que a los efectos de contar con información completa sobre el estado de situación de COVID-19 en Argentina, los sujetos obligados enunciados en el artículo 3°, tendrán cinco (5) días para efectuar, completar, actualizar o adecuar las notificaciones por COVID-19 correspondientes a casos de fecha anterior a la entrada en vigencia de esta Resolución, siempre que los mismos aún no hayan sido informados al SISTEMA NACIONAL DE VIGILANCIA DE LA SALUD (SNVS) según las pautas aprobadas por los artículos 2° y 4° a 7° de la presente.

ARTÍCULO 13.- Solicítase a las autoridades sanitarias provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, dentro de sus respectivas competencias, tomen las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento efectivo de las notificaciones obligatorias de la enfermedad COVID-19 dentro del ámbito de sus jurisdicciones.

ARTÍCULO 14.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 15.- Comuníquese, publíquese, dese intervención a la Dirección Nacional del Registro Oficial. Cumplido, archívese. Ginés Mario González García

NOTA: El/los Anexo/s que integra/n este(a) Resolución se publican en la edición web del BORA -www.boletinoficial.gob.ar-

e. 31/03/2020 N° 16187/20 v. 31/03/2020

Fecha de publicación 31/03/2020

Anexo - 1

Anexo - 2

Vigilancia

• OBJETIVOS DE LA VIGILANCIA:

- Alertar en forma temprana ante la detección de casos para la adopción de las medidas de prevención y control adecuadas.
- Registrar de manera sistemática las diferentes etapas del algoritmo de diagnóstico.
- Registrar de manera integral y oportuna la presentación clínica, la evolución, los estudios de laboratorio para el diagnóstico y seguimiento de los casos, así como la investigación epidemiológica de los casos
- Informar a todos los actores involucrados en tiempo real sobre la ocurrencia de casos, los resultados de las investigaciones y las medidas adoptadas.

• QUIENES ESTÁN OBLIGADOS A LA NOTIFICACIÓN:

De conformidad con los artículos 4º y 12º de la Ley N° 15.465, sus modificatorias y reglamentarias, resultan obligados a remitir las notificaciones, comunicaciones o reportes a través del Sistema Nacional de Vigilancia de Salud los siguientes sujetos:

• Los médicos que asistan pacientes;

- Los profesionales de laboratorios que estudien muestras de casos sospechosos, probables, confirmados y descartados;

- Las respectivas autoridades de los laboratorios y establecimientos de salud de gestión pública o privada;
- Las respectivas autoridades sanitarias municipales o provinciales.

Los epidemiólogos que, en colaboración o asistencia a las instituciones sanitarias en las que desempeñan su actividad, realicen tareas de investigación epidemiológica en relación a los casos de COVID-19 podrán asimismo efectuar las notificaciones.

RESPONSABILIDAD MÉDICA FRENTE A LA PANDEMIA.-

La pandemia ha producido un distanciamiento del paciente hacia su médico. Los motivos son obvios el temor al contagio, el aislamiento social preventivo obligatorio (ASPO- DNU 297-2020) que prohibía la atención médica en consultorios o centros ambulatorios de salud y más aún la presencia de un virus desconocido, sin vacunas ni tratamientos adecuados y cuyo desenlace es probablemente la muerte, generó una crisis en el sistema sanitario de la población y por ende la situación de emergencia que estamos transitando.-

Dicho esto, el profesional médico ha quedado expuesto a serios riesgos que comprometerían su responsabilidad.- Ello merecería el abordaje desde la bioética, el derecho penal y civil.-

Para tipificar al “profesional liberal” cabe citar a nuestros recordados maestros (Atilio Alterini y Roberto López Cabana) que lo identificaban por su autonomía técnica, la habitualidad del ejercicio, su habilitación, la presunción de onerosidad, la sujeción a la colegiación, la sumisión a normas técnicas y el sometimiento a potestades disciplinarias.-

El art.1768 del C.C y C de la Nación establece en su primera parte que: “La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto..”

Complementándose con el 774 que expresa..... “La prestación del servicio puede consistir en realizar cierta actividad con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito....en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficaciaen procurar al acreedor el resultado eficaz prometido.-

Pero sin perjuicio que su obligación es de medio y su responsabilidad subjetiva, es preciso tener en cuenta que las exigencias profesionales, por las circunstancias extraordinarias de la emergencia, produciría - entiendo - un afinamiento en el concepto de culpa.-

Bioética:

La bioética es la rama de la ética dedicada a promover los principios para la conducta más apropiada del ser humano con respecto a la vida, tanto de la vida humana como el resto de los seres vivos, así como al ambiente en el que pueden darse condiciones aceptables para la misma.-

Cuál es la conducta que debe adoptar el profesional médico ante un paciente crítico y el colapso del sistema de salud?

El MSN a través de las sociedades científicas estableció guías o protocolos ante la circunstancia –NO DESEADA- de colapso de los efectores de salud.

Les otorga un papel protagónico a los comités de Bioética de cada Institución y en particular establece que deberán ajustar su procedimiento a las necesidades del personal de salud que se desempeñan en servicios de atención de cuidados críticos.-

La asignación de camas de cuidados críticos es una opción compleja y muy delicada (recursos materiales y humanos) apropiados, al respecto las sociedades científicas, en especial la SATI (Sociedad Argentina de Terapia Intensiva) con el objeto de maximizar los beneficios para un mayor número de personas, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- 1) Presencia de comorbilidad y estado funcional del paciente.-
- 2) Expectativa médica razonable de beneficio.-
- 3) Criterios de definición de pacientes paliativos.-
- 4) Existencia de directivas anticipadas.

TRIAJE DURANTE INTERNACIÓN EN UCI

Los pacientes deberán ser evaluados regularmente (al menos cada 48 hs.) y por varios profesionales. Si no hay mejora, o un deterioro, en el estado de salud, se debe decidir si el tratamiento continuará o si se debe cambiar el objetivo del mismo y entonces el paciente debe recibir cuidados paliativos y salir de UCI (unidad de cuidados intensivos).-

En síntesis se debe partir de un marco de planificación basado en criterios científicos sólidos, en principios éticos, en el estado de derecho, en la importancia de participación del proveedor de salud y la comunidad, y los pasos que permitan la prestación equitativa y justa de servicios médicos a aquellos que los necesitan.-

Como se puede apreciar, el médico está sometido al cumplimiento de reglas, guías y protocolos emanados de la autoridad sanitaria nacional que, ante su incumplimiento podría originar una posible acción en su contra.- (Art. 1717 CCN. “Cualquier acción u omisión que causa u daño a otro es antijurídica si no está justificada”).-

Abandono de persona (DOLOSO): ARTICULO 106 CP - El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

Delitos contra la salud pública: C. Penal

Nuestro Código Penal prevé expresamente la tipificación de ciertas conductas humanas que ponen en peligro a la salud pública, es decir desde que representan un peligro de lesión del bien jurídico tutelado, las reprime con importantes penas. En especial la propagación dolosa o culposa de una enfermedad peligrosa y contagiosa.-

Art. 202: (Doloso) “Será reprimido con prisión de tres a 15 años el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.- (Tipo penal doloso, ya que el autor debe saber que propaga una enfermedad a un grupo determinado de personas, caso típico el de las enfermedades venéreas).-

Art. 203: (culposo) “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia e impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de \$.5.000.- a \$.100.000.- Si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de 6 meses a 5 años”

Art. 205: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia”.-

Homicidio culposo: Art 84 CP “Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte”.

Es dable concluir entonces que el profesional de la salud puede incurrir en alguna violación de las normas de conductas típicas del derecho punitivo, sin perjuicio de lo cual existirán seguramente causales de justificación de su obrar ante la emergencia.-

Responsabilidad Civil:

Partiendo del hecho que la base primordial de la responsabilidad es generalmente “**Subjetiva**”, la encontramos prevista en el art. 1724 del CCN que expresa. “**Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos**”.-

Si bien “*habitualmente en la doctrina se alude a la culpa como sinónimo de negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de los reglamentos, etc... no es en rigor una sinonimia, sino distintas facetas bajo las cuales se puede presentar la culpa... negligencia es omisión del sujeto de cierta actividad que podría haber evitado el resultado perjudicial, es hacer menos de lo debido...;... imprudencia es obrar precipitadamente sin prever las consecuencias, es hacer lo que no se debe o más de lo que se debe...;... impericia es el desconocimiento de las reglas y métodos propios de la profesión... técnicos y prácticos*” Felix Trigo Represas – Marcelo Lopez Mesa. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo II. Página 132. En igual sentido: Alterini, Atilio – Ameal, Oscar José – López Cabana, Roberto. Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales. Bs.As. Abeledo Perrot. Página 183. Nro. 429. Llambias. Tratado de las obligaciones. Tomo III. Página 696. Nro. 2275. Mosset Iturraspe. Responsabilidad por Daños. Tomo I. Página 200. Nro. 429. **(MENOS/MAS/MAL)**.-

Es que la responsabilidad civil de los médicos lo es habitualmente por su hecho personal, de forma tal que el factor de atribución es subjetivo. Por lo que será necesario que quien con su obrar resultó ser el autor material del daño causado

("imputatio facti), pueda además ser tenido como culpable del mismo ("imputatio iuris"); sea por haber mediado de su parte dolo o propiamente por culpa o negligencia, lo que verdaderamente habrá de interesar es la culpa en sentido estricto.

Las circunstancias que podrían generar responsabilidad:

COVID-19=

¿Se cumplieron los protocolos y las normas de bioseguridad?

Los mismos se encuentran establecidos por las autoridades de salud a los que hicimos referencia.-

¿ Que estudios se le hicieron al paciente?

Clínicos, de laboratorio, interconsulta con infectología.-

¿Cual fue su diagnóstico?

Proceso por el cual se arribó al mismo.-

¿Quién indicó el tratamiento? ¿ Cual fue el criterio por el cual no lo internaron?
¿Cual fue el criterio del alta?

Se tuvieron en cuenta las recomendaciones o protocolos del MSN.-

¿Los medicamentos tenían la aprobación del ANMAT?

Verificación de los mismos y constancia en H. Clínica

¿Se le informó al paciente o familiares directos los riesgos y beneficios?

Referente a lo normado en las guías y recomendaciones de las autoridades sanitarias y en especial en la ley de derechos del paciente Ley 26529.-

¿Cuál era la especialidad del médico tratante?

Tener en cuenta que para asegurar el diagnóstico, ante la duda y al no contar con una especialidad afín, se debería efectuar interconsulta con clínica médica o infectología.-

¿Se confeccionaron los consentimientos informados?

Referencia especial a lo normado por los arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 26529.-

¿Se dejó constancia en las HC de las indicaciones virtuales a los pacientes, de la suspensión de tratamientos, ej: cirugías programadas, tratamientos ambulatorios, interconsultas, etc. Antes del ASPO (Aislamiento Social Preventivo Obligatorio)?

La omisión del asiento en la Historia Clínica y/o parte quirúrgico según corresponda, priva al médico de una prueba a su favor ante la controversia acerca de su buena o mala praxis.-

A modo de conclusión, considero que, sin perjuicio del análisis de la conducta del profesional de la salud, debería tenerse en cuenta para juzgarla, las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, que refiere la primera parte del Art. 1724 del CCN.-

En efecto, respecto a las personas considerar el grado de formación profesional, residente, concurrente, médico rural, sin especialidad, etc.- Con relación al tiempo de la prestación si en el caso existía una urgencia o era un tratamiento programado.- Con referencia al lugar se deberá evaluar el grado de complejidad del efector de salud, ej: consultorio, dispensario, clínica, Sanatorio u Hospital Central.-

No obstante lo expuesto y ante la pandemia que afecta a todo el mundo adquiere mayor definición del encuadre normativo la previsión del **art. 1730 del CCN “Caso fortuito o fuerza mayor” Se considera al hecho que no ha podido ser previsto o que habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario”.-**

En efecto, el acontecimiento por resultar imprevisible e inevitable, produce la fractura del nexo causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por el paciente.-

Para que opere el eximente, la situación debe reunir los tres requisitos: **Imprevisibilidad, ajenidad e inevitabilidad.-**

En este estado nos preguntamos: Podemos encuadrar normativamente a la Pandemia COVID-19 como una situación de caso fortuito o fuerza mayor?

Interpretamos que la respuesta es afirmativa, en razón de tratarse de una situación extraordinaria, imprevisible, de trascendencia mundial, producida por un agente viral, al momento desconocido para la ciencia médica, sin tratamiento eficaz y con consecuencias para la salud, trágicas e inevitables.-

Como corolario de lo expuesto, entendemos que la razonabilidad, sensatez y prudencia deberá estar presente en el juzgamiento de las conductas adoptadas por el médico en la emergencia.-

Luis Alberto de Pró

Abogado

EX: Profesor titular de Derecho Civil III- Contratos de la Universidad Católica de Santa Fe.- Profesor Titular de Práctica Profesional – Diagnóstico Jurídico de Casos UCSF.-Profesor Titular Práctica Profesional Facultad Derecho Posadas Misiones).- Profesor Titular de Derecho Civil en la Carrera de Posgrado de Medicina Legal en la Universidad Nacional del Litoral (1994).-Coautor del Manual de Derecho Civil III- Contratos- editado por la UCSF.- Miembro Titular Tribunales de evaluación técnica (área Derecho Civil) -Consejo de la Magistratura de la Provincia de Santa Fe.-Asesor Jurídico y apoderado del Colegio de Médicos de la Provincia de Santa Fe 1ª. Circ. Desde el año 1985 a la fecha- Asesor Jurídico del Consejo Federal de Entidades Médicas de la República Argentina COMFEMECO(1992-1994).