



Régimen de la responsabilidad médica

Casos de Chile y Argentina

Autor

Pedro S. Guerra A.
Email: pguerra@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3903

Nº SUP: 138761

Resumen

A solicitud parlamentaria, el documento indaga en los aspectos más relevantes del régimen de responsabilidad médica en Chile. Para tal efecto, se repasan algunas cuestiones conceptuales y teóricas sobre el particular, procurando identificar los principales rasgos del sistema y la forma en que la actividad médica queda bajo el amparo de este. De la misma forma, se exploran algunos aspectos penales de la responsabilidad médica, situada fundamentalmente en el campo de los cuasidelitos. Finalmente, se explora el estatuto de responsabilidad civil médica que regula el Código Civil y Comercial de la Nación en Argentina, y las innovaciones que este representa. Los hallazgos principales son los siguientes.

- ❖ Chile posee un régimen de responsabilidad médica dual, que es principalmente contractual y en ocasiones extracontractual. En general, el sistema chileno de responsabilidad es de atribución subjetiva, y se basa en el dolo o la culpa, además de la necesaria relación de causalidad entre el hecho doloso o culposo y el daño que se alega.
- ❖ La responsabilidad de los organismos sanitarios del Estado está regulada por un sistema de atribución subjetiva que se construye alrededor de la noción de falta de servicio, entendida como la culpa de la administración. Esta se contempla expresamente como fuente de responsabilidad en la Ley N° 19.966. Si bien el estándar de obligaciones de la administración sanitaria no está del todo delineado, la Ley N° 20.584 sobre derechos de los pacientes contribuye significativamente a su construcción.
- ❖ La Ley N° 19.966 ofrece asimismo algunos hitos relevantes en la regulación de la responsabilidad extracontractual, como son la mediación obligatoria y la entrega de ciertas herramientas para la ponderación del daño moral.
- ❖ El sistema argentino de responsabilidad civil (y por ende también de responsabilidad médica) ha abandonado la distinción contractual/extracontractual, unificando las normas en torno a formas de culpa. Asimismo ha producido innovaciones en el campo de la prueba, permitiendo una distribución dinámica de sus cargas por el juez.

Tabla de contenido	
Casos de Chile y Argentina	1
1. Introducción	2
2. La responsabilidad médica en Chile, conceptos y distinciones fundamentales	3
2.1. Responsabilidad civil y sus variantes	3
2.2. Responsabilidad contractual	4
2.3. Responsabilidad extracontractual	7
2.4. El caso de los prestadores públicos	8
2.5. Las normas que regulan la responsabilidad civil médica	9
2.5.1. El régimen de responsabilidad de la Ley 19.966 que establece un régimen de garantías en salud	10
2.5.2. La influencia de la Ley 20.584 sobre derechos y deberes en salud	11
2.6. Dimensiones prácticas de la responsabilidad civil médica	12
3. Responsabilidad penal médica.....	13
4. El caso de Argentina	15
Referencias.....	18

1. Introducción

La responsabilidad médica es un problema de amplios alcances, tanto desde el punto de vista de la práctica médica como de la forma en que el derecho ha desarrollado una dogmática específica, a partir de normas legales, protocolos y de su subsecuente desarrollo jurisprudencial. Tanto desde la perspectiva civil como de la penal, el derecho ha desarrollado soluciones más o menos complejas y herramientas para hacer efectiva, en distintas sedes jurisdiccionales, la responsabilidad de los facultativos, equipos, auxiliares e instituciones que están involucradas en la prestaciones médicas, en un ambiente de creciente complejización. Desde este punto de vista, la responsabilidad médica es un terreno de enorme complejidad normativa, involucra varios cuerpos legales y ha suscitado un sostenido interés de la doctrina civil y penal, que viene produciendo literatura sobre el particular desde hace muchos años.

En ese contexto, de acuerdo con lo solicitado, este documento explora de manera sucinta y preliminar algunos aspectos normativos que regulan la responsabilidad civil y penal que surge a partir de una mala praxis del vasto conjunto de prestaciones que componen la práctica médica. Se procura, de esta manera, identificar los principales cuerpos normativos que la regulan en Chile, los problemas que ofrece desde la perspectiva dogmática y desde la práctica jurisprudencial, tanto penal como civil. Asimismo, se ofrece una síntesis de las normas que regulan la responsabilidad médica en Argentina, de modo de establecer algunos parámetros de comparación de las formulaciones normativas de uno y otro país.

El documento se organiza del modo siguiente. Una **primera parte** desarrolla conceptos de responsabilidad médica, marca la diferencia entre el ámbito civil y el penal, y explica algunos problemas

fundamentales de cada rama. Una **segunda parte** refiere las normas que en Chile regulan uno y otro tipo de responsabilidad médica, y trata de identificar los problemas que las rodean. Una **tercera parte** indaga en las formulaciones normativas que se contienen en las leyes relevantes para la materia en Argentina, de acuerdo con la solicitud formulada. El documento se nutre de la doctrina clásica y relevante sobre la materia, así como de las normas reguladoras, debidamente referidas al final del texto.

2. La responsabilidad médica en Chile, conceptos y distinciones fundamentales

La responsabilidad médica responde a un desarrollo relativamente reciente del derecho y representa una evolución desde una antigua concepción de absoluta irresponsabilidad de los facultativos¹ hacia la consideración del actuar culposo o doloso como fuente de responsabilidad en tanto obligación de resarcir un perjuicio ligado causalmente a ese actuar². Esta perspectiva ofrece dos variantes con particularidades dogmáticas muy significativas que construyen, en definitiva, dos sistemas de responsabilidad distintos que poseen algunos puntos de encuentro. La primera es la responsabilidad civil, que obliga a indemnizar el daño y que es de orden privado; la segunda es la responsabilidad penal, que hace al facultativo sujeto de la aplicación de penas que sancionan, en esa sede, su actuar negligente o doloso en nombre del interés social, y que en Chile ha tomado principalmente el camino de los cuasidelitos.

2.1. Responsabilidad civil y sus variantes

Como es sabido, la responsabilidad civil sitúa a un sujeto en la posición de obligado a resarcir o indemnizar cualquier daño o perjuicio, y corresponde a un principio general del derecho chileno a partir del artículo 2314 del Código Civil³. Este dispone que la comisión de un delito o cuasidelito que infiere daño a otro obliga a la indemnización de este daño, sin perjuicio de las penas que se impongan por las leyes. Si bien esta norma establece el principio, lo cierto es que a partir de ella el Código articula un verdadero sistema de responsabilidad extracontractual, o aquiliana. De la misma manera, el Código Civil regula la responsabilidad de orden contractual a propósito del régimen de obligaciones civiles, y dispone entonces de normas para exigir el cumplimiento de la ley contractual y remedios para el caso de que este no sea posible en la forma pactada. De esta forma, tanto el contrato como la comisión de un hecho que daña a otro, son en el derecho chileno fuentes de obligaciones, de acuerdo con el artículo 1437 del Código Civil.

Bajo este esquema fundamental de responsabilidad civil, la responsabilidad médica se ubica como aquella que afecta al médico por sus actos u omisiones dañosas que puedan considerarse culpables, en cualquier acto en que intervenga como facultativo⁴. Como se avanzaba en el párrafo anterior, la responsabilidad civil puede tener su fuente en el incumplimiento (total o parcial) de un contrato celebrado entre las partes con valor de ley para estas; o bien en un delito o cuasidelito que produce daño y por ende la obligación de indemnizarlo, fuera del ámbito contractual. Las normas del Código Civil sistematizan la responsabilidad civil dividiéndola en dos regímenes, el contractual y el extracontractual,

¹ Véase Acosta, 1990:37.

² Guajardo, 2013: 18.

³ Disponible en: <https://bcn.cl/2f8ub>

⁴ Acosta, 1990: 20.

con requisitos bien distintos. No obstante, la doctrina asume que la responsabilidad médica, dependiendo de cuáles son las bases fácticas o supuestos de hecho en que se asienta, puede tener tanto un carácter contractual como extracontractual. Como se verá, esta disociación de los regímenes obedece fundamentalmente a las condiciones fácticas y las configuraciones institucionales en que tiene lugar la práctica médica. Esta enorme complejidad deriva en que el término responsabilidad médica haya cedido ante el de “responsabilidad sanitaria”, comprensivo de un mayor número de supuestos de hecho⁵. Como señala Valdivia, hay un núcleo de responsabilidad médica por actos propiamente médicos, realizados por los profesionales en prestaciones médicas; y una serie de “demás casos” en que intervienen otros profesionales o en que el daño proviene de un mal funcionamiento del servicio de atención médica⁶.

Estas realidades hacen que, como señalan Riveros *et al*⁷, deba reflexionarse sobre la lógica de una confluencia de ambas variantes en un sistema mixto de responsabilidad que genera cúmulos de responsabilidades, dependiendo del cual sea el supuesto de hecho, y que permite aplicar reglas de responsabilidad contractual y extracontractual⁸. A partir de esto, la clásica distinción entre estos dos sistemas de responsabilidad no tendría ya sentido en el campo de la responsabilidad sanitaria. Ello no implica, sin embargo, que el sistema de responsabilidad sanitaria se aleje de las normas de atribución a partir de un comportamiento negligente o imprudente, que podría producirse tanto en el contexto de una relación contractual como en uno en que las partes no se encuentren previamente vinculadas. El foco está, pues, en los hechos específicos y, sobre todo, en las condiciones institucionales en que tienen lugar las prestaciones.

2.2. Responsabilidad contractual

La literatura asigna a la responsabilidad civil sanitaria un carácter que puede denominarse preferentemente contractual⁹. Guajardo, por ejemplo, señala que salvo las excepciones que cada caso presente, ya no se discute la naturaleza contractual de la relación médico – paciente¹⁰. Esto parece girar sobre la lógica de un sistema de prestaciones sanitarias altamente complejo, con una profusa intervención de instituciones privadas que acuerdan prestar servicios a un paciente a través de cuerpos sanitarios compuestos por un número variable de profesionales. Desde esta perspectiva, la responsabilidad contractual es aquella que proviene de la violación de las normas del contrato y obliga a la indemnización del perjuicio que causa el incumplimiento o el cumplimiento tardío o imperfecto de las normas pactadas. Si bien la práctica de la medicina reduce el contrato médico “a una simple aceptación del paciente (o de su familia) a ser sometido a un tratamiento”, no es menos cierto que existe un contrato al menos sobre la parte más esencial del servicio¹¹.

⁵ Guajardo, 2013: 25.

⁶ Valdivia, 2019: 228.

⁷ Riveros et al, 2019: 1582.

⁸ En ese mismo sentido véase a Venegas (2007: 24).

⁹ En ese sentido véase a Tomasello, 1994: 35.

¹⁰ Guajardo, 2013: 31.

¹¹ Tapia, 2003: 82.

Esto acerca el problema de la responsabilidad civil sanitaria al sistema de atribución de responsabilidad y determinación de las indemnizaciones clásico del derecho civil, con una larga tradición. Desde este punto de vista, si bien la responsabilidad sanitaria no posee un régimen propio que la regule (con excepción de lo que va a decirse más adelante acerca de la Ley 19.966), el estatuto aplicable es el que dispone el Código Civil para cualquier otra forma de incumplimiento contractual. En esa lógica, la responsabilidad médica proviene de un contrato que obliga al médico a la prestación de servicio a un paciente, de forma diligente y adecuada, en el momento oportuno, obligándose el paciente a pagar esos servicios¹². La doctrina suele caracterizar este contrato como una forma especial de mandato civil, en que el paciente elige libremente a un médico y contrata sus servicios, y que se perfecciona consensualmente. Se le aplicaría, en este carácter, el artículo 2118 del Código Civil, que sujeta a los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios a las reglas del mandato.

Esta idea ha sido cuestionada parcialmente, y se le atribuye al contrato médico el carácter de uno innominado que se rige por las reglas del mandato y luego por las normas del arrendamiento de servicios¹³. No obstante, los intentos de identificar el contrato de prestación de servicios médico con alguna figura preexistente en el derecho, lo cierto es que, como afirma Guajardo, el estado actual del desarrollo de la práctica médica (con sus desarrollos científicos, tecnológicos y económicos) hace insuficiente el esquema contractual clásico. En el estado actual el ejercicio individual y liberal de la profesión es más bien una excepción, y la tendencia es la industrialización e institucionalización de la práctica sanitaria. Guajardo identifica tres escenarios en que se desarrolla la actividad sanitaria que deben sumarse al anterior. Aquí se encuentra la práctica médica que se ejerce en establecimientos privados; la que se ejerce de forma privada pero dentro de hospitales públicos; y las prestaciones que se realizan en forma colectiva por equipos médicos¹⁴.

En este contexto contractual, con todas las complejidades que implica, van a aparecer obligaciones específicas para los profesionales médicos que intervienen a un paciente. En general, y dado que se trata de un contrato innominado, es posible identificar algunas obligaciones fundamentales del contrato. Acosta señala que esta obligación es la de prestar servicios profesionales médicos en forma diligente, es decir en forma cuidadosa, exacta y activa, aun cuando esta formulación es bastante amplia¹⁵. Guajardo¹⁶ y Tomasello¹⁷ indican tres: la obligación de llevar a cabo un diagnóstico certero y asegurar su veracidad; la de intervenir o tratar diligentemente al paciente (correlativa al deber de este de continuar con su tratamiento); y la obligación de guardar secreto profesional (con las excepciones que imponga el ámbito de la regulación penal y sanitaria¹⁸). Interesa especialmente la segunda, esto es la obligación de tratamiento, ya que esta constituye justamente el núcleo del pago de la obligación del prestador en términos civiles, es decir la prestación de lo adeudado. Guajardo¹⁹ recuerda, con Tomasello, que en este caso el pago debe contar con todas las características que le son propias, es decir debe ser idéntico, íntegro y puntual. Aquí cobra importancia la aplicación de las reglas del mandato al contrato médico,

¹² Acosta, 1990: 88 – 92.

¹³ Guajardo, 2013: 47 - 48; Acosta, 1990: 94; Tomasello, 1994; Court, 1998.

¹⁴ Guajardo, 2013: 35.

¹⁵ Acosta, 1990: 89 y 235.

¹⁶ Guajardo, 2013: 75.

¹⁷ Tomasello, 1994: 37 – 38.

¹⁸ Véase a Tomasello, 1994: 39 – 40.

¹⁹ Guajardo, 2013: 85.

algunas de gran relevancia como la aplicación del estándar de culpa leve; la imposibilidad de retractación; y la cuestionable aplicación de la excepción de contrato no cumplido, en tanto acto bilateral²⁰.

Una cuestión que surge con fuerza en el análisis de la responsabilidad sanitaria es la del tipo de obligaciones que asume el cuerpo médico y si éstas son de resultado o de medios. Esta distinción ha sido elaborada por la doctrina francesa en las primeras décadas del siglo XX, y define a las obligaciones de medios como aquellas en las que el deudor se compromete a usar la diligencia y prudencia necesarias para llegar a un fin que el acreedor persigue, observando una conducta en ese sentido. En esta clase de obligaciones el objeto es la diligencia del deudor, mientras que el resultado permanece como algo externo a la obligación misma²¹. En cambio, las obligaciones de resultado fuerzan al deudor a obtener derechamente ese fin. Para el caso de la responsabilidad médica, esta distinción adquiere gran relevancia dada la carga de la prueba que recae en el acreedor afectado, quien debe acreditar la culpa del deudor. De la misma forma, si se comprende que la obligación que impone el contrato médico es una de medios, incumbe al acreedor probar que el deudor no se ha comportado con la diligencia necesaria. Ello por aplicación del artículo 1698 del Código Civil, que sitúa la carga de la prueba de la existencia o de la extinción de las obligaciones en quien alega una u otra.

En ese sentido, la doctrina civil chilena se ha situado tempranamente en una posición más bien cercana a la obligación de medios, en que el acreedor debe probar que el actuar del médico se alejó de aquel estándar que se podía esperar de un profesional competente y diligente, es decir que debe probar la culpa leve²². El médico, por su parte, debe probar haber usado todos los medios puestos a su disposición y que el evento dañoso se produjo aun habiendo puesto en su labor todo el cuidado y diligencia profesional. El incumplimiento consiste, precisamente, en faltar a la promesa de usar esos medios²³. Esto traslada el problema del incumplimiento a una serie de reglas que regulan la práctica médica y que se denominan genéricamente *lex artis* y que determinan cuál es el estándar exigible a cada una de las variadas prestaciones que puede ejecutar un profesional de la salud. Este estándar es, por cierto, distinto al que se le exige a cualquier otra persona o al mismo médico cuando no está prestando servicios como tal²⁴. De este modo, la *lex artis* y los textos (normativos o no) en que esta consta facilita la identificación

²⁰ Guajardo, 2013: 86.

²¹ Acosta, 1990: 237. El autor, con todo, identifica algunas formas de prestaciones médicas en que la obligación que asume el médico es claramente de resultado o determinada en su objeto. Por ejemplo, la obligación de cuidado, que conlleva la de evitar que le ocurran accidentes al paciente; o la de proporcionar determinados medicamentos o materiales médicos; o, en suma, aquellos casos en que de las características de la prestación misma aparece que el médico compromete un resultado (véase a Acosta, 1990: 240 – 242). Para Tapia, no obstante, las obligaciones de resultado en el campo de las prestaciones de salud son “eminentemente excepcionales.”, pues el componente aleatorio excluye una garantía de resultado. Cuando existen, en cualquier caso, puede originarse ya sea en la convención o bien en la propia naturaleza de las obligaciones que compromete el médico. Entre estas últimas se encuentran las que sirven a la seguridad sanitaria y que previenen algunos riesgos de los pacientes (véase Tapia, 2003: 93). Finalmente, cabe señalar que el “lugar dogmático” propio de esta distinción entre obligaciones de medio y de resultado es el campo de la responsabilidad contractual, en que el “patrón de referencia es la promesa que se han hecho las partes en el marco de su autonomía negocial” (Valdivia, 2019: 223), y que esta dualidad no tendría cabida en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

²² Tapia, 2003: 89.

²³ Acosta, 1990: 245.

²⁴ Tapia, 2003: 90.

de los deberes técnicos de los profesionales y, por tanto, el reconocimiento de la culpa como transgresión de esos deberes²⁵.

Con todo, y respecto del problema de la culpa, Guajardo señala que dado el carácter contractual de la relación médico paciente, y por aplicación del artículo 1547, el incumplimiento se presume siempre culpable y la prueba de la diligencia incumbe al que ha debido emplearla²⁶. De ahí la tendencia a la contractualización de las relaciones médico - paciente, que representa una ventaja para estos últimos ya que la presunción de culpabilidad juega en favor de los pacientes y en contra de los profesionales de la sanidad. En esto ha tomado un rol relevante el establecimiento de normas que regulan la relación paciente – sistema de salud, y en especial la Ley N° 20.584 que positiva una serie de derechos específicos que tienen las personas en relación con las prestaciones de salud. Para Cuevas esta ley viene a regular todas las instancias contractuales y detalla derechos y obligaciones recíprocos, que afecta también a las partes cuanto el prestador es privado, institucional o individual²⁷.

2.3. Responsabilidad extracontractual

Como se señalaba en un comienzo, el sistema de responsabilidad civil sanitaria, enormemente complejizado por las actuales condiciones en que tienen lugar las prestaciones de salud, puede establecerse en dos órdenes normativos que comparten un origen en un hecho similar (la prestación médica) pero que observan acusadas diferencias dogmáticas. El orden de la responsabilidad extracontractual emana de un hecho dañoso que se comete sin una relación contractual previa, o al menos fuera del ámbito de ésta, y que obliga a la reparación de todo daño que se siga como curso causal de ese ilícito, sea este un delito o un cuasidelito. Ello de acuerdo al sistema que dispone el Código Civil a partir del artículo 2314.

De acuerdo con Tapia, pese al consenso doctrinal que existía en torno a la contractualización de la responsabilidad médica, los casos que se fallan en los Tribunales son resueltos frecuentemente en sede extracontractual²⁸. En ese sentido, la casuística del orden extracontractual suele ser variada. Guajardo refiere algunas circunstancias en que tiene lugar la responsabilidad por delitos o cuasidelitos, y los ejemplos abundan. El caso en que el daño se produce a terceros no ligados contractualmente con el paciente que ha sido lesionado o muerto; el caso en que la relación médico – paciente es impuesta en contra o sin la voluntad del paciente; y es, finalmente, extracontractual la responsabilidad que se genera a partir de delitos o cuasidelitos cometidos en atenciones de urgencia o en atenciones espontáneas, por ejemplo a los heridos de un accidente²⁹.

Estos actos dañosos, como en cualquier caso de responsabilidad, deben estar vinculados a un factor de atribución de responsabilidad, esto es una falta atribuible al médico a título de culpa o el dolo. Ambos elementos tienen un extenso desarrollo en la doctrina. En general, como explica Acosta, se trata de que el hecho médico dañoso sea imputable a una falta, comprendida como la carencia de diligencia que

²⁵ Valdivia, 2019: 229.

²⁶ Guajardo, 2013: 124 – 125.

²⁷ Cuevas, 2014: 68.

²⁸ Tapia, 2003: 85.

²⁹ Guajardo, 2013: 181 – 182.

puede encontrarse tanto en el cumplimiento de una obligación (en el caso de la responsabilidad contractual); o en la ejecución de un hecho sin que medie un vínculo contractual previo³⁰. Tal como en el caso de la responsabilidad contractual, es fundamental acudir a la *lex artis*, como conjunto de técnicas y reglas generales de la profesión médica para el diagnóstico y la curación. La *lex artis* funciona, así, como un factor de contraste para determinar una mala praxis médica, y será materia de prueba el que esta haya sido dolosa o culposa.

Interesa especialmente a este análisis la atribución de responsabilidad por culpa, es decir por un actuar negligente, descuidado, carente de conocimientos científicos, que impide ver lo previsible y actuar para evitarlo. Acosta³¹ engloba en la expresión *culpa* tres formas: la impericia o ignorancia inexcusable, en tanto falta de conocimientos o de preparación suficiente; la imprudencia u omisión en el actuar de las debidas precauciones para evitar los riesgos; y la negligencia. Esta última consiste en una serie de incumplimientos de deberes que se cometen usualmente por la vía de la omisión o una actitud pasiva del médico. De ahí que las negligencias, como forma específica de culpa, tomen generalmente la forma de una ausencia de exámenes, diagnóstico o tratamiento adecuado³². Su apreciación, como la culpa en general, debe atender a las circunstancias en que dicha omisión ocurre y a los hechos que podrían justificarla, como vía de salida del régimen de responsabilidad.

En cuanto a los daños que son indemnizables en el sistema de responsabilidad extracontractual chileno, el Código Civil contempla un espectro amplio de formas de daño que se pueden producir. El artículo 2329 asienta un principio general, al disponer que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona puede ser indemnizado. En general, como recuerda Guajardo, el daño puede comprenderse como todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que una persona experimenta en alguno de sus bienes, tanto en su patrimonio como fuera de este³³. La conceptualización del daño y su sistematización ha sido objeto de un extenso tratamiento en la doctrina civil, que además ha especificado dicha teorización de los daños en el contexto de la responsabilidad médica³⁴. En general es indemnizable el daño que sea cierto, actual o futuro, que no ha sido indemnizado, que es material o moral y que se encuentra vinculado causalmente con la acción culpable o dolosa.

2.4. El caso de los prestadores públicos

Debe señalarse que la responsabilidad extracontractual en que incurre el Estado en las prestaciones sanitarias posee una particularidad, toda vez que el actuar negligente se denomina falta de servicio a partir del artículo 42 de la Ley N° 18.575 sobre bases generales de administración del Estado³⁵. Si bien, como se verá a continuación, este sistema de responsabilidad ha sido reafirmado en el campo de las acciones dañosas de los entes públicos sanitarios, a partir de la Ley N° 19.966, la falta de servicio ha recibido, en materia médica, un amplio tratamiento en la doctrina. Guajardo resume la falta de servicio como el mal funcionamiento de la administración, o derechamente el no funcionamiento; se trata de una

³⁰ Acosta, 1990: 379.

³¹ Acosta 1990: 382 – 390.

³² Acosta, 1990: 389.

³³ Guajardo, 2013: 185.

³⁴ Véase en ese sentido a Acosta, 1990: 390 y ss.; Guajardo, 2013: 184 y ss.

³⁵ Véase en: <https://bcn.cl/2f96v>

mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración³⁶. Pierry señala que la falta que compromete la responsabilidad del Estado es una falta grave, a diferencia del campo de la responsabilidad extracontractual civil, en que cualquier tipo de falta basta para ello³⁷. Asimismo, la exigencia de una falta grave sólo aplica para el caso de los actos médicos y no a otras prestaciones que sean ejecutados en hospitales: en estas última caben, para el autor, una serie de otras prestaciones relacionadas con la organización o funcionamiento del servicio, el uso de artefactos defectuosos o la insuficiente vigilancia. En todos estos casos, el estándar que origina responsabilidad es el de una falta simple³⁸. Esta distinción, para Pierry, permitiría al juez determinar la existencia de una falta sin que esta comprometa necesariamente la responsabilidad civil del Estado.

Como es sabido, el régimen de responsabilidad por falta de servicio del Estado, que viene a ratificarse expresamente en la Ley N° 19.966, corresponde a un sistema subjetivo (por oposición a uno objetivo, en que basta la sola relación de causalidad entre hecho y daño). La falta de servicio, como argumenta Pierry³⁹ no separa la responsabilidad de la noción de falta, pero sí la distingue de la culpa o falta del funcionario que actúa en nombre de la administración. De ahí que, para el autor, la noción de falta de servicio pueda construirse además (o complementariamente) a partir del régimen de responsabilidad extracontractual de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil⁴⁰. La culpa de la administración, o falta de servicio, es una noción que se construye de forma independiente a la culpa individual del funcionario, de manera que no es necesario acreditar esta última para probar la primera. En los desarrollos jurisprudenciales más recientes, explica Valdivia, ha cobrado cada vez más relevancia la frustración de los derechos de los pacientes como elemento del que puede inferirse la falta de servicio. Ello dependerá, en buena medida, de la delineación más precisa de los derechos específicos de los pacientes que se positivizan en la Ley N° 20.584⁴¹, como se verá más adelante.

2.5. Las normas que regulan la responsabilidad civil médica

Como se ha venido señalando, el régimen primordial de responsabilidad civil en el derecho chileno se desprende de las normas sobre obligaciones y de responsabilidad extracontractual del Código Civil. Esto implica aplicar las normas del Libro IV del Código, (artículos 1437 y siguientes); y las normas del Título XXXV del mismo Código (artículos 2314 y siguientes), a las que ya se ha hecho referencia. Este marco se completa con las normas generales sobre la prueba que contiene el Código de Procedimiento Civil, y que regulan la forma en que los tribunales admitirán y valorarán la prueba en juicio, así como la distribución de la carga de probar determinados hechos⁴².

³⁶ Guajardo, 2013: 322.

³⁷ Pierry, 2002: 149 – 150.

³⁸ Pierry, 2002: 151.

³⁹ Pierry, 1996: 291.

⁴⁰ Pierry, 1996: 303.

⁴¹ Valdivia, 2019: 222.

⁴² Sobre los problemas de apreciación de la prueba en los casos de responsabilidad médica, véase el trabajo de Larroucau (2014).

De la misma manera, es necesario tener en consideración otros conjuntos de normas que han venido, en las últimas décadas, a complementar las normas ya existentes, modificando en algunas ocasiones la articulación de los principios de responsabilidad civil o bien especificando algunas instituciones.

2.5.1. El régimen de responsabilidad de la Ley 19.966 que establece un régimen de garantías en salud

Un primer grupo de cambios es el que introdujo la Ley N° 19.966⁴³ que estableció en 2004 un régimen de garantías en salud. Para Domínguez, este cuerpo normativo vino a establecer un sistema de responsabilidad del Estado distinto al régimen común de responsabilidad extracontractual, y que denomina “responsabilidad administrativa sanitaria”, que se distancia de la responsabilidad por el hecho propio y del régimen del Código Civil⁴⁴, pero no abandona el sistema de responsabilidad por falta de servicio.

El Título III de la ley (artículos 38 y siguientes) se dedica al problema de la responsabilidad en materia sanitaria y asienta, en primer lugar un principio de responsabilidad de los órganos de la administración del Estado respecto de los daños que causen por falta de servicio, en que el daño alegado se produce por una acción u omisión atribuible a la misma. Asimismo, el campo que abarca la expresión “órganos de la administración” es en esta parte amplio, y va más allá del sólo ámbito de los servicios de salud bajo cuya personalidad jurídica se sitúan los hospitales de la red asistencial. En ese sentido, como señala Valdivia, la ley ha recogido un enfoque más bien funcional antes que orgánico, para determinar el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad⁴⁵.

La ley innova en algunos aspectos de responsabilidad que se relevan a continuación:

- ❖ Esta forma de responsabilidad que aquí se dispone es de carácter subjetiva y sigue entonces el mismo sentido que articula el sistema de responsabilidad extracontractual del Código, es decir un sistema basado en una actuación culpable o dolosa del autor. Como señala Valdivia, esta ley “proyecta al terreno hospitalario el sistema de responsabilidad por falta de servicio, que impera con carácter general sobre otros sectores de la administración del Estado.”⁴⁶
- ❖ A partir de lo anterior, y de acuerdo a un principio general de prueba de las obligaciones, corresponde al actor acreditar el daño y la relación de causalidad de este con una acción u omisión del órgano de la administración que constituye una falta de servicio⁴⁷. Asimismo, y dado que la Ley tiene por objeto establecer un sistema de garantías de prestaciones de salud, el artículo 42 dispone la responsabilidad del Fondo Nacional de Salud por el incumplimiento negligente de la obligación de asegurar el otorgamiento de las garantías explícitas, cuando ese incumplimiento es consecuencia directa de su actuar. Aquí el campo de la responsabilidad se extiende más allá del sólo campo de los actos dañosos de la práctica médica, para abarcar el mal funcionamiento del sistema mismo de organización de las prestaciones.

⁴³ Disponible en: <https://bcn.cl/2fckl>

⁴⁴ Domínguez, 2014: 58.

⁴⁵ Valdivia, 2019: 218 - 219

⁴⁶ Valdivia, 2019: 214.

⁴⁷ Guajardo, 2013: 335.

- ❖ La acción de perjuicios prescribe en un plazo de 4 años.
- ❖ Asimismo, la ley establece el derecho de la administración de repetir en contra del funcionario que ha actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, cuando los órganos han sido condenados en juicio. Para Valdivia este dispositivo (que no usa la expresión *falta personal* pero pareciera asumirla) debe interpretarse comprendiendo la falta personal como sinónimo de culpa grave, lo que es coherente con las tendencias jurisprudenciales nacionales y comparadas⁴⁸. Esta acción posee un plazo de prescripción corto, de dos años, y en dicho proceso de repetición la administración que se dirige en contra del funcionario debe acreditar la conducta culpable del funcionario. De esta forma, se complementa en el ámbito de la salud la regulación del derecho del Estado de repetir en contra de los funcionarios que han incurrido en falta personal, y que se encuentra en el artículo 42 de la Ley N° 18.575. Con todo, como afirma Valdivia, el sistema de responsabilidad por falta de servicio incentiva a que los litigantes apunten genéricamente al comportamiento (fallido) del servicio hospitalario, “sin detenerse en la identidad precisa del funcionario autor del daño...”. Las responsabilidades individuales tienden, por ende, a diluirse en el derecho administrativo, asumiendo el Estado las consecuencias del mal funcionamiento del servicio⁴⁹.
- ❖ La ley dispone, en el artículo 43, de un mecanismo de mediación obligatorio y previo a la acción civil en contra de prestadores públicos que forman las redes asistenciales, que se lleva a cabo ante el Consejo de Defensa del Estado (CDE), y busca que las partes acuerden una solución a la controversia en un contexto no adversarial. Para el caso de los prestadores privados, la mediación es también obligatoria y debe realizarse ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud.
- ❖ Finalmente, la Ley N° 19.966 ofrece una innovación respecto de la ponderación que el juez debe realizar cuando se trata de evaluar el daño moral. El artículo 41 dispone que la indemnización del daño moral debe considerar como criterios la gravedad del daño; y la modificación de las condiciones de existencia del afectado como producto del daño, en consideración a su edad y condiciones físicas. Asimismo, excluye expresamente la indemnización de daños que provienen de hechos que no se hubieren podido prever o evitar de acuerdo con el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica al momento en que se produjeron.

2.5.2. La influencia de la Ley 20.584 sobre derechos y deberes en salud

Como se advertía anteriormente, un cambio relevante en la especificación de los derechos de quienes son sujeto de prestaciones sanitarias en toda su variedad, y su contraparte de deberes, ha venido a operar a partir de la dictación de la Ley N° 20.584⁵⁰ de 2012 y sus posteriores modificaciones, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de

⁴⁸ Valdivia, 2019: 227.

⁴⁹ Valdivia, 2019: 220.

⁵⁰ Disponible en <https://bcn.cl/2f7cj>

salud. Además de especificar una amplia gama de derechos, esta ley contempla un ámbito de aplicación que afecta al sector privado y al público, en tanto prestadores de acciones de salud. Obliga, además, a todos los profesionales y trabajadores que por cualquier causa deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de esas prestaciones, en los ámbitos de la promoción, la protección, la recuperación de la salud y la rehabilitación.

Si bien esta ley no contempla normas que representen un giro o modifiquen sustancialmente los regímenes de responsabilidad civil antes explicados, lo cierto es que, como afirmaba Valdivia, la positivación de esos derechos constituye una especificación que ayuda a identificar qué es lo esperable de las atenciones médicas. A partir de esto se facilita la determinación de las infracciones, al menos en el campo de las atenciones que no son propiamente médicas y en que la organización hospitalaria o de atención ambulatoria es deficiente. En el mismo sentido se pronuncia Domínguez cuando señala que la ley de derechos y deberes “facilita el siempre difícil establecimiento del contenido propio de dicha responsabilidad hospitalaria.”⁵¹. En efecto, el aporte de la Ley N° 20.584 radica en buena parte en la determinación de las conductas que pueden ser analizadas como falta de servicio. Esto tiene un efecto de normativización de una serie de prácticas sanitarias, estableciendo y explicitando un estándar de cuidado debido que funciona como estándar exigible. Esta normativización toma la forma de protocolos en que se precisan acciones y estándares propios de cada forma de atención sanitaria, con una perspectiva dinámica siempre en revisión, y se concretiza, en definitiva, la falta de servicio⁵².

2.6. Dimensiones prácticas de la responsabilidad civil médica

Si bien no suelen generarse estudios cuantitativos sobre el particular, es posible destacar el trabajo de Miranda⁵³, que analiza la casuística judicial en la materia desde 2002 a 2011 a partir del análisis de los fallos dictados por la Corte Suprema. De la misma forma Miranda analiza los datos provenientes del Consejo de Defensa del Estado y de la Superintendencia de Salud sobre mediaciones en salud (instancia que es obligatoria a partir de la Ley N° 19.966). Algunos de los hallazgos más relevantes del estudio se sistematizan a continuación:

- ❖ La muestra de sentencias de la Corte Suprema analizadas es de 137, para el período 2002 – 2011. De estas, el 71,5% corresponden a fallos dictados en casos dictados contra el sistema público (98 sentencias), y el 28,5% se dictaron en casos que involucran a prestadores privados (39 sentencias), datos que se condicen con las cifras que se documentan sobre solicitudes de mediación ante el CDE y la Superintendencia de Salud⁵⁴.
- ❖ El global de los montos que se demandaron en el período alcanzó algo más de 41.000.- millones de pesos, en daño emergente, lucro cesante y daño moral. El monto demandado a los prestadores estatales superó los 34.000.- millones (83,2% del total), mientras que los prestadores privados fueron demandados por alrededor de 6.900.- millones de pesos (16,8%).

⁵¹ Domínguez, 2014: 57.

⁵² Domínguez, 2014: 64.

⁵³ Miranda, 2015.

⁵⁴ Miranda, 2015: 83 - 84

- ❖ La demanda de resarcimiento del daño moral lleva a una enorme proporción del total de los montos demandados, con un 94,7%⁵⁵.
- ❖ En cuanto a la gravedad del daño que se demanda, un 54% de las acciones contra prestadores públicos se fundan en la muerte del paciente. Para las acciones contra prestadores privados un 20,5% de estas se basa en la muerte del paciente, mientras que el 51,3% busca resarcir otras secuelas físicas de la intervención negligente⁵⁶.
- ❖ En relación con el resultado de las acciones, analizadas las sentencias de la Corte Suprema el estudio de Miranda identifica una proporción de 54% de sentencias absolutorias contra prestadores públicos y un 46% de condenas. Esta relación no es sustancialmente distinta para el sector privado, en que un 59% de las sentencias fueron absolutorias y un 41% condenatorias. Sobre esta base, Miranda analiza los montos de las condenas en relación a los montos demandados. Si para el sector público se demandaron 34.000.- millones, las condenas suman 2.800.- millones. Para los prestadores privados, los montos demandados alcanzan 6.900.- millones, mientras que las condenas suman 800.- millones⁵⁷. En ambos tipos de prestadores, como se advierte, las condenas resultan muy inferiores a los montos que se demandaron originalmente, alcanzando un 7% de estos: para Miranda esto “demuestra lo exorbitante de las pretensiones indemnizatorias en general, y en particular en el caso del daño moral.”⁵⁸

3. Responsabilidad penal médica

Como se señalaba al comienzo de este documento, la responsabilidad penal, que somete al sujeto a un castigo por razones de orden social, es la segunda variante de responsabilidad que puede generarse a partir de un hecho dañoso cometido en el contexto de la práctica de acciones sanitarias. Dichas acciones u omisiones pueden, como señala Etcheberry, originar delitos que sólo pueden cometer los médicos; o bien acciones u omisiones punibles que cualquier persona puede cometer pero que se agravan cuando es un médico quien incurre en ellas⁵⁹. Como el mismo autor recuerda, hay una serie de delitos que tienen como sujeto activo a los profesionales de la medicina y que están repartidos a lo largo del Código Penal⁶⁰. Interesa a este estudio, no obstante, el tratamiento penal de las actividades que los médicos realizan en ejercicio de sus funciones, pero que resultan dañosas para los pacientes. Estas son tratadas a partir del Libro II, Título X del Código Penal, artículos 490 a 493, que se refieren a los cuasidelitos y que son, por cierto, complementarias a las normas del régimen de responsabilidad civil.

En ese sentido, el tratamiento penal que aquí se referirá es aquel que el Código Penal le dispensa a las acciones dañosas realizadas con imprudencia temeraria que, de mediar malicia, constituirían un crimen o simple delito. Se trata de una forma de criminalidad que se caracteriza por una infracción al cuidado debido que genera un resultado lesivo. Se produce así una divergencia entre la acción realizada y la

⁵⁵ Miranda, 2015: 86.

⁵⁶ Miranda, 2015: 90 – 91.

⁵⁷ Miranda, 2015: 93 - 94

⁵⁸ Miranda, 2015: 94 – 95.

⁵⁹ Etcheberry, 1986: 273.

⁶⁰ Disponible en: <https://bcn.cl/2fprj>

que debería haberse realizado en virtud de un deber de cuidado⁶¹. Este régimen de los cuasidelitos contempla dos variantes de sanción, dependiendo de si el hecho importa un crimen (la pena es reclusión o relegación menores en grados mínimos a medios); o si importa un simple delito, en cuyo caso la pena es la de reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de 11 a 20 Unidades Tributarias Mensuales (UTM).

El Código Penal usa este régimen de sanciones cuando estos hechos son cometidos por profesionales de la sanidad, pero el estándar de conducta cambia en el artículo 491 al de negligencia culpable cuando se trata de castigar a médicos, cirujanos, flebotomianos o matronas por actos cometidos en el ejercicio de su profesión. Este distinto estándar de conducta que regula el artículo 491 llama la atención a Etcheberry⁶² en primer lugar por el escaso aporte de la expresión *culpable*, desde que toda negligencia es, *per se*, una forma de culpa. En segundo lugar, el autor ubica la negligencia culpable en un lugar intermedio entre la imprudencia temeraria que configura la acción punible en los cuasidelitos en general del artículo 490 (un grado alto de afrontamiento o creación de riesgo); y la forma más tenue de imprudencia a que refiere el artículo 492 del Código Penal. Como afirma el autor, entonces, para configurar la responsabilidad penal cuasidelictual del profesional sanitario, “No se exigiría tanto como la imprudencia temeraria, pero si algo más que la mera imprudencia o negligencia”⁶³. Esta especie de graduación de la negligencia es criticada por Etcheberry, por ofrecer una variedad de conceptos impropia del derecho penal y que dificulta la apreciación de si ha habido o no negligencia en casos concretos. Etcheberry estima que el tratamiento propiamente penal debe reservarse sólo para el caso de abandono del enfermo por parte del médico, donde existe efectivamente una culpa moral que reprocharle, cuando de ese abandono se sigue la muerte o un daño a la salud del paciente⁶⁴.

Esta pluralidad de formas de culpa que ha usado el Código Penal ha sido abordada por otros autores. Por ejemplo, Mayer y Vera son de la opinión de que la negligencia culpable a que alude el artículo 491 del Código equivale a la mera imprudencia a que se refiere el artículo 492. Se trata de términos que, en la nomenclatura del Código Civil, equivalen a la culpa leve⁶⁵. Esta opinión se sustenta en que, si el grado de descuido que exige el artículo 491 fuera el máximo, idéntico al del artículo 490, “la tipificación sería superflua toda vez que el delito del artículo 490 es de sujeto indiferente y (...) captaría los comportamientos incluidos en la primera disposición citada.”⁶⁶ Es razonable, asimismo, exigir a los profesionales sanitarios del artículo 491 un estándar de conducta mayor al común de los individuos, y hacerlos entonces responsables de cuasidelito a propósito de un grado inferior de culpa.

Si bien se ha señalado anteriormente que los cuasidelitos se encuentran generalmente ubicados en el terreno de la infracción a deberes de conducta, es preciso identificar de donde podrían emanar dichos deberes de forma de apreciar con claridad cuándo estos han sido infraccionados. En esto, como señalan Mayer y Vera, cobra especial relevancia las reglas técnicas que existen “en el seno de ciertas actividades

⁶¹ Mayer y Vera, 2022: 362, 366. Este deber de cuidado puede adoptar diversas tipologías. Los autores identifican el cuidado como omisión de acciones peligrosas; como actuación prudente ante situaciones peligrosas y; cuidado como cumplimiento de un deber de preparación e información (Mayer y Vera, 2022: 368).

⁶² Etcheberry, 1986: 278.

⁶³ Etcheberry, 1986: 278.

⁶⁴ Etcheberry, 1986: 279.

⁶⁵ Mayer y Vera, 2022: 388

⁶⁶ Mayer y Vera, 2022: 388.

humanas.”⁶⁷. Estas reglas, pautas de conductas, pueden tipificarse en algún nivel normativo o bien basarse en la costumbre. Los autores advierten, con todo, que el deber de cuidado y la infracción de las normas técnicas no deben equipararse, pues los delitos culposos no podrían consistir en una mera infracción de reglamentos desligada del principio de culpabilidad⁶⁸.

4. El caso de Argentina

Sentadas ya las bases del sistema de responsabilidad civil y penal en el orden sanitario en Chile, se indagará en lo sucesivo en algunos de los rasgos más relevantes del sistema de responsabilidad médica en Argentina, en el ámbito civil. Para ello se recurre a las normas más relevantes, así como a la doctrina, de modo de establecer algunos parámetros de contraste con el régimen chileno.

Tal como en el caso de Chile, el sistema argentino de responsabilidad civil médica se encuentra subsumido en el sistema general de responsabilidad civil que dispone el Código Civil y Comercial de la Nación⁶⁹ de 2014, Ley N° 26.994 (en adelante CCCN). En ese sentido es preciso relevar que Argentina inauguró una nueva época en el desarrollo del derecho privado a partir de este nuevo Código, vigente desde 2015. Como señalan Calvo⁷⁰ y Wierzba⁷¹ el CCCN viene a recoger muchos de los cambios jurisprudenciales y doctrinales que ya se habían venido desarrollando sobre el antiguo Código de Vélez Sarsfield, en vigencia desde la segunda mitad del siglo XIX. Así, el CCCN regula el estatuto de responsabilidad civil a partir del artículo 1708, como sistema destinado a funciones específicas de prevención del daño y su reparación.

El nuevo CCCN dispone de una serie de cambios que afectan, entonces, al sistema de responsabilidad civil en general y que son aplicables al caso de la responsabilidad médica. Con todo, es necesario indicar que las bases elementales del sistema siguen siendo, como en Chile, las que siempre han fundado la responsabilidad civil; hay un daño que afecta a uno, que puede atribuirse causalmente a la acción culpable o dolosa de otro, en la que se incumple un deber general o específico de cuidado o una obligación contractualmente dispuesta. Sobre estas bases el CCCN innova en los aspectos que se sistematizan a continuación:

Más allá de la dualidad contractual / extracontractual

Uno de los rasgos más relevantes que la literatura ha venido anotando es la eliminación en Argentina de la distinción entre dos regímenes, uno de responsabilidad contractual y otro extracontractual; y su sustitución por un conjunto de normas aplicables a ambas especies, con las particularidades y excepciones de cada caso⁷². Para Calvo la responsabilidad civil se convierte de esta manera en un sistema plural que abandona su concepción unitaria desde que le otorga a la culpa el mismo valor de atribución que los restantes criterios, siendo el daño el elemento central y el principal fundamento de la

⁶⁷ Mayer y Vera, 2022: 370.

⁶⁸ Mayer y Vera, 2022: 370.

⁶⁹ Disponible en: <http://bcn.cl/25yry>

⁷⁰ Calvo, 2015.

⁷¹ Wierzba, 2015.

⁷² Fossaceca, 2020: 126.

responsabilidad⁷³. Esta unificación, como se verá, se verifica fundamentalmente en la función resarcitoria del sistema, e implica que desaparece el tratamiento legal diferenciado de algunos aspectos esenciales⁷⁴. No obstante ello, como destaca Fossaceca, no sería posible predicar una completa uniformidad, pues el sistema aún dedica normas especiales aplicables a casos de obligaciones contractuales⁷⁵. No se trata, por ende, de un sistema que sea homogéneo, pero sí de uno que piensa principalmente en una lógica contractual.

Funciones del sistema

A partir del artículo 1708 del CCCN, que inaugura el capítulo relativo a la responsabilidad civil, se dispone una función de prevención del daño y otra de reparación⁷⁶. Este deber se impone a toda persona, a partir del artículo 1710, y consiste en evitar el daño no justificado, adoptar medidas de acción preventiva y no agravar el daño cuando este se ha producido ya. El deber de reparación consta de los artículos 1716 y siguientes, y emana de la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación. Es justamente aquí donde se produce la unificación de las órbitas contractual y extracontractual⁷⁷.

El rol del daño

Como se avanzaba, el daño constituye el elemento central en el sistema de responsabilidad civil. La Sección 4 del CCCN se exploya latamente sobre el problema del daño. Comienza definiendo el daño en el artículo 1737, disponiendo que hay daño cuando

“(...) se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.”

A partir de esto, se establece un modelo integral o pleno de reparación, que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por medio de dinero o en especie. Todos los daños son indemnizables, y el artículo 1739 se refiere a la “pérdida de chance” como indemnizable “en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.”

La ley refiere también al daño no patrimonial (moral) a propósito de su legitimado activo, y entrega al juez un criterio de ponderación de su monto, al señalar que debe “fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” (artículo 1741).

Sistema de atribución principalmente subjetivo

Como se ha visto para el caso chileno, el modelo de atribución de responsabilidad o también llamado de criterios de imputación, busca identificar las razones jurídicas por las que una persona debe responder indemnizando un daño. En el caso de Chile se ha visto que se trata de un sistema subjetivo

⁷³ Calvo, 2015.

⁷⁴ Wierzba, 2015: 8.

⁷⁵ Fossaceca, 2020: 126.

⁷⁶ Fossaceca (2020: 146) no descarta la existencia tácita de una función disuasoria.

⁷⁷ Wierzba, 2015: 8.

de atribución, en que la razón de una indemnización es la culpa o dolo, en tanto estado anímico y volitivo específico de quien actúa. El CCCN argentino no se aparta sustancialmente de ese régimen, pero innova en dos aspectos.

En primer lugar establece casos en que la responsabilidad puede determinarse objetivamente, a partir de la sola relación causal entre hecho y daño, y prescindiendo del elemento volitivo. El artículo 1768 se encuentra ubicado bajo la Sección 9, sobre sujetos especiales de responsabilidad. Esta norma dispone de un régimen de responsabilidad para las profesiones liberales (entre las que se encuentra la práctica médica), y la sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. Su régimen de responsabilidad es subjetivo, salvo el caso de que el profesional (léase el médico, para el caso que interesa) haya comprometido un resultado concreto. Esto último introduce un factor de atribución de responsabilidad objetivo, que es excepcional.

En segundo lugar, como destaca Wierzba⁷⁸, el CCCN de 2015 no contempla una gradación de la culpa (como si lo hace el Código chileno), sino que define un concepto en el artículo 1724⁷⁹.

“La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.”

De esta manera, el sistema de atribución subjetiva se funda en formas de culpa antes que en grados de esta. El artículo 1725, como señala Wierzba, brinda algunas pautas de valoración de las conductas de las personas para considerar la medida de su responsabilidad⁸⁰. Estas permiten identificar formas de culpa: son estas la imprudencia; la negligencia; y la impericia.

La relación de causalidad

En general, la relación de causalidad no sólo es un elemento fundante de la responsabilidad, sino que además determina la extensión del daño que es resarcible en razón de las consecuencias que son atribuibles al hecho. Para el caso del CCCN el artículo 1726 dispone que son reparables las consecuencias dañosas que tienen un nexo adecuado de causalidad y el resarcimiento comprende las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. Wierzba explica las consecuencias inmediatas como aquellas que “acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (...)”. Las consecuencias mediatas previsibles son, a su turno, aquellas que “resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto (...)”⁸¹. Para los casos en que la responsabilidad emana del incumplimiento de un contrato, el artículo 1728 dispone el principio de la previsibilidad contractual. Este obliga al resarcimiento de los perjuicios que las partes previeron en el contrato o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Este juicio de previsibilidad no elimina, con todo, la necesaria relación de causalidad, sino más bien permite determinar la extensión de los daños que deben indemnizarse.

⁷⁸ Wierzba, 2015: 13.

⁷⁹ Fossaceca indica que no existe en el sistema del CCCN una forma de culpa profesional *per se*, que sea distinta a la culpa general (Fossaceca, 2020: 131).

⁸⁰ Wierzba, 2015: 13.

⁸¹ Wierzba, 2015: 11.

Distribución de la carga de la prueba⁸²

Finalmente, un aspecto que la doctrina ha relevado a partir del CCCN de 2015 es la disposición del artículo 1735 que permite al juez distribuir la carga de la prueba que, en un sistema como el chileno, recae en quien alega la existencia o la extinción de una obligación. Este artículo introduce un cambio fundamental en la facilitación de la prueba de aspectos que son de por sí extremadamente difíciles de acreditar. Esta redistribución se dirige a quienes, por contar con mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas, “puede acreditar las probanzas de manera más eficiente.”⁸³. Como el mismo autor recuerda, el uso de las cargas dinámicas de la prueba ya era una práctica jurisprudencial antes de la reforma de 2015. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 1735.- Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.”

Referencias

Generales

- Acosta, Vicente (1990). *De la responsabilidad civil médica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Guajardo, Baltazar (2013). *Aspectos de la responsabilidad civil médica*. Santiago: Librotecnia
- Calvo, Carlos (2015). La responsabilidad civil médica ante el nuevo Código Civil y Comercial. *RCyS 2015 II*.
- Cuevas, Gustavo (2014). La ley N° 20.584 y la responsabilidad del prestador institucional privado. En: Paulina Milos y Hernán Corral (Eds). *Derechos y deberes de los pacientes Estudios y textos legales y reglamentarios*. Santiago: Universidad de los Andes, pp. 68 – 75.
- Domínguez, Ramón (2014). Impacto de la ley de derechos de los pacientes en la responsabilidad de los hospitales y servicios públicos. Relación con la ley GES. En: Paulina Milos y Hernán Corral (Eds). *Derechos y deberes de los pacientes Estudios y textos legales y reglamentarios*. Santiago: Universidad de los Andes, pp. 57 – 67.
- Etcheberry, Alfredo (1986). Tipos penales aplicables a la actividad médica. *Revista chilena de derecho*, 13: pp. 271 – 280.
- Fossaceca, Carlos (2020). Aproximaciones a la responsabilidad civil médica en la revolución industrial 4.0. *Prudentia Iuris*, 90:pp. 117 – 158.
- Larroucau, Jorge (2014). ¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena? *Revista de derecho (Valdivia)*, 27 (2): pp. 43 – 79.
- Mayer, Laura y Jaime Vera (2022). Delitos culposos contra la vida y la salud. En: *Luis Rodríguez (Dir), Laura Mayer (Coord). Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 361 – 394.

⁸² En Chile, la incorporación de las denominadas cargas probatorias dinámicas fue objeto de debate durante la tramitación en primer trámite del proyecto de ley que crea un Nuevo Código Procesal Civil, que las proponía, (Boletín N°8197-07). Véase el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados de 27 de noviembre de 2013, p. 347 y siguientes. Disponible en: <http://bcn.cl/3eky4>

⁸³ Fossaceca, 2020: 134.

- Miranda, Francisco (2015). Demandas por responsabilidad médica en Chile. Análisis de montos, condenas y duración. *Revista de derecho, Escuela de Postgrado*, 7: pp. 79 – 102.
- Pierry, Pedro (1996). Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio. *Revista de derecho público*, 59: pp. 287 – 309.
- Pierry, Pedro (2002). La falta de servicio en la actividad médica. *Revista de derecho (Consejo de Defensa del Estado)*, 8: pp. 149 – 153.
- Riveros, Carolina; Maximiliano Olivares; Gabriela Villarroel (2019). La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (156): pp. 1575-1598.
- Tapia, Mauricio (2003). Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. *Revista de derecho (Valdivia)*, 15 (2): pp. 75 – 111.
- Tomasello, Leslie (1994). Estudios de derecho privado. Valparaíso: EDEVAL.
- Valdivia, José Miguel (2019). La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho (Concepción)*, 87 (246): pp. 213 – 246.
- Venegas, Loretto (2007). Factores de imputación en la responsabilidad civil médica. Evolución de la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista Escuela de Derecho* 8 (8): pp.11 – 71.
- Wierzba, Sandra (2015). La Responsabilidad Médica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, XVII, (9): pp. 5 - 25.

Normativas

Chile

Código Civil Chileno. Disponible en <https://bcn.cl/2f8ub>

Ley 19.966. Disponible en <https://bcn.cl/2fckl>

Ley 20.584. Disponible en <https://bcn.cl/2f7cj>

Ley 18.575. Disponible en <https://bcn.cl/2f96v>

Argentina

Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en <http://bcn.cl/25yry>

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)