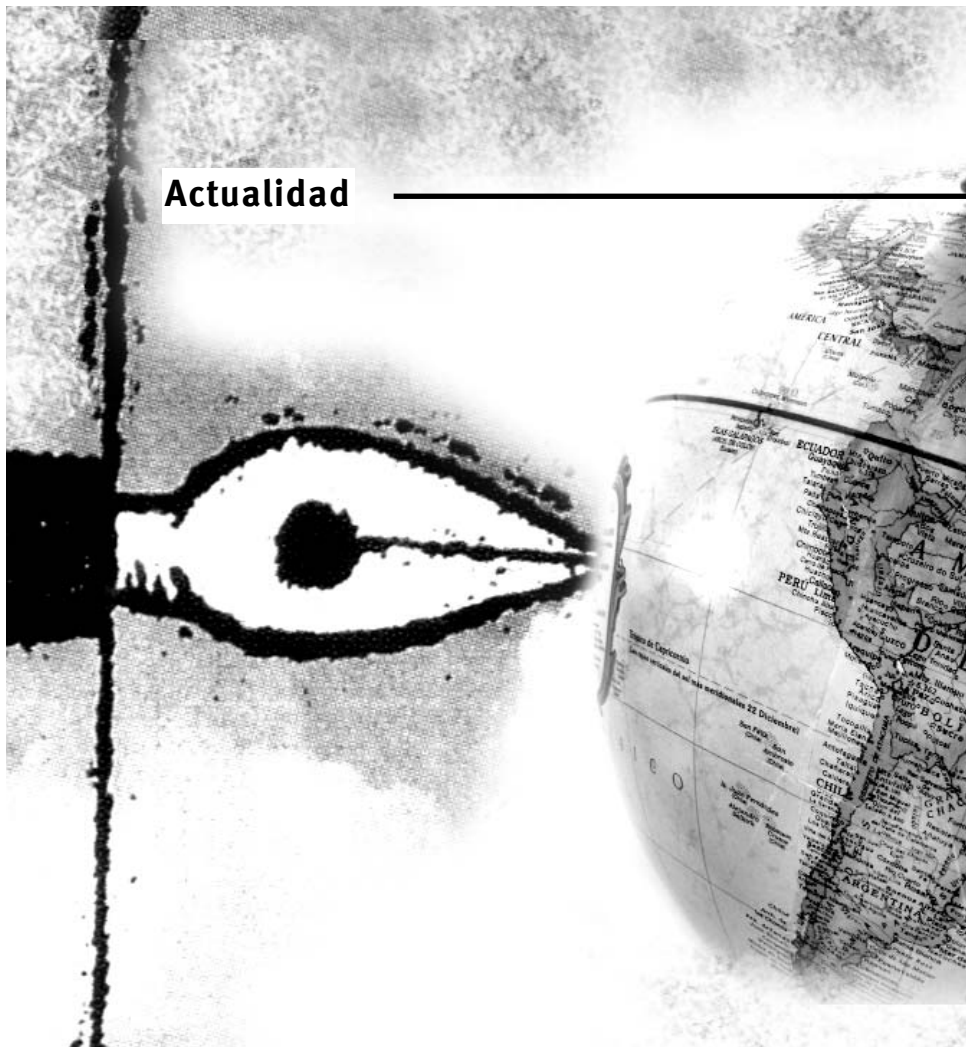


Actualidad



ESCRIBE

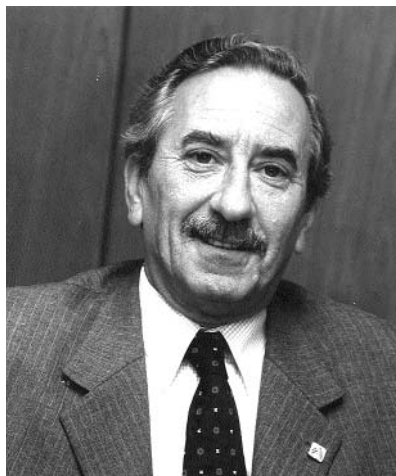
**Fernando G. Mariona**

Administrador de Riesgo Médico Legal  
American Hospital Association.  
Miembro de Adecra.  
Miembro de la American Society  
of Law Medicine Ethic.  
Fundador de la Sociedad Argentina  
de Derecho Medicina y Ética.  
Docente de la Universidad  
Católica de Salta.

# Gestión del riesgo, seguridad del paciente y reformas legislativas

Las diferencias filosóficas y materiales que existen entre el sistema jurídico y el judicial y la seguridad de los pacientes de casi todos los países del mundo, requiere que se realicen estudios para reevaluar la manera de cómo se resuelven estos errores en el área del cuidado de la salud.

En Argentina el 62% de las Instituciones con internación son privadas, con y sin fines de lucro, y el 56% de las Instituciones sin internación también son privadas. Es el resultado de una historia institucional del sector signada por el desarrollo de infraestructura sanitaria de la mano del sector privado.

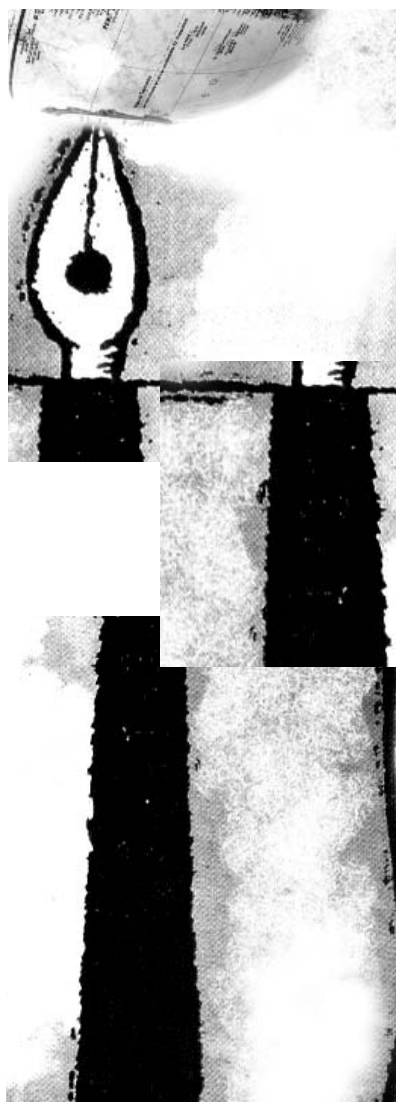


### 1. introducción

En los últimos 25 años el crecimiento de la litigiosidad por cuestiones relacionadas con la responsabilidad profesional médica, tanto de médicos, odontólogos y otros miembros del equipo de salud, e Instituciones médicas ha tenido en Argentina un crecimiento exponencial.

A partir de la sanción de las leyes que crearon las denominadas Obras Sociales (década del '50) y posteriormente con la aparición de las empresas de medicina prepaga (década del '70) se produce la masificación de la medicina. El paciente pasa a transformarse en un número, y el médico en el operador de un servicio, que debe ser prestado en la menor cantidad de tiempo posible, para que su trabajo sea rentable para el empresario médico.

Los estados, tanto nacional cuanto provinciales y municipales han delegado indirectamente en la atención privada el cuidado de la salud de las personas. En Argentina el 62% de las Instituciones con internación son privadas, con y sin fines de lucro, y el 56% de las Instituciones sin internación también son privadas. Es el resultado de una historia institucional del sector signada por el desarrollo de infraestructura sanitaria de la mano del sector privado. Entre los 3.300 prestadores institucionales se dispone de 153.000 camas y 14.500 prestadores institucionales de atención



ambulatoria sin internación.

La medicina estatal no es de buena calidad, salvo algunas excepciones. Han proliferado las escuelas de medicina privadas, existen fuertes controversias por el ingreso irrestricto a las escuelas de medicina estatales, y a los médicos recién recibidos les resulta prácticamente imposible acceder a las denominadas residencias médicas, ya que no sólo son insuficientes sino que además las rentadas apenas son el 50% de las totales. Sin embargo, se siguen graduando médicos, casi 2.000 en todo el país por año, con muy bajo nivel de capacitación y pocas posibilidades de hacerlo en el futuro inmediato, salvo a un costo elevado para sus posibilidades económicas. En Argentina hay 15 universidades e institutos privados de formación de profesionales en medicina, 120.000 profesionales médicos matriculados (1 médico =310 habitantes). De las 2.383 instituciones privadas con internación, el 95% son Instituciones con fines de lucro que concentran el 87% del total de camas privadas del país. El tamaño promedio de los establecimientos del país ronda las 46 camas por establecimiento.

Desde el año 1992 el honorario del médico y el salario de los miembros auxiliares del equipo del cuidado de la salud no reciben ningún incremento.

En los establecimientos médicos privados solo existen en relación de dependencia los auxiliares y técnicos y los médicos de guardia. El resto del personal profesional, son médicos que vienen a trabajar de afuera, es decir, son los verdaderos clientes del establecimiento médico, a quienes para evitar que se vayan con sus actos médicos a otro lado, no se les exige demasiado, en materia de normas y estándares, para evitar el éxodo.

Los empresarios médicos, ya sea desde las Instituciones Prestadoras o desde las denominada Gerenciadoras de las prestaciones de las Obras Sociales, negocian un valor de prestación bajo para no quedarse sin la posibilidad del contrato. Es decir que la competencia es para abajo. De

otro lado, los precios de los productos medicinales, accesorios terapéuticos y energía vs. precio de los actos quirúrgicos e internación, han sufrido un incremento no proporcional. Los auditores médicos en muy pocos casos controlan calidad sólo hacen control económico de la prestación.

Las Obras Sociales y las empresas de medicina prepaga se encuentran amenazadas por la permanente judicialización de la medicina- como ellos denominan- a raíz de que frente a una negativa de prestación, alegación de la preexistencia o elevado e innecesario costo de un tratamiento, el afectado interpone el denominado recurso de amparo, en el cual inicialmente se dispone que se brinde la prestación y luego se pasa a estudiar para resolver el fondo de la cuestión. En este marco, el empresario médico clama y reacciona para obtener modificaciones al Código Civil en materia de reducción del plazo de prescripción de la acción de la víctima en el incumplimiento contractual - que en Argentina es de 10 años - en el entendimiento que esto modificará sustancialmente lo que denomina "litigiosidad indebida", en alusión a las demandas temerarias, así como la del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, para obtener la limitación para el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos en juicios por responsabilidad profesional médica, y también que los montos de las demandas sean limitados hasta una determinada suma. Alega los altísimos costos que debe pagar por sus seguros, la actitud médica de realizar una medicina defensiva y el elevado costo que esta actitud provoca, y que algunos médicos cambian de actividad para evitar los juicios.

Recientemente y desde un área de trabajo de la Academia Nacional de Medicina se están desarrollando estudios epidemiológicos para detectar errores médicos por especialidad, en el entendimiento que debe ponerse en conocimiento de la población que los médicos pueden equivocarse y que cuando los daños aparecen, el error

puede disculparse pues el médico es un ser humano. De otro lado, la idea es tener identificados a los médicos los errores y su contrapartida en daños que pueden ser evitados.

Hace muy pocos días se ha celebrado en Buenos Aires un Coloquio con jueces norteamericanos, donde el objetivo de la reunión es intentar que los jueces argentinos tengan conocimientos de las ciencias biomédicas para evitar la judicialización de la medicina, es decir la interposición del amparo judicial contra la negativa de un financiador de brindar una determinada prestación, que generalmente es muy costosa. Al Coloquio se lo denominó "Los Jueces y la evidencia científica". Es decir que en realidad se reclama evidencia científica para el otorgamiento de la prestación solicitada a través del recurso de amparo. Por otro lado, la lucha de la empresa de medicina prepaga frente a las enfermedades preexistentes que se manifiestan después de suscripto el contrato y que omitió controlar antes del perfeccionamiento del mismo.

La actividad aseguradora del riesgo sufrió en este mismo período algunos vaivenes que perjudicaron en algunos casos a la comunidad médica.

---

A partir de 1980, los seguros existían pero no había demanda. Por supuesto que la cobertura era de ocurrencia y no en todos los casos existía apoyo de reaseguro. A partir de los '90, los aseguradores que poseían reaseguro, si bien con contratos en exceso de pérdida, la cobertura era de reclamo o claims made.

---

Cuando apareció el producto con contrato cuota parte y cobertura de ocurrencia, los Colegios Médicos decidieron constituir los denominados Fondos de Ayuda Solidaria.

Al llegar el momento del reclamo los Fondos jamás optaban por llegar a un acuerdo para evitar la extensión de la pérdida, en el entendimiento de que hacerlo significaría darle la razón al quejoso.

Los malos resultados en general de algunas carteras de negocios de aseguradoras y la situación crítica del reaseguro mundial en los últimos años de la década del 90 provocó la liquidación voluntaria o forzosa de algunas aseguradoras que poseían negocios de Responsabilidad Civil Médica y el retiro del mercado de otras.

En la década del '90 existían 14 aseguradoras que daban la cobertura en forma activa. Hoy quedan activas 6, de las cuales tres son compañías nuevas, de capitales argentinos, prácticamente monorramas, con y sin reaseguro. Una de ellas, un Fondo de Ayuda de los Médicos que trabajan en los hospitales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se transformó en una Sociedad Anónima Aseguradora. No obstante al llegar el momento de intentar un acuerdo para evitar la extensión de la pérdida, se tropieza con el concepto de que aunque exista responsabilidad subjetiva, el monto indemnizatorio debe ser compartido por partes iguales entre el Asegurador de la Institución y del médico, pues aquella percibe un monto mayor del honorario generado por la práctica médica, lo que generará sin duda una vez más problemas en las Aseguradoras del mercado.

A inicios del siglo XXI se logró la aprobación por la SSN de un texto de póliza nuevo de RC Médica, para una base de cobertura reclamo o claims made, que le ha hecho perder la cautividad al asegurado, es decir ha "ablandado" la cobertura para hacerla más aceptable a los ojos de la Defensa de los Derechos del Consumidor. No obstante las modificaciones filosóficas y legales ocurridas en la legislación española, belga, francesa, brasilera, colombiana y alemana de los últimos años en materia de la cobertura de claims made, no han hecho mella en la posición dogmática que sustentan quienes

únicamente piensan en ponerle un corset a la naturaleza jurídica del seguro de Responsabilidad Civil, y no en la inexistencia de apoyo de reaseguro para la cobertura de ocurrencia o criterio de ocurrencia, según la denominación española. Las Aseguradoras que no poseen reaseguro en Argentina intentan menospreciar el valor de esta imprescindible herramienta de financiación, haciendo una visión retrospectiva del mercado de seguros de responsabilidad civil médica de la década del 90 y comienzos del siglo XXI. Por otro lado, los intentos de reforma de la ley de Seguros 17.418, que permitiría transformar la relación entre reasegurador y asegurado en una relación de partes, duerme el sueño de los justos en el cajón de alguna comisión asesora del Senado.

---

Partiendo de una idea inspiradora de Genival Veloso de França, a partir de su trabajo sobre la "Socialización del Riesgo", y mis permanentes discusiones con él, durante las reuniones de Montevideo, Chile y Belo Horizonte, fui iniciando un trabajo de investigación a partir de Helsinki 2000, que me permitió diseñar esta propuesta que paso a compartir con los lectores de La revista del ITAES.

---

## 2. propuesta

**L**a mala práctica médica es definida por nosotros los abogados, como la existencia de una conducta negligente, inexperta o imprudente del profesional médico, que produce un daño. Pero también, la hemos tipificado como una falla de

la organización empresaria dedicada a cuidar la salud de las personas, que podría causar en forma directa o indirecta una lesión o la muerte en un paciente.

Este sentimiento casi popular que fuimos creando con ayuda de la prensa, no tiene en cuenta la existencia del riesgo de complicaciones propias de muchos de los procedimientos clínicos o quirúrgicos ejecutados diariamente, y los consecuentes resultados adversos producidos sin culpa del médico o la organización. Pero como si esto fuera poco, los mismos médicos fueron quienes advirtieron al universo de pacientes, que de estos riesgos, beneficios y alternativas del tratamiento que nos iban a proponer, debían alertarnos, y que nosotros, los pacientes teníamos el derecho de ser informados, y ellos el deber de hacerlo y que hasta incluso podíamos negarnos a recibir el tratamiento o que hasta teníamos el derecho de interrumpirlo. A partir de la toma de conocimiento de la existencia de los denominados efectos adversos y colaterales, efectos no deseados, riesgos clínicos, errores médicos y daños evitables, es que aparece en el mundo la nueva técnica que permite analizar, identificar, evaluar y darle tratamiento a las causas de posibles errores médicos seguidos de un resultado adverso para el paciente que pudo ser evitado; a esta nueva técnica se la denomina Gestión del Riesgo.

A ella nada le importa si la obligación es de medios o de resultado, si la relación es contractual o extracontractual, si el contrato médico es uno solo o se puede desdoblar. Analiza al acto médico como el producto de un conjunto de conductas humanas, que como ya es sabido difieren una de las otras. La Gestión del Riesgo debe ser entendida como un subsistema dentro de los Programas de Garantía de Calidad.

Un estudio pone de manifiesto que el lugar más frecuente de producción de eventos adversos es el Hospital (83,8%), siendo el quirófano el área asistencial que se repite con más frecuencia

(39,5%), seguido de internación (21,6%). Sin embargo el área asistencial en la que se detectaron más errores fue en urgencias, siendo la Cirugía General la especialidad más reclamada, seguida de Medicina Interna, Traumatología y Ortopedia, Obstetricia y Ginecología, Medicina Familiar y Medicina de Urgencias.

Otro estudio pone de manifiesto que de todos estos eventos adversos, sólo un 4% llega en forma de reclamo a los estrados judiciales. Es decir que nosotros los abogados y nosotros los pacientes, no tenemos la menor idea de qué es lo que ocurre dentro de una Institución Médica, ni cuántos ni cuáles son aquellos malos resultados que merecen ser llevados a juzgamiento, salvo cuando otro médico nos lo dice, o cuando sin preguntarle a nadie, acompañamos igual a nuestros clientes o a sus familiares a los tribunales, observando simplemente un resultado no esperado por el paciente, o cuando como en el caso mío hace veinte años que me la paso del lado de los médicos intentando defenderlos cuando les llegan los reclamos, con mediano éxito pero habiendo aprendido mucho, gracias a ellos, qué pasa dentro de las Instituciones de acuerdo con el área de servicios comprometida.

Las diferencias filosóficas y materiales que existen entre el sistema jurídico y el judicial y la seguridad de los pacientes de casi todos los países del mundo, requiere que se realicen estudios para reevaluar la manera de cómo se resuelven estos errores en el área del cuidado de la salud.

En este contexto, la segunda idea es que, una manera de buscar soluciones a la problemática de las reclamaciones por resultados adversos o dañosos o consecuencias de daños evitables, es la creación de legislación que proteja a la Comunidad Médica en general, así como reformas legales que restrinjan o limiten la posibilidad de los reclamos. En eso está hoy la comunidad médica en Argentina.

Otra manera, y aquí viene la tercera idea para tratar de resolver la diferen-

cia, sería creando un sistema independiente de lo judicial, vía reforma legislativa también, para resolver los aparentes problemas que surgen del cuidado de la salud. Un sistema que no aisle a los presuntos culpables para penalizarlos, sino que más bien identifique a los damnificados para compensarlos, dejando de lado la prueba de la culpa.

Encontrar que un sistema o un individuo ha presuntamente fallado en el cumplimiento de la *lex artis* o en el de los deberes a su cargo o en incumplimiento de sus deberes contractuales implícitos o explícitos no resuelve el problema de corto o largo alcance para tratar al presunto damnificado. Se debe buscar la manera de descubrir que el presunto daño es el resultado directo de un error diagnóstico o terapéutico, y si eso es así, compensar rápida y directamente al dañado. Esta actitud es parte de la esencia del derecho de daños y del Derecho del Seguro, que forman parte del Derecho Médico.

Pensamos entonces que la indemnización sin culpa para cierto tipo de errores médicos y sus consecuencias directas debe introducirse en la práctica diaria de este área del Derecho Médico, sin buscar culpables. La tasación de los daños y un sistema no-fault sería un camino de esperanza. Para llegar a esta idea nos hemos basado en que en el sistema de responsabilidad civil y penal profesional médica tendría dos objetivos básicos: compensar a las víctimas de actos negligentes y actuar como un freno frente a las prácticas inseguras, identificando y apartando a los malos profesionales, mejorando la calidad de la medicina.

Sin embargo, ninguno de estos postulados se cumple en la actualidad con eficiencia.

Hasta hace treinta años poco se sabía acerca de la epidemiología de la mala praxis médica o acerca de la eficacia del sistema para cumplir sus funciones teóricas. Los distintos estudios llevados a cabo en países como EEUU, España, Francia, Austr-

lia, Nueva Zelanda, los 4 países nórdicos y Portugal, llegaron a conclusiones similares en cuanto a la frecuencia de eventos adversos en instituciones médicas.

Cuando se correlacionan estos datos con los juicios por mala praxis los hallazgos son aún más sorprendentes: los actos negligentes serían 8 veces superiores en número a los reclamos por mala praxis. Sólo el 2% de los actos negligentes derivan en reclamos y en solamente el 17% de los reclamos por mala praxis se puede probar negligencia.

En nuestro país hay coincidencia en que más del 75% de los casos se cierra a favor de la defensa. Ante este panorama queda entonces preguntarse si el sistema cumple con sus objetivos principales.

Los datos de la bibliografía internacional revelan un inadecuado mecanismo para distribuir la compensación.

---

**La inmensa mayoría de los pacientes víctimas de negligencias médicas no demandan, ya sea porque no se enteran (lo atribuyen a complicaciones "normales"), porque el daño es menor (no es atractivo para los abogados demandantes), porque no son litigiosos por naturaleza o simplemente por no querer dañar una buena relación con sus médicos.**

---

Por otra parte, en el interés de las aseguradoras de cerrar casos, muchas veces se paga a quienes no han sido víctimas de negligencias médicas.

La operación del sistema es la que se lleva la mayor parte del dinero. Cuando los médicos o las Instituciones contratan un seguro intentan prote-

ger su patrimonio ante las pretensiones de terceros por el daño ocasionado. Sin embargo, sólo el 28% de lo que gastan en seguro iría a las víctimas. El 72% restante se perdería en impuestos, gastos legales, administrativos y de comercialización.

Acaso los juicios actúan como un freno para las prácticas inseguras, mejorando la calidad de la medicina? No hay evidencias científicas que avalen este postulado.

Paradójicamente, los trabajos más convincentes acerca de la influencia del clima médico-legal sobre la conducta de los profesionales hablan de un efecto negativo.

Veamos algunos:

- Dificulta el acceso a la salud
- Aumenta las prácticas defensivas
- Dificulta los esfuerzos por mejorar la calidad de atención y la seguridad de los pacientes

Desde que se publicara en 1999 el informe del Institute of Medicine "Error es humano" acerca del índice de errores médicos se desencadenó un movimiento tendiente a mejorar la seguridad de los pacientes y la calidad de atención.

La mayor parte de las medidas correctivas apuntan a cambios en los sistemas de atención más que a cambios individuales. Uno de los pilares de cualquier sistema de seguridad es la identificación y el análisis de todos los errores, aún de los que no producen daño. Sólo a partir de la notificación generalizada y del análisis de las raíces causales de cada incidente se podrán proponer mejoras sistémicas.

La OMS en su 55ª Asamblea Mundial del 23 de marzo de 2002, reconoce la existencia y magnitud de los eventos adversos, proporciona datos de varios países e indaga dónde y porqué se producen e insta al emprendimiento de estrategias para aumentar la seguridad de los pacientes, previniéndolos, sacándolos a la luz y mitigando sus efectos. Los médicos europeos pertenecientes al Comité Permanente de Médicos de la Unión Europea (CPME) en su conferencia del 11 de abril de 2005, hace unos días, han abordado una vez más el

tema de la seguridad del paciente y el mismo ha pasado a formar parte de su agenda política, produciendo la denominada Declaración de Luxemburgo, la que tiene como objetivo establecer una cultura de seguridad del paciente en todos los sistemas sanitarios.

---

Lamentablemente el lógico temor a ser demandado impide el diálogo abierto. Los médicos son renuentes a reunir información vinculada a accidentes o errores por el temor de que pueda ser utilizada para preparar acciones legales en su contra.

---

Sin la adecuada protección legal dichas notificaciones podrían ser utilizadas como base de futuras demandas. El abordaje sistémico de la seguridad se contrapone con el abordaje individual del sistema legal, cuyo foco es establecer responsabilidades y culpas más que considerar mejoras en los sistemas de atención.

## 2.1 el sistema propuesto

aque aquellos sistemas de compensación que no se basan en la determinación de negligencia son internacionalmente conocidos como sistemas "no fault" (sistemas sin culpa). En el sistema actual, el actor debe probar el hecho generador, el daño, el nexo causal y generalmente la culpa como factor de atribución (hay otros criterios de imputación como el deber de seguridad, el riesgo creado, la equidad, etc). En los sistemas sin culpa se elimina el requerimiento de probar la misma. El sistema de compensación de riesgos del trabajo es un ejemplo de este tipo de abordaje. Países como Suecia, Dinamarca, Finlandia y Nueva Zelanda lle-

van más de 25 años operando bajo este esquema.

Para Argentina y otros países de América Latina, estamos proponiendo la creación de las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARPES) entidades creadas con la finalidad de resarcir económicamente a las víctimas por los daños producidos por actos de mala praxis profesional, prestados tanto en Instituciones Públicas cuanto Privadas, dentro de las profesiones y especialidades reconocidas por la Academia Nacional de Medicina, para la atención de la salud, ya sea psíquica y/o física, que serán especificados en una nueva ley, sin investigación de la culpa médica. Para su constitución deberán poseer un capital mínimo determinado por la SSN. También podrán ser empresas aseguradoras que operen en el ramo responsabilidad profesional médica, a las que se les exigirá un capital adicional exclusivo para esta actividad.

No se permitirá el autoseguro. Si alguien potencialmente tiene dicha capacidad para compensar los daños (ej. el Estado Nacional), se lo debe encuadrar dentro del sistema y hacer previsible un resarcimiento económico en caso de corresponder, antes que dejarlo librado al área de un Estado en cesación de pagos o con severas dificultades de financiamiento. Dado que la población de menores recursos es la que más utiliza los servicios públicos de salud, se la estaría castigando ante una teórica mayor desprotección. Por otra parte los diversos presupuestos de salud pública deberán contemplar el costo del aporte al Sistema, a la vez que al estar dentro del mismo, deberán cumplir con las recomendaciones y planes de las ARPES, aumentando en consecuencia la calidad del servicio y por lo tanto la seguridad de los pacientes. Para la actividad privada se les aplicará un costo fijo, solo modificable por siniestralidad.

### 2.1.1 beneficios para las víctimas

- Los montos de las prestaciones dinerarias los percibe directamente la víctima o sus derechohabientes, sin

ser afectados por honorarios de peritos, abogados, etc.;

- No hay demora en la indemnización, de manera tal que el resarcimiento del daño guarda relación con la ocurrencia del mismo;
- La obligatoriedad de una política activa de Administración y Gestión de Riesgos por parte de las ARPES y de su cumplimiento por parte de los prestadores contribuye a mejorar la seguridad de los pacientes;
- No quedarán sin cobertura ante un daño resarcible.

### 2.1.2 beneficios para los prestadores

- Conocer el costo a pagar, derivado como contrapartida a las ARPES las obligaciones emergentes de la ley;
- No verse expuestos a demandas civiles;
- La existencia de topes hace previsible el presupuesto individual o institucional;
- Accesibilidad al seguro independientemente del tipo de riesgo;
- Reducción del costo del seguro institucional;
- Desaparición de la doble imposición en los casos en que los profesionales individuales deben pagar un Fondo Solidario ilegal.

### 2.1.3 beneficios para la industria aseguradora

- Desaparición de la actividad aseguradora ilegal;
- Mayor desarrollo de las Compañías de Seguros de Retiro;
- Mejoría de la imagen de las Aseguradoras al evitarse la entrada y salida de Compañías en un riesgo tan volátil;
- Aumento de aportantes a la industria aseguradora

### 2.1.4 beneficios para los reaseguradores

- Posibilidad de constituir un pool de primer nivel.
- Mayor control del riesgo.
- Centralización de Información para

la evaluación por año de contrato.

- Centralización de la facturación por cesión de primas.
- Centralización del manejo de siniestros.
- Ahorro de gastos innecesarios.

### 2.1.5. funcionamiento

Por supuesto que el Seguro sería OBLIGATORIO para las Instituciones, ya que es dentro de ellas donde se generan los daños a los pacientes. Dentro del ámbito de los prestadores de salud podemos dividir 3 grandes grupos: CLI, Instituciones con Internación sean Clínicas, Hospitales Privados y Públicos, Sanatorios, etc.. CAA, Instituciones sin Internación sean Laboratorios de Análisis Clínicos, Centros de Diagnóstico por Imágenes, Policonsultorios, Centros de Cirugía Ambulatorios, etc.. IND, Miembros del equipo de salud

pagará "x"% de la facturación + \$"x" por Unidad Cama.

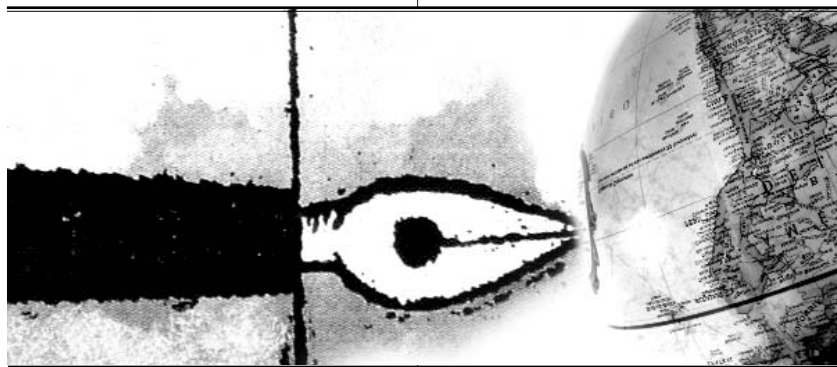
- Con los profesionales de la salud se establecerá un monto fijo dependiendo de la siniestralidad potencial de la especialidad o profesión que desarrollen. A mayor riesgo mayor costo. El sistema no busca subsidiar la disparidad de ingresos ni de exposición a riesgo. Si los mismos trabajarán exclusivamente en relación de dependencia, el empleador retendrá un porcentaje del sueldo para cumplir con su obligación ante las ARPES. Dicho porcentaje surgirá de la carga horaria del profesional.
- El pago adquirirá la forma de una carga social, a pagar por mes adelantado, y que deberá ser fiscalizado, verificado y ejecutado por las ARPES. En caso de no cumplirse con la obligación, el prestador quedará inmediatamente fuera del Sistema, quedando expedita la vía civil para el reclamo, sin perjuicio de las sanciones que podrán aplicarse a los prestadores (multas, prohibición de

- Se excluirán todos los daños atribuibles al dolo, para quienes queda expedita la vía Penal y Civil correspondiente.

### 4. financiamiento

Tanto las CLI, como las CAA y los IND aportarán la cuota mensual correspondiente a las ARPES. Éstas obtendrán de allí los fondos para sus gastos de explotación, gastos de adquisición y los costos de la contratación del seguro de vida que cubrirá los pagos por invalidez y fallecimiento. Con el saldo restante, las ARPES deberán efectuar las inversiones que les permita la ley, constituir sus reservas y obtener utilidad. Tributarán un % de la prima a:

- Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) como organismo de contralor.
- Superintendencia de Servicios de Salud (SSS), responsable de solventar y auditar a las Comisiones Médicas de Apelación que determinarán el grado de lesión e invalidez de los pacientes. Cada ARPE tendrá su Comisión que dará su dictamen, el cual podrá ser apelable ante las Comisiones Médicas de la SSS (una por Provincia y otra para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y cuyo fallo será inapelable. Dichas Comisiones deberán estar conformadas por un profesional de la SSS, un representante médico determinado por el Poder Judicial de cada Provincia y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otro por la Academia Nacional de Medicina. Será función de las ARPES y eventualmente de las Comisiones de Apelación, determinar en primer lugar si el daño es encuadrable en el sistema, y en segundo lugar el grado de incapacidad de acuerdo al sistema diseñado a tal efecto. En el caso de que hubiera más de un prestador reclamado, el resarcimiento correspondiente no podrá exceder el tope máximo estipulado. Para determinar en qué porcentaje participará cada ARPE, en caso de haber más de una, se deberán poner de acuerdo las Comisiones de cada una de ellas. Si esto no sucediera, lo hará



### 3. condiciones para su factibilidad

- Debe ser obligatorio para todos los prestadores y deberá estar consagrada la libre elección del Asegurador;
- Su costo surgirá de un % de la facturación de las instituciones con un factor de corrección variable que dependerá de la exposición del asegurado (número de prestaciones, intervenciones quirúrgicas, etc.) que se traducirán en una Unidad Cama sea que se trate de instituciones sin o con internación. Así por ejemplo se

seguir operando, etc.) Consideramos que las ARPES deben incorporarse al sistema de la Seguridad Social, entendiéndose por el mismo al conjunto de normas y de principios tendientes a implementar una cobertura a las contingencias sociales que puedan afectar al ser humano y a su grupo familiar en sus necesidades vitales.

- Tendrá que ser parcialmente deducible del impuesto a las ganancias.
- Los contratos de afiliación deberán estar exentos de todo impuesto o tributo nacional, provincial o municipal.

la Comisión jurisdiccional cuyo fallo será inapelable.

Tanto las ARPES cuanto la SSS podrán contratar la cobertura de los montos indemnizatorios, a través de un pool de Aseguradoras del Mercado argentino o a través de un pool de reaseguradores de primer nivel.

La Gestión del Riesgo y los Programas de Seguridad de los Pacientes en cada Institución serán obligatorios.

##### 5. ¿quiénes son encuadrables en el sistema de las arpes?

Para poder determinar si el daño ocasionado a un paciente como resultado de su atención sanitaria es resarcible a través de una ARPE o no, se utilizará el "principio de evitabilidad". Para esto se deberán tener en cuenta 3 factores secuenciales:

1. Si el daño es resultado del procedimiento diagnóstico o del tratamiento;
2. Si el procedimiento diagnóstico o terapéutico en cuestión estaba justificado desde el punto de vista de las Ciencias de la Salud, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, lugar y urgencia requerido para el mismo;
3. Si el resultado era inevitable.

Si la respuesta al primer punto es sí, y es no para cualquiera de los dos puntos subsiguientes, sea la víctima o sus derechohabientes tendrán derecho a ser resarcidos económicamente por las ARPES. El tiempo de prescripción será de dos años desde la manifestación del daño.

##### 6. categorización del daño

Una vez determinado el daño y la competencia de las ARPES para el resarcimiento del mismo, las víctimas podrán encuadrarse en diferentes categorías, correspondiendo a cada una un resarcimiento diferente. Las categorías propuestas son:

1. INCAPACIDAD LEVE
2. INCAPACIDAD GRAVE
3. INCAPACIDAD GRAVÍSIMA
4. MUERTE

Definiremos cada una de ellas:

1. INCAPACIDAD LEVE: Score de Karnofsky 80 y 90 luego de pasados 6 meses de la manifestación del daño.

2. INCAPACIDAD GRAVE: Score de Karnofsky de 70, 60 y 50 luego de pasados 6 meses de la manifestación del daño.

3. INCAPACIDAD GRAVÍSIMA: Score de Karnofsky de 10 a 40 luego de pasados 6 meses de la manifestación del daño.

4. MUERTE: se define por sí misma; La utilización de la escala de Karnofsky para evaluar el daño se fundamenta en que es una escala de calidad de sobrevida universalmente aceptada, objetiva y que a su vez evita la discrecionalidad y complejidad de la baremización de los daños secundarios a la mala praxis, con la ventaja de poder ser aplicado a todas las edades.

Será función de las Comisiones Evaluadoras considerar elementos complementarios al score de Karnofsky, pudiendo modificar el dato objetivo de acuerdo a criterios como profesión, edad, situación familiar, evolución médica y posibilidades de reubicación laboral si correspondiera.

##### 7. soporte legal

Para que el sistema funcione y no cercene los derechos de las víctimas, se deberá tener presente que las prestaciones de este sistema eximen a los Prestadores de la Salud de toda responsabilidad frente a sus pacientes y a los derechohabientes de estos con la única excepción de lo dispuesto por el art. 1072 del Código Civil que expresa: "...El acto ilícito y ejecutado a sabiendas con intención de dañar la persona o derechos de otro, se llama delito".

##### 8. indemnización

Estará conformada de la misma modalidad para todos los grados de invalidez y muerte. Sólo cambiarán los topes y los porcentajes que recibirán las víctimas en los distintos casos, y siempre sobre el mismo esquema doble:

1. INDEMNIZACIÓN COMO CAPITAL: consta de un único pago en efectivo por parte de la ARPE y se complementa con la siguiente:

2. INDEMNIZACIÓN COMO RENTA: son rentas vitalicias que aseguran un ingreso de por vida a las víctimas. Esta renta periódica, de pago mensual, podrá ser contratada a libre elección del beneficiario con una Compañía de Seguros de Retiro, quienes a partir de la celebración del contrato respectivo serán las únicas responsables de su pago. La renta periódica se pagará hasta la muerte o jubilación.

La indemnización a través del sistema de renta, lleva a que el resarcimiento sea más justo y dirigido a la finalidad real y no a una compensación económica exagerada y en efectivo, que a la postre podría derivarse en otros fines diferentes a los que debería tener.

El precitado esquema de indemnizaciones será complementario y en ningún caso excluyente al que corresponda a la prestación previsional, independientemente del sistema por el que hubiese optado la víctima, es decir, Régimen de Reparto o de Capitalización.

##### 9. conclusión

Este trabajo busca sentar las bases para instalar el debate acerca de la necesidad de promulgar una nueva ley que cree y regule la actividad aseguradora de las ARPES. De esta forma podrá ser posible mancomunar los intereses de los diferentes actores sociales, cuyo accionar independiente y sectorial condujo al fracaso de todas las reformas propuestas. El desarrollo orgánico del sistema "sin culpa" en manos privadas (a diferencia de otros países del mundo) y regulado por el Estado conducirá a que las víctimas sean compensadas equitativamente, en tiempo y forma, y que a su vez se garantice la accesibilidad a la salud, mejorando por su parte no sólo los costos sino la calidad de la atención médica.

