



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

---

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MÉDICA.  
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS OBLIGACIONES  
DE RESULTADO.**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

GABRIELA MEDINA ROJAS

IVONNE MIRANDA MUÑOZ

Profesor Guía: Cristián Banfi del Río.

Santiago, Chile 2013

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO</b> .....	<b>8</b>
<b>Problema de Investigación</b> .....	<b>8</b>
<b>Objetivos</b> .....	<b>10</b>
1. Objetivo General .....	10
2. Objetivos Específicos .....	10
<b>Definición de la de Investigación</b> .....	<b>11</b>
1. Tipo de investigación .....	11
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I:</b> .....	<b>13</b>
<b>DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MÉDICA</b> .....	<b>13</b>
<b>A. EXISTENCIA DE UN CONTRATO MÉDICO.</b> .....	<b>15</b>
<b>1. Elementos del Contrato Médico</b> .....	<b>15</b>
a) Consentimiento de las partes: Médico y Paciente. ....	16
b) Objeto: El acto médico .....	18
i) Diagnóstico .....	18
ii) Tratamiento: .....	19
iii) Actos Médicos Especiales .....	19
c) Causa. ....	20
d) Solemnidades .....	21
i) Historia Clínica .....	22
ii) Receta Médica .....	22
iii) Alta Médica. ....	22
<b>2. Clasificación del Contrato Médico</b> .....	<b>23</b>
a) Bilateral .....	23
<b>b) Consensual</b> .....	<b>24</b>
c) Principal .....	24
d) Gratuito u Oneroso. ....	25
e) Conmutativo y Aleatorio .....	26

f) <i>Intuito Personae</i> .....	26
g) Innominado.....	27
h) De Tracto Sucesivo.....	27
<b>3. Naturaleza Jurídica del Contrato Médico.....</b>	<b>28</b>
a) Gestión de Negocios Ajenos sin Mandato.....	28
b) Obligación Legal.....	30
c) Contrato de Mandato.....	30
d) Contrato de Arrendamiento de Servicios.....	31
e) Contrato de Arrendamiento de Obra.....	32
f) Contrato de Trabajo.....	32
g) Contrato Complejo, Innominado y Sui Generis.....	33
h) Legislación aplicable en Chile.....	34
<b>4. Tipos de Contratos de Asistencia Médica.....</b>	<b>36</b>
a) Ejercicio Médico Privado e Independiente.....	36
b) Ejercicio Médico Público Independiente.....	37
c) Ejercicio Médico Privado y Dependiente.....	38
d) Ejercicio Médico Público y Dependiente.....	38
<b>B. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO MÉDICO _____</b>	<b>39</b>
<b>1. Obligaciones del Médico.....</b>	<b>39</b>
a) Obligación de Informar.....	40
b) Obligación de Diagnóstico Certero.....	41
c) Obligación de Tratamiento.....	42
d) Derivación del Paciente.....	42
e) El Consejo médico.....	43
f) Obligación de Cuidados.....	43
g) Secreto Profesional.....	43
h) Certificado Médico.....	44
<b>2. Obligaciones del Paciente.....</b>	<b>45</b>
a) Lealtad de Información.....	45
b) Deber de Cooperación.....	46
c) Remunerar los Servicios Prestados.....	46
d) Nueva Consulta.....	46
<b>C. QUE EL INCUPLIMIENTO SEA IMPUTABLE _____</b>	<b>47</b>
<b>1. La Culpa en el Código Civil Chileno en materia contractual.....</b>	<b>47</b>
<b>2. El Error y sus implicancias.....</b>	<b>49</b>

<b>D. QUE EL INCUMPLIMIENTO GENERE PERJUICIOS</b>	<b>50</b>
<b>E. QUE EL DEUDOR ESTÉ EN MORA</b>	<b>51</b>
<b>CAPÍTULO II:</b>	<b>52</b>
<b>DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO</b>	<b>52</b>
<b>A. CONCEPTO</b>	<b>53</b>
<b>B. PRUEBA DE LA CULPA</b>	<b>54</b>
<b>C. EL CONTRATO MÉDICO. OBLIGACIONES QUE GENERA</b>	<b>56</b>
<b>1. Obligaciones de medios en el contrato médico</b>	<b>56</b>
a) Doctrina Nacional.	57
b) Doctrina y Jurisprudencia extranjera.	58
<b>2. Obligaciones de resultado en el contrato médico</b>	<b>62</b>
a) Obstetra.	67
b) Exámenes de laboratorio.	67
c) Cirugía estética.	67
d) Materiales que usa el dentista en las prótesis.	68
e) Transfusiones sanguíneas.	68
<b>3. Análisis particular de algunas obligaciones de resultados a cargo de los médicos</b>	<b>68</b>
a) La Cirugía Plástica.	69
b) Errores en exámenes y análisis médicos.	72
c) Transfusiones de sangre y contagio de SIDA.	73
d) Daños causados en el empleo de productos o instrumentos defectuosos en los tratamientos médicos.	74
e) Riesgo Terapéutico o accidente médico.	76
f) Infecciones Intrahospitalarias en el Derecho Nacional.	79
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN CHILE</b>	<b>82</b>
<b>A. RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO</b>	<b>82</b>

<b>B. JURISPRUDENCIA EXCEPCIONAL: RESPONSABILIDAD MÉDICA COMO OBLIGACIÓN DE RESULTADO.</b>	<b>90</b>
<b>1. Cirugía plástica.</b>	<b>90</b>
a) Antecedentes de la causa.	91
b) Hechos.	91
<b>2. Infecciones intrahospitalarias.</b>	<b>94</b>
a) Antecedentes de la causa.	95
b) Hechos.	95
<b>3. Errores en exámenes y análisis médicos.</b>	<b>98</b>
a) Antecedentes de la causa.	99
b) Hechos.	99
<b>C. RESULTADOS Y ANÁLISIS</b>	<b>101</b>
<b>CAPÍTULO V:</b>	<b>105</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>105</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>107</b>
<b>Anexos</b>	<b>111</b>

## INTRODUCCIÓN

---

El presente trabajo monográfico ha sido desarrollado para tratar la responsabilidad contractual médica, específicamente realizar un análisis del reconocimiento jurisprudencial de las obligaciones de resultado del médico en nuestros Tribunales Superiores, a través del método de investigación descriptivo.

Para abordar nuestro objeto de estudio se ha dividido esta presentación en una primera parte metodológica, la cual trata el problema de la investigación, nuestros objetivos, tanto generales como específicos, y el tipo de investigación que utilizaremos; y una segunda parte teórica, la que ha sido dividida en cuatro capítulos. En el primer capítulo se estudiará la responsabilidad contractual médica, particularmente los requisitos necesarios para que se configure. En el segundo capítulo veremos la clasificación doctrinaria de obligaciones de medios y de resultado, para analizar el tipo de obligación que genera el contrato médico. El tercer capítulo será para revisar el reconocimiento por la judicatura de las obligaciones de medios y especialmente de resultado, considerando que éstas son la excepción, tanto dogmática como jurisprudencialmente. Finalmente, el cuarto capítulo estará destinado para responder las interrogantes planteadas en la parte metodológica de nuestra investigación.

Previo al desarrollo de esta exposición es menester advertir al lector que sólo abordaremos la responsabilidad médica contractual y no nos remitiremos al estudio de los presupuestos de las responsabilidades extracontractual, penal y del Estado por falta de servicio, ya que todas estas materias exceden nuestro foco de estudio.

### ***Problema de Investigación***

El problema de la responsabilidad médica en general, y particularmente en la responsabilidad contractual médica -objeto de esta investigación-, consiste en determinar si el médico se obliga sanar al paciente, lo que es una obligación de resultado, o sólo poner a disposición del enfermo todos sus conocimientos con el objeto de sanarlo, lo que consistiría en una obligación de medios. En el caso de sostener que la obligación del médico es de resultado, siempre que un profesional no llegue a sanar al paciente estaría incumplándose el contrato de prestación de servicios médicos, dándose además los otros requisitos de la responsabilidad contractual, y sólo se podrá eximir de dicha responsabilidad probando el caso fortuito o fuerza mayor. En cambio, en las obligaciones de medios conjuntamente a determinar que no se logró el resultado, el paciente debe probar que el deudor no ha actuó con la diligencia necesaria.<sup>1</sup>

Tomando en consideración lo señalado en el párrafo precedente y que tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han considerado a la obligación del médico como de medios, se ha visto profundamente afectado el

---

<sup>1</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p. 84



paciente, ya que probar la culpa del médico, como lo exige este tipo de obligación se convierte en una valla muchas veces infranqueable que impide no sólo optar a una justa indemnización, sino también reunir los requisitos para configurar un incumplimiento contractual. Piénsese por ejemplo en la especial manera en que se desarrolla la labor dentro del quirófano, donde solamente quienes pueden llegar a ser responsables saben cómo sucedieron las cosas. Otras veces solicitando la opinión de peritos o expertos en la materia médica, que por tratarse de colegas del inculpado, serán tal vez remisos en dar una opinión que desfavorezca el actuar del profesional comprometido. Es por ello que surgen una serie de interrogantes nombradas a continuación y que intentarán ser resueltas durante el presente trabajo monográfico.<sup>2</sup>

- ¿Ha sido aceptada por la judicatura la clasificación doctrinaria de obligaciones de medios y de resultado?
- ¿Existen escenarios en que objetivamente se pueda estimar que el médico debe obligarse a obtener un resultado?
- De existir casos en que el médico deba cumplir con una obligación de resultados ¿cuáles son dichas hipótesis?
- ¿Las hipótesis de obligaciones de resultado en la responsabilidad médica contractual son la generalidad o casos excepcionales?

---

<sup>2</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. pp. 29-30.

- ¿Los casos en que el médico debe cumplir con una obligación de resultado son aceptados por la jurisprudencia chilena?

## **Objetivos**

### **1. Objetivo General**

Describir la tendencia jurisprudencial en esta última década de la responsabilidad contractual médica, específicamente de las obligaciones de resultado.

### **2. Objetivos Específicos**

- Determinar en qué consiste la responsabilidad contractual médica, de manera de establecer sus características, elementos y preceptos que la definen como tal y la distinguen de otros tipos de responsabilidad.
- Explicar en qué consiste una obligación contractual de medios y por qué es considerada como la obligación principal del médico, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente.

- Explicar en qué consiste una obligación contractual de resultado y analizar casos en que se hace patente esta responsabilidad, que es excepcional tanto en el derecho nacional como comparado.

## ***Definición de la de Investigación***

### **1. Tipo de investigación**

El presente trabajo monográfico se desarrollará principalmente con el método de *estudio descriptivo*<sup>3</sup>, pues con él se pretende dar cuenta de la tendencia que han tenido los Tribunales chilenos respecto a la determinación de la responsabilidad contractual médica como de medios o de resultados, para lo cual, es preciso evaluar diversos aspectos que la componen.

Además, se utilizará la técnica de investigación *cronológica*, atendido que se evaluará la jurisprudencia relativa a la responsabilidad médica de la última década, es decir, nos posicionaremos en un momento histórico particular y más

---

<sup>3</sup> Según Hernández Sampieri, los estudios descriptivos son aquellos que requieren considerable conocimiento del área que se investiga para formular las preguntas específicas que se pretenden responder. En este estudio se busca especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades, o cualquier otro fenómeno sometido a análisis, que en este caso es la tendencia de la jurisprudencia en los tribunales chilenos. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. C2003, impresión 2004. Por Roberto Hernández Sampieri "et al". 3° ed. México. pp. 60 y 62.

bien actual de la materia, lo que también es atingente a las nuevas tecnologías y formas de asociación médica.

**CAPÍTULO I:**  
**DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL MÉDICA**

Tal como se ha señalado en la introducción del presente trabajo sólo se abordará la responsabilidad médica de naturaleza contractual, por tanto, resulta necesario determinar qué es la responsabilidad contractual. El profesor Carlos Pizarro Wilson señala que nuestro Código Civil no define ni utiliza la expresión “responsabilidad contractual”, sino que su régimen legal se construye a partir del Libro IV, Título XII denominado “Del efecto de las obligaciones”, y agrega, “O sea, la infracción a la fuerza obligatoria del contrato genera para el acreedor de la obligación incumplida el derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios, salvo que pueda justificarse por la concurrencia de la fuerza mayor o caso fortuito. Queda claro que la justificación de la existencia de responsabilidad parte del reconocimiento del carácter obligatorio del vínculo contractual.”<sup>4</sup>

En el mismo sentido Arturo Alessandri ha elaborado desde este régimen legal una definición doctrinaria de la responsabilidad contractual, a saber, “es *la*

---

<sup>4</sup> PIZARRO WILSON, Carlos. La Responsabilidad Contractual en derecho chileno. [en línea] Fundación Fernando Fueyo, Universidad Diego Portales.  
<[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos\\_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf)>  
[consulta: 16 de febrero de 2013]

*que proviene de la violación de un contrato: consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto (art. 1.556). Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (art.1.545), justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause”<sup>5</sup>.*

Por consiguiente, podemos señalar que habrá responsabilidad contractual médica toda vez que medie una relación jurídica previa entre el médico (deudor) y el paciente (acreedor), de manera que este último pueda accionar en contra de aquel, ante el incumplimiento de la prestación médica, ya sea porque no se ejecutó dicha prestación o porque se ejecutó de manera irregular.

Asimismo, como toda responsabilidad contractual, la responsabilidad médica debe cumplir con los requisitos legales necesarios para que se genere, salvo algunas particularidades que serán estudiadas durante el desarrollo de esta presentación, a saber: la existencia de un contrato, que se incumpla dicho contrato, que del incumplimiento se genere un perjuicio, que el incumplimiento sea culpable y que el infractor se encuentre en mora.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. 1943. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago de Chile. Imprenta Universitaria. p. 42

<sup>6</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p. 30.

## **A. EXISTENCIA DE UN CONTRATO MÉDICO.**

El Código Civil chileno en su artículo 1.438 define al contrato de la siguiente forma: “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*” En el caso del contrato médico o contrato de prestaciones médicas una de las partes en su calidad de profesional liberal, el médico, se obliga a asistir médicamente, al paciente o enfermo.

Cabe hacer presente que dicha figura contractual clásica del contrato médico resulta hoy insuficiente para explicar nuevos escenarios de la actividad sanitaria, como lo es el ejercicio médico en grupo organizado como empresa en un hospital público o privado; empero, la visión tradicional del contrato de prestación médica liberal continúa siendo la base del régimen de obligaciones del profesional médico y los nuevos supuestos fácticos se agregan a él, como el surgimiento de más sujetos pasivos con nuevas obligaciones.<sup>7</sup>

### **1. Elementos del Contrato Médico**

Para que todo acto jurídico nazca a la vida del derecho es necesario que cumpla con los requisitos de existencia establecidos en el artículo 1.445 del

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pp. 30-31.

Código Civil, y por tanto el contrato médico deberá tener: voluntad de las partes, objeto, causa y solemnidades requeridas para la existencia del contrato<sup>8</sup>, exigencias que serán revisadas a continuación, con las particularidades de la prestación médica.

a) Consentimiento de las partes: Médico y Paciente.

La voluntad para formar el consentimiento del contrato médico debe estar manifestada tanto por el facultativo como por el paciente. Se puede definir al médico, *“desde el punto de vista legal, como la persona física que en posesión del título académico que le habilite como tal, debidamente colegiada, ejerce o puede ejercer la práctica profesional de la medicina y las demás facultades autorizadas por la ley”*<sup>9</sup>, con la salvedad de que en nuestro país no es necesario que el médico esté colegiado para ejercer su profesión. Ahora, en cuanto al paciente, la RAE lo ha definido como la *“Persona que padece física y corporalmente, y especialmente quien se halla bajo atención médica.”*<sup>10</sup>, enunciación que contiene además aquellos casos en que una persona se acerca al médico sin estar enfermo, sino con fines preventivos .

---

<sup>8</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. 2006. Teoría general del acto jurídico. 5° ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 36.

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. pp 9-10.

<sup>10</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=paciente>> [consulta : 23 Febrero 2013]



El consentimiento del paciente debe estar exento de vicio, ya sea por error, fuerza o dolo, pero reviste particular interés el caso del error, ya que puede ser motivado por un defecto en la información al paciente, por ello “*no es preciso que el médico se explique en términos científicos perfectos, basta una información simple, aproximada, inteligible y leal*”<sup>11</sup>. La importancia del consentimiento del paciente radica en que delimita el campo de actuar del médico, en ese sentido el consentimiento se divide en dos etapas, una primera en que acuerdan el paciente y el médico que éste último elabore un diagnóstico y una propuesta terapéutica, y una segunda fase en que el paciente manifiesta su voluntad al tratamiento.<sup>12</sup>

Cabe agregar que, en determinadas ocasiones el paciente no podrá manifestar su consentimiento, ya sea por una incapacidad de hecho, cuando se encuentre inconsciente, o por una incapacidad de derecho<sup>13</sup> de conformidad al artículo 1.447 del Código Civil, situaciones en que deberán actuar los familiares o el representante legal del enfermo.

Respecto al consentimiento del médico, éste también debe ser libre y espontáneo. Con todo, existen algunos escenarios en que el médico tiene el deber de actuar aun cuando no quiera hacerlo, ya sea por una obligación

---

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. p. 137.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 138-141.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 115-117.

contractual, legal o estatutaria, denominado *acto médico impuesto*<sup>14</sup>, como es el caso de los médicos colegiados que de acuerdo al artículo 18 del Código de Ética se les impone que “*El médico deberá prestar atención profesional a toda persona enferma que lo requiera y no podrá eludir dicha atención cuando no exista otro colega que se haga cargo del enfermo.*”

b) Objeto: El acto médico.

De los artículos 1.445 y 1.460 del código Civil se desprende que el objeto del acto jurídico es la cosa que debe darse o entregarse o el hecho que debe o no ejecutarse, es decir, la prestación.<sup>15</sup> En el caso del paciente el objeto de su prestación será el pago de los honorarios al profesional, en cuanto al médico el objeto de su prestación será el *acto médico*, que deberá desarrollar diligentemente por medio del diagnóstico, el tratamiento y otros actos médicos especiales.<sup>16</sup>

i) Diagnóstico: consiste en la exploración del paciente e implica la búsqueda de la naturaleza, causas y gravedad de la enfermedad; para ello el médico recopila datos de los síntomas de

---

<sup>14</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. p.146.

<sup>15</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. 2006. Teoría general del acto jurídico. 5° ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. pp.155-156.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 164.

la enfermedad e interpreta los datos obtenidos, acción denominada como conclusión clínica.<sup>17</sup>

ii) Tratamiento: corresponde a la segunda fase del acto médico y consiste en que el médico, luego de emitir un diagnóstico, prescribe “*un conjunto de actuaciones médicas destinadas a la curación del paciente, a la protección de su salud o a aliviar las consecuencias de una enfermedad*”.<sup>18</sup>

iii) Actos Médicos Especiales: está conformado por una serie de actos médicos, diferentes a los señalados precedentemente, que ajustándose al artículo 1.460 del Código Civil, es decir que sean hechos lícitos, y por tanto, físicamente posibles, no contrarios a las leyes, a las buenas costumbres ni al orden público<sup>19</sup>, sean objeto del contrato médico. Entre los actos médicos especiales más importantes se encuentran la extracción y trasplante de órganos, la inseminación artificial y la esterilización.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. 2006. Teoría general del acto jurídico. 5° ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p.167.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. pp. 174-185.

c) Causa.

Siguiendo al profesor Víctor Vial en cuanto a la distinción que realiza de la causa del acto o contrato, por un lado, y la causa de la obligación, por el otro<sup>21</sup>, podemos señalar que el motivo de la celebración del contrato por el paciente puede ser obtener un estado de salud idóneo, realizarse un chequeo preventivo, obtener un diagnóstico, una licencia médica, una receta, en definitiva cualquier móvil psicológico e individual que lo haga acudir al profesional de la medicina. Ahora, respecto al médico su motivación primaria para aceptar el contrato médico es ayudar a sanar al paciente. Asimismo, puede también incentivarlo el resolver un problema científico, obtener prestigio profesional o el lucro económico, entre muchos otros.<sup>22</sup>

Cabe agregar que, en cuanto a la causa de la obligación, al ser el contrato médico bilateral, la causa de la obligación de una de las partes es la obligación correlativa de la otra parte.<sup>23</sup> Consecuentemente, la causa de la obligación del médico serán los honorarios que debe pagar el paciente y la causa de la obligación del paciente será la prestación del servicio médico por parte del profesional.

---

<sup>21</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. 2006. Teoría general del acto jurídico. 5° ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 204.

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. pp. 190-191.

<sup>23</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. op.cit (n. 21), p.192.

d) Solemnidades.

La regla general en nuestro ordenamiento jurídico es el principio del consensualismo contractual y por ende los contratos se reputan perfectos por la sola manifestación de la voluntad de las partes. Excepcionalmente la ley exige ciertas formalidades o requisitos para la forma de ciertos actos jurídicos.<sup>24</sup> El contrato médico no es ajeno a este precepto, ya que en principio es un contrato consensual, salvo que la ley exija algún tipo de formalidad, como es el caso del trasplante de órganos.

No obstante lo anterior, el autor español Javier Fernández Costales estima que, independiente de si la voluntad deba o no manifestarse con algún tipo de solemnidad, es necesaria la documentación escrita del avance del contrato de servicios médicos en sus distintas fases, atendido que, otorga mayor seriedad y seguridad científica, “evitando posibles negligencias de acción u omisión”<sup>25</sup>, documentación que debe generarse desde el inicio hasta el fin del contacto con el paciente, a través de la historia clínica, la receta médica y el alta médica.

---

<sup>24</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos parte general. 4° Ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. pp. 173 y ss.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. p. 196.

i) Historia Clínica: se compone por la conversación del médico con el paciente para conocer lo que le pasa, en qué circunstancias y todo lo que pueda ser pertinente; debe configurarse por la identificación del paciente, el problema principal o motivo de consulta, la enfermedad actual o anamnesis próxima, antecedentes o anamnesis remota y la revisión por sistemas, en conjunto con la fecha del registro de la información.<sup>26</sup>

ii) Receta Médica: *“Representa un resumen del diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la enfermedad del paciente realizado por el médico. Resume en un trozo de papel la capacidad diagnóstica y la experiencia terapéutica del médico, con instrucciones para aliviar o restablecer la salud del enfermo.”*<sup>27</sup>

iii) Alta Médica: constituye una de las formas de extinguir el contrato médico y su importancia radica en que si

---

<sup>26</sup> ESCUELA DE MEDICINA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. Manual de semiología. [en línea] <http://escuela.med.puc.cl/Publ/ManualSemiologia/025LaHistoriaClinica.htm> [consulta: 23 febrero 2013]

<sup>27</sup> UTILI, Franco. La Receta Médica. [en línea] Facultad de medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile <<http://escuela.med.puc.cl/publ/medamb/recetamedica.html>> [consulta: 23 febrero 2013]

se otorga de forma prematura y causa un daño puede determinar la responsabilidad médica.<sup>28</sup>

## 2. Clasificación del Contrato Médico

El contrato de prestaciones médicas, al igual que todo contrato, es posible clasificarlo según los criterios clásicos del Código Civil y conforme a las nuevas tipificaciones doctrinales, las cuales serán revisadas a continuación:

### a) Bilateral.

Conforme al artículo 1.439 el contrato es bilateral, “(...) *cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.*” De manera que el contrato médico será bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes, por un lado el médico es responsable de asistir, tratar y medicar al paciente, y por otro, el paciente tiene la responsabilidad de cumplir el plan terapéutico y pagar los honorarios.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. p. 236.

<sup>29</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Buenos Aires. Editorial Universidad. p. 96.

b) Consensual.

De acuerdo al artículo 1.443 del Código Civil el contrato “(...) es *solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.*” En nuestro ordenamiento jurídico la regla general es el consensualismo, es decir, basta para que el contrato médico quede concluido que el consentimiento se manifieste de cualquier forma. Sin embargo, excepcionalmente el contrato de prestaciones médicas será solemne cuando la ley exija alguna formalidad.

c) Principal.

Según precisa el Código Civil en su artículo 1.442 “*El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella*”. Conforme a dicha definición el contrato médico tiene el carácter de principal, ya que no presupone la existencia de otra obligación. Sin embargo, es menester señalar que en las diversas Instituciones Sanitarias se suministra al paciente no sólo servicios médicos, sino que además prestaciones hoteleras o extramédicas, contrato que puede constituirse de forma independiente o separada y también puede ir unido



al contrato de prestaciones médicas<sup>30</sup>, que siempre conserva el carácter de contrato principal.

d) Gratuito u Oneroso.

De acuerdo al artículo 1.440 del Código Civil “*El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro*”, definición que contiene un criterio económico de utilidad para uno o ambos contratantes. En el contrato médico la obligación del paciente es pagar los honorarios del profesional liberal y el médico tiene como deber principal prestar el servicio médico, por tanto, la regla general será que el contrato sea conmutativo. No obstante lo anterior, puede suceder que el médico no cobre honorarios, situación en la que nos encontraríamos ante uno de los escasos casos de contratos bilaterales gratuitos.<sup>31</sup>

Cabe señalar que la importancia de esta clasificación radica en la culpa de la que responderá el médico, ya que el contrato de prestaciones médicas se rige supletoriamente por las reglas del mandato y, por consiguiente, de acuerdo

---

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. p. 229

<sup>31</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p. 34.

al artículo 2.129 del Código Civil la responsabilidad será menos estricta cuando el profesional ha sido obligado a aceptar el mandato, que cuando ha sido remunerado.<sup>32</sup>

e) Conmutativo y Aleatorio.

Conforme al artículo 1.441 “*El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio*”. Respecto a esta clasificación resulta interesante lo que plantea el autor argentino Arturo Ricardo Yungano, quien señala que “*es conmutativo en cuanto el beneficio –medio de curación y honorario- que cada parte obtiene de la relación es cierto y determinado, y aleatorio por el riesgo que puede existir en todo tratamiento o en la posibilidad de curación*”.<sup>33</sup>

f) Intuito Personae.

Tradicionalmente se ha considerado que el contrato médico es un contrato *intuito personae*, es decir, un contrato de confianza, celebrado en

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 35.

<sup>33</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Buenos Aires. Editorial Universidad. p. 97.

consideración a la persona y capacidades profesionales o físicas del otro contratante, pero hoy dicho carácter resulta alejado de la esencialidad que tuvo en otros tiempos, atendido que, el paciente pocas veces puede elegir libremente a su médico<sup>34</sup> o a las personas que colaboran con él, principalmente en el servicio público.

g) Innominado.

La presente clasificación doctrinaria atiende a si el contrato ha sido expresamente reglamentado por el legislador, contrato nominado o típico, o si no lo ha sido, contrato innominado o atípico.<sup>35</sup> El contrato médico no está expresamente regulado en textos legales y según algunos autores tiene el carácter de *sui generis*.

h) De Tracto Sucesivo.

Esta clasificación, al igual que la anterior, es dogmática y se enmarcan en ella los contratos “*en que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado*”<sup>36</sup>. En el contrato de prestaciones médicas se generan obligaciones que perduran en el tiempo, tanto para el médico, con el

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 96.

<sup>35</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos parte general. 4° Ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p.97.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 101.

deber de cuidado posterior al tratamiento, como para el paciente, con el deber de seguir el tratamiento prescrito.<sup>37</sup>

### **3. Naturaleza Jurídica del Contrato Médico.**

Tal como se señaló en la clasificación del contrato médico, éste es un contrato innominado o atípico, por consiguiente, ha sido materia de estudio de diversos autores, tanto nacionales como extranjeros, establecer la naturaleza jurídica del contrato, para así determinar el régimen jurídico que le es aplicable, toda vez que no hay estipulaciones expresas de los contratantes. A continuación revisaremos someramente las distintas posiciones doctrinarias en torno a la naturaleza jurídica del contrato de prestación médica, sea en el derecho chileno y en el derecho comparado.

#### a) Gestión de Negocios Ajenos sin Mandato.

El profesional médico al intervenir en beneficio del paciente sin que medie un contrato realiza una gestión de negocios, de la cual nacen una serie de obligaciones y derechos recíprocos que conforman un cuasicontrato de

---

<sup>37</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p. 38.

gestión de negocios ajenos. Por lo tanto, el médico que actuó diligentemente en interés del enfermo debe ser remunerado.<sup>38</sup>

En nuestro derecho es reconocida esta institución dentro de los cuasicontratos en el artículo 2.286 del Código Civil, a saber, “*La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.*” Por lo tanto, si el médico realiza un acto medicinal (hecho voluntario), no prohibido por el ordenamiento jurídico (lícito) y al margen de un contrato (no convencional) estaría configurándose un cuasicontrato de gestión de negocios ajenos. No obstante lo señalado precedentemente, las críticas realizadas en el derecho comparado a esta figura son aplicables al nuestro, como el caso en que el médico no actúa de forma espontánea, sino que por verse obligado por un deber ético profesional –por ejemplo en emergencias- en cuyo caso no media la voluntariedad, así como también resulta discutida la situación en que habiendo oposición del paciente el médico actúa igualmente ante una urgencia vital, no siendo remunerado al no configurarse el cuasicontrato por no cumplir con el requisito de que la gestión del negocio ajeno se haga sin la prohibición expresa del interesado.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. pp. 24-25.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 25-28.

### b) Obligación Legal.

Esta teoría postula que, al ser la ley fuente de las obligaciones, sobre el médico puede recaer una obligación legal, profesional y moral de intervenir prestando sus servicios facultativos a un paciente que lo necesite.<sup>40</sup> En efecto, la ley como fuente de las obligaciones está consagrada en el artículo 1437 del Código Civil, por consiguiente, en nuestro ordenamiento jurídico podríamos observar en diversos preceptos legales la obligatoriedad de actuar del médico. A modo de ejemplo el artículo 491 inciso primero del Código Penal establece que *“El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior”*. El tipo se verifica cuando el facultativo incurre en una omisión culpable por falta de previsión o conocimiento en su desempeño médico.<sup>41</sup>

### c) Contrato de Mandato.

Las concepciones romanas y medievales distinguían las ocupaciones liberales de las serviles, clasificación meramente histórica y social, que no hace aplicable a los profesionales liberales el contrato de trabajo, sino que lo sustituye por el mandato, atendido que las actividades de la inteligencia y del

---

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, op.cit (n. 15) p. 30.

<sup>41</sup> REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENAS. CÓDIGO PENAL Y LEYES COMPLEMENTARIAS.1995. Por Guillermo Ruiz Pulido “et al”. 2° ed. Santiago de Chile. p. 212.

espíritu no pueden ser evaluadas pecuniariamente.<sup>42</sup> Algunas de las críticas que recibe esta postura es que no es efectivo que el intelecto no sea susceptible de ser valorado económicamente, que el mandato es naturalmente oneroso y no gratuito (en nuestro derecho conforme al artículo 2.117 del Código Civil) y que el encargo supone un acto jurídico que no se ajusta al requerimiento del enfermo.<sup>43</sup>

d) Contrato de Arrendamiento de Servicios.

Esta es la posición dominante en la doctrina y jurisprudencia comparadas, que surge principalmente para rebatir la teoría del mandato, ya que actualmente no se concibe que un trabajo tenga más valor que otro.<sup>44</sup> En este caso *“una persona promete a otra la prestación de servicios –sin consideración a su resultado- y esta última promete una remuneración de cualquier tipo”*<sup>45</sup>. Sin embargo, el contrato de arrendamiento de servicios supone una subordinación de quien presta el servicio a quien lo encarga, lo que no resulta exacto en la relación médico-paciente, en que el médico actúa con libertad de prescripción del tratamiento mientras se ajuste a la *lex artis*.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. pp 89-90.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p.90.

<sup>44</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. p. 41.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 41.

e) Contrato de Arrendamiento de Obra.

*“Según Enneccerus en este contrato una de las partes –el empresario– se obliga a producir un resultado de trabajo –obra– y la otra parte –el comitente– a pagar una remuneración, entendiendo por obra todo resultado a producir por la actividad o el trabajo (...)”*<sup>47</sup>. En el caso del médico no resulta serio y confiable que éste se comprometa a curar o a obtener un resultado concreto respecto a la salud del enfermo, tomando en consideración el riesgo que lleva consigo todo tratamiento medicinal. Es por ello que el profesional médico sólo puede obligarse a otorgar a sus pacientes los cuidados concienzudos aprendidos y practicados según su ciencia o arte. Por tanto parece ser una obligación de medios más que de resultados.<sup>48</sup> No obstante, excepcionalmente, existen algunos escenarios en la medicina en que se exige un resultado determinado a sus profesionales y en el que se podría invocar el contrato de arrendamiento de obra, tal como en la colocación de aparatos ortopédicos, cirugías estéticas, transfusiones de sangre, entre otros.<sup>49</sup>

f) Contrato de Trabajo.

La doctrina civilista española ha señalado que para generarse una relación jurídica de naturaleza laboral entre el médico y su paciente hay que

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>49</sup> *Ibidem.*



distinguir si existe un trato directo y privado en ambos, o, por el contrario, en la relación interviene un organismo que contrata con el enfermo, caso en el que se podría admitir la existencia de un contrato laboral.<sup>50</sup> En Chile no aplica este criterio, ya que según el artículo 7 del Código del Trabajo el contrato de trabajo requiere: consensualidad, prestación de servicios, subordinación o dependencia y pago de una remuneración determinada. El elemento que lo define como tal es el vínculo de subordinación, lo que en este caso no existe en términos generales.

g) Contrato Complejo, Innominado y Sui Generis.

Atendida la especialización en la medicina moderna, hoy resulta habitual que un paciente sea derivado a otro profesional, añadiendo diversos contratos similares al inicial. Por ende, nos encontraríamos ante un contrato *complejo, triangular o multilateral*, como es el caso de toma de muestras en laboratorio.<sup>51</sup>

Otro supuesto es el contrato *innominado o sui generis* considerando que no es viable circunscribir la prestación médica dentro de un contrato específico, dadas las características particulares del servicio médico. Ante este escenario el autor argentino Arturo Ricardo Yungano propone denominarlo “**contrato de**

---

<sup>50</sup>FERNÁNDEZ COSTALES, Javier. 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas. pp. 55-56.

<sup>51</sup> Ibíd, pp. 59-60.

**asistencia médica**”, ya que estima que ninguna nomenclatura de las señaladas precedentemente es acertada, salvo la de contrato innominado. Empero dicha distinción –contratos nominados e innominados– ha perdido la importancia que tuvo en el derecho romano, en el cual las acciones emanadas de los contratos típicos no le eran aplicables a los atípicos y, por ende, era necesario crear otras nuevas acciones. Hoy ello resulta irrelevante porque los contratos no están supeditados a las acciones, sino que las partes siempre tienen acciones para proteger sus derechos; de ahí la importancia de reconocer la existencia de un contrato específico con matices y contenidos propios.<sup>52</sup>

#### h) Legislación aplicable en Chile.

Como ya se ha señalado, el contrato de prestaciones médicas es un contrato innominado. Por ello, es necesario determinar cuál es la legislación supletoria aplicable a él, en ausencia de estipulación expresa de las partes.

En el caso tradicional en que un paciente concurre voluntariamente a un médico que ejerce libremente la profesión debemos remitirnos por analogía al mandato, particularmente al artículo 2.118 del Código Civil el cual señala que *“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de*

---

<sup>52</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. pp. 94-95.

*terceros, se sujetan a las reglas del mandato.*” No obstante, esta norma debe interpretarse de manera armónica con el artículo 2.012 del mismo cuerpo legal relativa a las normas del arrendamiento de servicios que establece lo siguiente: *“Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2.118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas.”*<sup>53</sup> Concluye Guajardo que, en el caso en estudio, se trata de un contrato innominado, que se rige primeramente por las reglas del mandato y luego por las del arrendamiento de servicios. Pero en esencia, el contrato al cual más se asemeja es el arrendamiento de servicios inmateriales.<sup>54</sup>

Ahora, en cuanto al caso en que un médico particular atiende a un paciente a solicitud de un tercero (sea una clínica, hospital, familiar, etc.), porque aquel no se encuentra en condiciones de recurrir por sí mismo, nos encontramos frente a una estipulación a favor de un tercero, figura regulada en el artículo 1.449 del Código Civil, a saber, *“Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.”*<sup>55</sup> Esta teoría es aceptada por la doctrina clásica chilena, dando el carácter de contractual a la responsabilidad del médico que

---

<sup>53</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p.39.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 42.

causa daño en el presente supuesto, no así en el caso de atenciones de urgencia o por modalidad institucional, dado que el médico funcionario actúa como órgano del Estado y su responsabilidad será por falta de servicio.<sup>56</sup>

#### **4. Tipos de Contratos de Asistencia Médica.**

Considerando que la actividad médica se ha complejizado dado los avances tecnológicos y científicos, que han derivado en la necesidad de la especialización en alguna rama de la medicina, en conjunto con la nueva forma de agrupación y atención médica, por medio de grupos médicos y atención en recintos hospitalarios públicos o privados, resulta necesario no encuadrar al contrato médico en el tipo tradicional de la relación binaria, entre el clásico médico de cabecera que concurría a visitar a alguno de los integrantes de la familia. Por ello, a continuación revisaremos la forma en que el médico puede ejercer su profesión y la actividad que realiza en cada caso particular.<sup>57</sup>

##### a) Ejercicio Médico Privado e Independiente.

*“(...) el médico ejerce la medicina en calidad de profesional liberal sin estar sometido a una relación de dependencia y, por supuesto, ordenando, en todo momento, su actividad con absoluta libertad. (...) la naturaleza jurídica del*

---

<sup>56</sup> Ibid., pp. 47-48.

<sup>57</sup> Ibid., p. 68.

*contrato de servicios médicos vendrá determinada por la actividad o tipo de asistencia facultativa que realice en cada momento, hecho que guarda íntima conexión con las especialidades médicas, (...) según que la obligación que se derive de la misma sea de medios o de resultados (...).*<sup>58</sup> En este sentido, estaremos ante un contrato de prestación de servicios o de obra, según la obligación sea de medios o de resultados, respectivamente.

Cabe señalar que la relación entre médico y paciente puede ser “directa pura”, cuando no intervienen otras personas, o puede ser “directa impura”, cuando el paciente llega a atenderse por el médico independiente llevado por un familiar o un tercero.<sup>59</sup>

#### b) Ejercicio Médico Público Independiente.

Supuesto en que el médico ejerce su profesión de forma independiente, pero en conjunto con otros médicos y auxiliares médicos, *Medicina Asociativa*,<sup>60</sup> la que altera la típica relación binaria entre médico y paciente, si éste último no contrata directamente con el médico, sino con la sociedad médica, ya que la relación pasará a ser terciaria (médico-intermediario o sociedad médica-

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 69.

<sup>59</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. pp. 110-111.

<sup>60</sup> A este respecto resulta interesante la discusión en torno a la responsabilidad dentro del equipo médico, ya que la responsabilidad, según Baltazar Guajardo Carrasco, tiende a “desnaturalizarse”, para ello recomendamos revisar las páginas 126 y ss. de Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia.

paciente), dejando al médico como deudor del servicio de asistencia frente al paciente y como acreedor con la sociedad médica intermediaria, configurándose un contrato médico complejo.

c) Ejercicio Médico Privado y Dependiente.

En esta hipótesis el médico es contratado, mediante un contrato de trabajo y por tanto bajo una relación de dependencia, por otra persona física o jurídica de forma continua y con una remuneración, pero siempre con autonomía en su aspecto técnico.<sup>61</sup>

d) Ejercicio Médico Público y Dependiente.

*“El médico de manera permanente o temporal ejerce la medicina enmarcado dentro de la Administración Pública, sea de carácter territorial o institucional, bien en calidad de funcionario o de contratado”<sup>62</sup>*, situación que ante el incumplimiento del contrato con falta de diligencia da origen a la Responsabilidad del Estado por falta de servicio.

---

<sup>61</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. pp. 99-100.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 103.

## **B. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO MÉDICO**

Todo contrato genera derechos y obligaciones para quienes lo suscriben, lo cual es denominado como los efectos del contrato; cuando una de las partes, médico o paciente, no cumple con alguna de sus obligaciones, se genera el segundo elemento de la responsabilidad contractual médica.<sup>63</sup>

Para poder determinar cuándo se genera este incumplimiento es importante determinar los deberes que tiene cada parte en la relación médica, los cuales serán revisados a continuación.

### **1. Obligaciones del Médico**

Comprenden básicamente *“todo lo que su cuidado, conocimientos, destreza, experiencia y bondad puedan dar al enfermo que se confía a él. Deben extenderse a todo lo que comprende a la naturaleza del contrato médico, cuyo objeto es la salud o el alivio del enfermo y a todo lo que según la equidad y la costumbre se entienda pertenecer al contrato, sin olvidar que, más que cualquier otro, debe cumplirse de buena fe.”*<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p. 59.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 61-62.

En nuestra legislación el médico primeramente tiene las obligaciones del mandatario y por ende debe actuar dentro de los límites del encargo. En segundo lugar tendrá obligaciones específicas, pero la doctrina nacional no está conteste cuáles son<sup>65</sup>. Por ello en seguida revisaremos sucintamente cuáles son aquellas obligaciones del médico que la doctrina nacional y comparada ha considerado como elementales para su desempeño.

a) Obligación de Informar.

El artículo 34 inciso tercero del Decreto N° 140 que contiene el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud señala que *“Los profesionales tratantes deberán informar, en lo posible y cuando proceda, a los pacientes, a sus representantes legales o a los familiares de aquellos, sobre el diagnóstico y pronóstico probable de su enfermedad, las medidas terapéuticas o médico – quirúrgicas que se les aplicarán y los riesgos que éstas o su omisión conllevan, para permitir su decisión informada, así como las acciones preventivas que correspondan al paciente o a su grupo familiar. En caso de negativa o rechazo a procedimientos diagnósticos o terapéuticos por parte del paciente o sus representantes, deberá dejarse debida constancia escrita en un documento oficial del Servicio.”* Como se observa este deber de informar está íntimamente relacionado con el consentimiento del paciente, quien debe manifestar su

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 62.



conformidad con el diagnóstico y tratamiento, previamente informado de los peligros y utilidades de éstos.

En este sentido, el autor Rodrigo Míguez Núñez ha manifestado que la relación de poder entre médico y paciente ha llevado al principio del consentimiento informado a una de las máximas de la libertad y dignidad personal, convirtiéndose en una problemática si la infracción al deber de informar constituye una violación al derecho de la autodeterminación, aun en los casos de resultados favorables.<sup>66</sup>

b) Obligación de Diagnóstico Certero.

El profesor Baltazar Guajardo Carrasco estima que éste, en conjunto con la obligación de tratamiento y de guardar secreto profesional, es una de las obligaciones fundamentales del médico. Además, señala que gran número de litigios versan sobre él, debido a que se trata de un área del conocimiento médico copiosa en datos científicos, y donde deberá ser tomada en cuenta la falibilidad del elemento humano. En ese sentido, agrega que *“El facultativo será responsable cuando en forma culpable y causando daño no procede a la búsqueda de todos los factores que le puedan servir de base para determinar en la forma más acertada cuál es el mal que sufre el paciente. Será también*

---

<sup>66</sup> MÍGUEZ NUÑEZ, Rodrigo. 2011. Jurisprudencia extranjera comentada, responsabilidad civil médica. (16): 305.

*responsable cuando no se rige por los métodos científicos específicos que existen para determinar cada afección en particular.*<sup>67</sup>

c) Obligación de Tratamiento.

Consiste en intervenir o tratar diligentemente al paciente con el fin de recuperar su salud. Esta terapia debe ser oportuna y bien aplicada conforme a la *lex artis ad-hoc*, incumpléndose cuando intervenga dolo o culpa en su desarrollo.<sup>68</sup>

d) Derivación del Paciente.

Es deber del médico informar de inmediato si no está en condiciones, por motivos fundados, de asistir a un paciente o si la enfermedad requiere una especialidad distinta, salvo en caso de urgencia en que deberá atender al paciente hasta que llegue otro profesional *ad-hoc*, e indicar qué tipo de especialista debe tratar al enfermo.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p. 64.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>69</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. p.120.

e) El Consejo médico.

También denominado “interconsulta”, consiste en que *“de acuerdo con el estado y evolución del paciente, el médico podrá indicar la necesidad de una junta o interconsulta con otro u otros profesionales que sean más calificados en la materia.”*<sup>70</sup>

f) Obligación de Cuidados.

Comprende dos aspectos: primero es el deber de seguridad que debe proporcionar el médico o establecimiento hospitalario y consiste en velar por la integridad física y psíquica del paciente durante el tratamiento, y segundo, el deber del médico de atender los llamados del paciente, de visitarlo regularmente, ser reemplazado cuando se ausente, entre otros, y cuyo incumplimiento es denominado como “abandono del paciente.”<sup>71</sup>

g) Secreto Profesional.

El artículo 29 del Código de Ética Médico señala que, *“El secreto profesional es un deber inherente al ejercicio de la profesión médica y se funda en el respeto a la intimidad del paciente, quien devela información personal, en*

---

<sup>70</sup> Ibid., p. 120.

<sup>71</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. pp. 74-75.

*la medida que ésta es útil para el tratamiento de su enfermedad.” Asimismo el juramento hipocrático establece que “Guardaré silencio sobre todo aquellos que en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deban ser públicos, manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas”<sup>72</sup>. Como podemos observar parece ser de la esencia del ejercicio médico el secreto profesional, el cual además de ser una obligación es una prerrogativa del profesional de la medicina, por cuanto puede negarse legítimamente a revelar información, salvo excepciones legales, por lo que en nuestro país se sigue la tesis del secreto relativo, conforme a la que en ciertos casos es lícito infringirlo.<sup>73</sup>*

#### h) Certificado Médico.

El profesional de la medicina tiene el deber de otorgarlo cuando corresponda, ya sea a pedido del interesado o de sus representantes legales o en virtud de una disposición legal, circunstancias en que se libera al médico de mantener el secreto profesional por lo que debe ser extendido con prudencia.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Juramento\\_hipocr%C3%A1tico](http://es.wikipedia.org/wiki/Juramento_hipocr%C3%A1tico) [consulta : 17 Mayo 2013]

<sup>73</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. pp. 80-81.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 123.

## 2. Obligaciones del Paciente

Como hemos señalado precedentemente, el contrato médico se rige supletoriamente por las normas del mandato, y por consiguiente, el paciente tendrá las obligaciones del mandante, el cual tiene el deber genérico de proveer al mandatario –médico- de lo necesario para la ejecución del mandato, que comprende las siguientes obligaciones específicas.<sup>75</sup>

### a) Lealtad de Información.

Corresponde al deber del paciente de proporcionar al profesional de la medicina todos los antecedentes relativos a sus síntomas, historia personal, familiar o datos que, en definitiva, puedan contribuir a la formación de la historia clínica.<sup>76</sup> Cabe agregar que, el médico tiene dos métodos para obtener la información del paciente, uno es dejarlo hablar de forma monologante y el segundo es someterlo a un cuestionario ordenado, pero resulta conveniente combinar ambas técnicas según el paciente y las condiciones determinadas.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*, p. 60.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p. 60.

<sup>77</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. p. 124.

b) Deber de Cooperación.

Implica que el paciente siga de forma regular y constante el tratamiento, ya que el incumplimiento de este deber puede traer consigo la disminución de la responsabilidad del médico.<sup>78</sup>

c) Remunerar los Servicios Prestados.

Atendido que en nuestra legislación el mandato es naturalmente remunerado, el contrato médico también lo es y dichos honorarios pueden estar determinados por las partes, por la ley, la costumbre o por el juez.<sup>79</sup>

d) Nueva Consulta.

Agregamos esta obligación acogida en el derecho argentino, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, ya que comprende una hipótesis en que se puede excluir la responsabilidad médica, e implica que si el paciente decide consultar a otro profesional lo debe poner en conocimiento del médico que lo ha tratado<sup>80</sup>. En este sentido los tribunales argentinos han sostenido que “*el enfermo que interrumpe un tratamiento y se confía a otro profesional o a otro*

---

<sup>78</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar., op.cit (n. 74), p. 60.

<sup>79</sup> Ibid., p. 61.

<sup>80</sup> YUNGANO, Arturo Ricardo. 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Universidad de Texas. Editorial Universidad. p.125.

*servicio médico, excluye la responsabilidad de quienes inicialmente lo trataron y de ningún modo pudieron controlar o influir sobre las secuencias sobrevinientes de su mal.*<sup>81</sup>

### **C. QUE EL INCUPLIMIENTO SEA IMPUTABLE**

Para que se genere la responsabilidad contractual es necesario que el incumplimiento sea imputable al deudor, esto es, que se haya causado con dolo o culpa. Habrá dolo cuando hay una intención de producir un daño o perjuicio y culpa cuando hay falta de diligencia en el cumplimiento de una obligación<sup>82</sup> que en este caso será en los deberes del médico.

#### **1. La Culpa en el Código Civil Chileno en materia contractual.**

La culpa es *susceptible de graduación* de conformidad al artículo 44 del Código Civil en culpa grave, culpa leve y culpa levísima. Como ya hemos revisado, el contrato médico se rige por las normas del mandato y de acuerdo al artículo 2.129 del mismo cuerpo legal “El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo”, pero al apreciar la diligencia empleada el juez también deberá considerar los incisos segundo y tercero del

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*, p.125.

<sup>82</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manual. Curso de derecho civil. Tomo III de las obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Nascimento. pp.196 y s.

mismo artículo, por cuanto establece que *“Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado. Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga.”*<sup>83</sup>

La *culpa contractual* se presume de acuerdo al inciso tercero del artículo 1.547 del Código Civil el cual establece que *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, lo que implica la liberación de la carga de la prueba del paciente que persigue la responsabilidad del médico. Cabe agregar que el tema de la presunción de la culpa va asociada a dos problemas: la existencia de las obligaciones de medio y de resultado (que será revisado en el capítulo II de este trabajo), y la **tendencia a la contractualización de la responsabilidad médica y hospitalaria del profesor Pedro Zelaya Ethegaray.**<sup>84</sup> Dicha tendencia tiene por objeto dar ventaja a la víctima por la presunción de culpabilidad que existe a su favor que no tiene en materia extracontractual, por consiguiente lo que se busca es ampliar el campo contractual mediante la creación de mecanismos como los

---

<sup>83</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. pp. 100-101.

<sup>84</sup> *Ibid.*, pp.101-103.



contratos de hospitalización, la estipulación a favor de terceros, obligación de cuidados, etc.<sup>85</sup>

## 2. El Error y sus implicancias

Aquí no nos referimos al error como vicio del consentimiento, sino que al error relacionado con el incumplimiento culpable del contrato médico, dentro del cual se encuentra el *error o fallo técnico*, el *error de diagnóstico* y el *error que exime de responsabilidad*. El error o fallo técnico supone un defecto en la aplicación de métodos, técnicas o procedimientos, y no implica por sí mismo la existencia de culpa por parte del médico, sino que un mero indicio; el error de diagnóstico hace responsable al médico en la medida que éste no haya agotado todos los medios científicos que tenga a su disposición; el error que exime de responsabilidad es el error leve, atendido que no se puede exigir una absoluta perfección en el ejercicio de la profesión.<sup>86</sup>

Cabe agregar que lamentablemente la jurisprudencia con excesiva frecuencia, y con el afán de propender a la protección de las víctimas, ha confundido el comportamiento negligente con el simple error de conducta, esto es, “asimilar una anomalía accidental de comportamiento ligada a la falibilidad humana (...) a una anomalía culpable”. Como explica André Tunc, el

---

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p.104 y s.

comportamiento culpable involucra una elección en plena libertad del agente (...). Por el contrario, el error es una inadvertencia, una falta de atención, una reacción que no implica ninguna elección y que pudo haber cometido cualquier buen profesional (...) El error es inherente a toda acción humana y por ello resulta contrario a toda noción de justicia tratarlo como un comportamiento culpable, más aún si se considera la estigmatización que conlleva en el profesional si la víctima como ocurre en muchos casos, decide ejercer una acción penal (...). Por otra parte, la jurisprudencia para suplir las deficiencias probatorias, utiliza muchas veces indebidamente el adagio *res ipsa loquitur* (dejad que las cosas hablen por sí mismas)", infiriendo del solo gesto desgraciado la existencia de un comportamiento culpable del médico."<sup>87</sup>

#### **D. QUE EL INCUMPLIMIENTO GENERE PERJUICIOS**

Requisito esencial y que fundamenta la indemnización de perjuicios, de manera que si hay culpa y mora, pero no se ha causado perjuicio o daño no se está obligado a indemnizar, pues de modo contrario existiría enriquecimiento sin causa.<sup>88</sup> Es menester indicar que en materia de responsabilidad médica el daño tiene características especiales, agregando las tendencias modernas al daño

---

<sup>87</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.110.

<sup>88</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manual. Curso de derecho civil. Tomo III de las obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Nascimento. p.182.

moral y patrimonial, el daño biológico, esto es, la disminución objetiva de la esfera vital del individuo.<sup>89</sup>

## **E. QUE EL DEUDOR ESTÉ EN MORA**

Requisito expresamente establecido en el artículo 1.557 del Código Civil para que se genere la responsabilidad contractual, que ha sido definido como *“retardo en el cumplimiento de la obligación, imputable al deudor que persiste después de la interpelación del acreedor.”*<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> GUAJARDO CARRASCO, Baltazar. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia. p.107.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p.108

**CAPÍTULO II:**  
**DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO**

Tal como se señaló en el capítulo anterior, para que exista responsabilidad médica es necesario que el incumplimiento sea imputable, esto es, que haya mediado dolo o culpa por parte del profesional médico. He aquí la importancia de la clasificación doctrinaria entre obligaciones de medios y de resultado, ya que la culpa se presume en materia contractual en nuestro derecho. Sin embargo, este es un presupuesto factible sólo cuando estamos ante una obligación de resultados. Si por el contrario, la obligación es de medios, como tradicionalmente se ha entendido que es la obligación del médico, se altera la carga de la prueba, correspondiendo al paciente probar que el médico no actuó de manera diligente.

Es por lo señalado precedentemente, que a continuación revisaremos en qué consiste esta distinción doctrinal entre obligaciones de medios y de resultado, para luego abocarnos de lleno en los casos excepcionales en que dogmáticamente se ha establecido que se puede exigir un resultado en la prestación al médico, lo que será contrastado en el capítulo siguiente con la jurisprudencia nacional.

## A. CONCEPTO

Fue Demogue, quien propuso la idea de distinguir entre: Obligación de resultado y obligación de medios. El punto de partida estuvo en dos artículos del Código Civil Francés el 1.137 y el 1.147, dichos artículos rezan:

Art. 1.137 *“La obligación de velar por la conservación de la cosa, sea que la conservación tenga por objeto la utilidad de una sola de las partes, sea que tenga por objeto la utilidad de ambas, impone al que tiene esa obligación el **deber de aportar todos los cuidados de un buen padre de familia (...)**”*

Art. 1.147 *“El deudor será obligado, si ha lugar, al pago de daños y perjuicios e intereses, sea en razón de la inejecución de la obligación, sea en razón del retardo en su cumplimiento, **siempre que no justifique que la inejecución proviene de una causa extraña, que no le es imputable, aunque no haya mala fe de su parte.**”*

Al primer artículo Demogue llamó obligación de medios y al segundo obligación de resultado<sup>91</sup>, señalando que “Los profesionales pueden contraer obligaciones contractuales de medios o de resultado, según sean las expectativas que el derecho cautela a quienes hacen el encargo. Contraen una

---

<sup>91</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p.19.

**obligación de medios** cuando el deber profesional es aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no asumen el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte. Por el contrario son obligaciones de **resultado** si el profesional se obliga a proporcionar el beneficio preciso que éste pretende obtener.”<sup>92</sup>

## B. PRUEBA DE LA CULPA

Como el objeto de la obligación es distinto en este tipo de obligaciones, la prueba de la culpa también lo será dependiendo del compromiso asumido por el deudor. Es así como en una obligación de resultado el deudor asegura la obtención de un resultado concreto, por ello el incumplimiento queda demostrado si se prueba simplemente que aquel no se obtuvo<sup>93</sup>. Por lo tanto, es en este tipo de obligación, que frente al incumplimiento la responsabilidad es objetiva, la culpa se presume y esta presunción se debe a que en las obligaciones de resultado “*solo interesa la conducta eficaz del deudor con abstracción de que haya obrado con o sin culpa*”.<sup>94</sup> Es decir, en una obligación de resultado, la culpa se hace patente cuando no se llega al resultado esperado por el acreedor, bastando sólo probar que el deudor no llegó a dicho resultado.

---

<sup>92</sup> BARROS BOURIE, ENRIQUE. 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 658.

<sup>93</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.107.

<sup>94</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. p.171.

Entonces, “la prueba de una actitud prudente y diligente será inoperante puesto que se obligó mucho más que a eso: la promesa de un resultado”<sup>95</sup>, de esta manera sólo existe una forma de exonerarse de la responsabilidad y es demostrar que hubo fuerza mayor o un hecho justificativo.

Por el contrario, si la obligación es de medios sólo se exige emplear la diligencia debida para intentar obtener el resultado perseguido, en este caso, la prueba del incumplimiento del contrato supone efectuar un juicio de valor acerca de la diligencia empleada por el deudor<sup>96</sup>y, por consiguiente, “la culpa consiste en no haber empleado los medios suficientes, no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado las precauciones que hubieran evitado el daño<sup>97</sup>”. Es así como, “(...) corresponde al acreedor probar la culpa del deudor demandado, quien a su vez para eximirse de responsabilidad le será suficiente demostrar haber obrado diligentemente, esto es, su no culpa.”<sup>98</sup>

En síntesis, “en las obligaciones de resultado, solo el caso fortuito puede determinar la exoneración de responsabilidad del deudor, en cambio, a lo que se refiere a las obligaciones de medios cabría al deudor la posibilidad de

---

<sup>95</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p.20.

<sup>96</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.107.

<sup>97</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p.20.

<sup>98</sup>. VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. p.169.

eximirse de responsabilidad acreditando sólo el haber cumplido con los deberes de una normal diligencia.”<sup>99</sup>

### **C. EL CONTRATO MÉDICO. OBLIGACIONES QUE GENERA**

Del contrato médico pueden nacer dos tipos de obligaciones: de medios o de resultado, dependiendo en uno u otro caso de la prestación a que se haya obligado el facultativo. Tal como lo señala Hernández Gil, si la prestación es de medios o actividad se nutre sólo con el comportamiento del deudor y no extiende más allá, de tal manera que el hecho de que el deudor obtenga el fin es indiferente, mientras que si la prestación es de resultados, el fin forma parte de la misma, por tanto el deudor ha de tenerlo siempre presente y dirigir su actividad precisamente a su obtención<sup>100</sup>. A continuación precisaremos ambas obligaciones en el contrato médico.

#### **1. Obligaciones de medios en el contrato médico.**

Se entiende que en la obligación de medios o también denominada de prudencia o diligencia, la frustración del resultado no le es imputable al deudor, quien debe probar solamente que ha dado cumplimiento al grado de diligencia

---

<sup>99</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. p.169.

<sup>100</sup> HERNÁNDEZ GIL. Derecho de obligaciones. En: CABANILLAS, ANTONIO. Las obligaciones de actividad y de resultado. Barcelona, José María Boch. p.29.



debido. En este sentido, en el contrato médico, el facultativo por regla general sólo está obligado a realizar diligentemente la prestación profesional a la que se ha obligado, teniendo siempre en consideración las reglas de la *lex artis ad hoc*.

a) Doctrina Nacional.

La obligación principal del médico es de medios, como concluyó tempranamente en el derecho nacional Orlando Tapia S. (1941): “por regla general, el médico no se obliga a otra cosa que a emplear en el cuidado del enfermo la prudencia y diligencia necesarias (...) no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino solamente a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión requieran (...). Por ello para determinar si el médico ha incumplido su obligación y actuado negligentemente será necesario que el paciente acredite que el comportamiento efectivo del médico se alejó (...) de aquella que podía esperarse de un profesional competente y diligente. Este juicio de reproche de la conducta del médico se efectúa en abstracto, comparando el comportamiento considerando además las circunstancias externas en que intervino.”<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> TAPIA, ORLANDO.1941. De la Responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes. En: TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.107.

En definitiva, en nuestro derecho se ha entendido que “el médico no se compromete a curar, sino a prestar los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados adquiridos por la ciencia.”<sup>102</sup>

b) Doctrina y Jurisprudencia extranjera.

Existen diversas posturas en doctrina extranjera respecto a la obligación que asumen los médicos en las prestaciones médicas, entre las cuales podemos considerar:

En materia de responsabilidad médica, el interés último que da sentido a la obligación es la curación, alivio o mejoría del paciente, mientras que el interés primario, consiste en la actividad profesional, técnica y científicamente diligente. Basta esta última para que el médico quede liberado, pues a él no le es exigible el fin último.<sup>103</sup>

“La obligación de los médicos debe ser una conducta considerada científicamente en el sentido de que utiliza técnicas usuales y admitidas por la

---

<sup>102</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p.22.

<sup>103</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. p.171.

medicina, tendientes a la curación de la dolencia o mitigación del dolor de un ser humano.”<sup>104</sup>

Para Ricardo Lorenzetti, *“el médico asume una deuda de atención hacia el paciente debiendo poner a disposición de este todo su cuidado, sapiencia y conocimientos para el logro de la curación esperada.”*<sup>105</sup>

Mariano Yzquierdo Tolsada *“encuadra el contrato de prestaciones médicas dentro del de locación de servicios por lo que para él, el objeto de la obligación consiste en la actividad diligente del profesional.”*<sup>106</sup>

Por último, para Arturo Yungano *“el objeto de la relación médico paciente está dado por la recuperación- o la conservación- de la salud integral del segundo, y en ello la medicina como ciencia está ligada al arte de curar (...) la salud del paciente aparece entonces como el gran objeto de esta vinculación.”*<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p.57.

<sup>105</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS.1986. Responsabilidad civil de los médicos. En: VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p. 58.

<sup>106</sup> YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. 1989. La responsabilidad Civil del profesional liberal. En: VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p. 58.

<sup>107</sup> YUNGANO, ARTURO RICARDO. 1986. Responsabilidad profesional de los médicos. En: VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p. 58.

De lo anterior podemos extraer la siguiente conclusión respecto de la prestación médica:

- “Su fin último es la curación del paciente.
- La actividad médica consiste en un despliegue de conocimientos y de prácticas científicas.
- El médico no garantiza la curación del paciente, sino que se satisface la obligación, realizando una “actividad técnica y científicamente diligente.”<sup>108</sup>

La doctrina Belga, sin embargo, ha llegado un poco más allá, pues la *“Corte de Apelaciones de Bruselas ha señalado que el médico tiene la obligación de tener conocimiento de los nuevos tratamientos en su especialidad a través del estudio de las publicaciones científicas correspondientes, estando obligado a dichos tratamientos cuando han sido debidamente experimentados y no cuando no hay pruebas suficientes para imponer su aplicación.”*<sup>109</sup>

Por otra parte, la corte de casación francesa reconoció en un fallo de 20 de mayo de 1936, que la actividad médica, constituye una obligación de medios, que por regla general tiene carácter contractual.<sup>110</sup> “Pero considerando que se forma entre el médico y su cliente un verdadero contrato que comporta

---

<sup>108</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p. 59.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, pp.61 y s.

<sup>110</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p.23.

para el práctico la obligación el si no, evidente de curar al enfermo -lo que, por otra parte no se ha alegado jamás- de prestarle al menos ciertos cuidados, y no uno cualquiera, así como parece enunciarlo el recurso, sino los cuidados concienzudos, atentos y, aparte de circunstancias excepcionales, conforme a los conocimientos científicos.”<sup>111</sup>

Así también lo ha entendido la jurisprudencia Argentina en la provincia de Rosario, como se hace patente en los siguientes fallos.

*“El médico que presta sus servicios no se obliga a curar al enfermo, sino en solicitar solícitos cuidados en procura de su curación, tomando todas las precauciones que la ciencia y la práctica profesional le recomiendan.”*<sup>112</sup>

*“El médico no se compromete a curar, pero se obliga a prestar todos los cuidados necesarios de acuerdo con las reglas de su arte o profesión; se garantiza la prestación de un servicio en determinadas condiciones, no el resultado de ese servicio. Pero esta conclusión no impide, de manera alguna, que pueda existir responsabilidad contractual, puesto que lo que se le reprocha al médico es el no haber observado en la prestación de los servicios*

---

<sup>111</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p. 27

<sup>112</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p.58.

*contratados, las diligencias y las reglas de conducta impuestas por su arte o profesión, incorporadas implícitamente al contrato de locación de servicios.*<sup>113</sup>

Por lo antes expuesto, podemos concluir que la obligación del médico en la prestación de sus servicios como profesional de la medicina constituye una obligación de medios, donde no se compromete a la curación del paciente, sino que a emplear una actividad técnica y científicamente cualificada y diligente. Sin embargo, es preciso señalar que la conducta científica debe ser conforme a la *lex artis de la ciencia* en cuestión, pues de no ser así, no tiene lugar la causal exculpatoria de haber actuado como comúnmente se hace, cuando ese actuar no es aconsejable con la ciencia curativa, ya que “el hecho de que un obrar negligente sea práctica común no convierte dicho obrar en diligente.”<sup>114</sup>

## **2. Obligaciones de resultado en el contrato médico.**

Si bien, sabemos que por regla general el médico sólo se obliga a emplear los medios técnicos y científicamente correctos en el ejercicio de la medicina, existen casos excepcionales donde el galeno se compromete al logro del resultado final esperado por el paciente. Es por lo anterior, que Javier Fernández Costales expone “el contrato que celebra el médico en el ejercicio de su profesión puede ser, en determinadas ocasiones, un contrato de obra y su

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p. 60.

<sup>114</sup> *Ibíd.*

característica fundamental es la obtención de un resultado, y este puede ser logrado con seguridad casi absoluta mediante la técnica apropiada (...) existen una serie de especialidades cuya finalidad no es la curación del enfermo, sino que son el medio para lograr esta finalidad ayudando como medio de diagnóstico y el médico incluso en algunos de los casos viene obligado a la realización de una obra (...) En estos supuestos la naturaleza de la relación genera una obligación de resultado. Las especialidades que se encuentran en esta línea son análisis clínicos, bioquímica y radiodiagnóstico.”<sup>115</sup>

Una obligación de resultado, exige siempre obtener un resultado, por lo tanto, en una prestación médica, el facultativo se compromete al resultado esperado por el paciente, entonces, su sola inejecución constituye una prueba del incumplimiento culpable.

Para el profesor Mauricio Tapia, las obligaciones de resultado pueden tener dos fuentes, el contrato médico y la naturaleza de la prestación.

**El Contrato médico**, se hace patente en la cirugía plástica en que se da un típico caso de convención en que emana una obligación de resultado, en donde el facultativo se compromete a la obtención de un resultado; otro

---

<sup>115</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p. 63.

ejemplo sería, cuando el obstetra se obliga a estar presente en el parto, respondiendo éste por la torpeza del sustituto.<sup>116</sup>

**La naturaleza de la prestación,** se trata de obligaciones que están escasamente desarrolladas en el derecho nacional, y que buscan prevenir algunos riesgos a los pacientes, asegurando la reparación de los daños si es que estos se producen. Son obligaciones de seguridad de resultado, que no aceptan excusa alguna de diligencia ni de error de conducta por parte del médico.<sup>117</sup> Entre estas obligaciones se encuentra:

- El deber de informar al paciente: Se puede clasificar como una obligación accesoria del contrato médico –implícita en el contrato, en virtud del artículo 1546 del Código Civil- o como una obligación precontractual que persigue ilustrar el consentimiento antes de la intervención médica. Una opinión generalizada es que la información que entrega el médico al paciente debe ser inteligible, apropiada y completa. No obstante, el médico queda eximido de este deber si el paciente está inconsciente o se niega a recibir la respectiva información. Sin embargo, en atención a que es el médico el mejor capacitado para acreditar la entrega de la

---

<sup>116</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.112.

<sup>117</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.112.



información, así como su pertinencia y suficiencia, se tiende a invertir el peso de la prueba en su contra.<sup>118</sup>

- Materiales y productos: el médico no sólo utiliza los conocimientos de la ciencia médica adquiridos en sus años de estudio y posteriormente con la experiencia laboral, sino también, se ayuda de materiales indispensables para llevar a cabo su labor (bisturí, prótesis, mesa de operación, gasas, etc.), junto con medicamentos y su adecuado uso forma parte del cumplimiento de la prestación a que se obliga, que por regla general es una obligación de medios. Sin embargo, respecto a los materiales y medicamentos utilizados, se sujeta a una obligación de seguridad de resultado, donde el médico es garante de la ausencia de vicios de estos.<sup>119</sup>
- Exámenes y análisis simples: el diagnóstico y la interpretación de los exámenes médicos que hace el profesional, está sujeto, por regla general, a una obligación de medios. Lo que no obsta, a que ciertos exámenes o análisis de laboratorio que no presentan ningún elemento aleatorio, que no necesitan interpretación y sobre los cuales el paciente puede esperar legítimamente un resultado exento de errores (ej. La determinación de un grupo sanguíneo o un examen de paternidad),

---

<sup>118</sup> *Ibidem.*

<sup>119</sup> TAPIA, MAURICIO. *Op.cit.* (117), p.114.

generándose una obligación de resultado para el laboratorio médico. Así también, lo ha entendido la Corte Suprema, al condenar a un laboratorio médico a indemnizar un cliente que contrató sus servicios para efectuarse un test de SIDA y a quien informó erradamente que su sangre estaba contaminada con el VIH, en circunstancias que tres años más tarde se comprobó que nunca había sido portador de ese virus<sup>120</sup>. En este sentido, la obligación de etiquetar correctamente una muestra de sangre, para el máximo tribunal de nuestro país, es una obligación de resultado cuya mera infracción es suficiente prueba del incumplimiento culpable del contrato.”<sup>121</sup>

La regla general es que de un contrato médico emanen obligaciones de medios, lo que no obsta a que en casos excepcionales sea posible verificar una obligación de resultado en este tipo de contratos, en donde el médico se transforma en una especie de garante de la obtención de dicho corolario. Típicos ejemplos son los que se expondrán a continuación y serán desarrollados en mayor profundidad en el siguiente acápite

---

<sup>120</sup> C.S., 5 de nov. 2001, R.D.J., T.XCVIII, sec. 1º, p.234 y s., y Gaceta Jurídica N°257, 2001, p.39 y s.

<sup>121</sup> TAPIA, MAURICIO. Op.cit. (117), p.115.

a) Obstetra.

Si un obstetra se compromete a atender personalmente un parto, responde en su totalidad del riesgo que pueda sobrevenir por haber colocado a un reemplazante carente de la debida destreza o habilidad, sin que haya razones que justificaran el cambio.<sup>122</sup>

b) Exámenes de laboratorio.

Se entiende que si se emplean los instrumentos y la técnica de manera correcta, se deben obtener los datos exactos. Lo que no obsta, a que circunstancias especiales en algún enfermo haga variar datos que, por regla general, son seguros.<sup>123</sup>

c) Cirugía estética.

En este caso el médico asegura al paciente que obtendrá el resultado esperado, sin embargo, en la cirugía misma se pueden presentar riesgos comunes a cualquier intervención.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> PAILLAS, ENRIQUE. 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur. p. 24.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, p.24.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p.24.

d) Materiales que usa el dentista en las prótesis.

Hay una obligación de resultado en cuanto a su calidad, pues se compromete a emplear los mejores materiales y que den la mayor seguridad.<sup>125</sup>

e) Transfusiones sanguíneas.

El banco de sangre responde de pleno derecho de la asepsia de los elementos empleados, porque no puede admitirse que haya gérmenes contaminantes, v.gr., de hepatitis, sífilis o SIDA, toda vez que el personal médico tiene el deber de vigilar minuciosamente que la sangre empleada no esté viciada.”<sup>126</sup>

**3. Análisis particular de algunas obligaciones de resultados a cargo de los médicos.**

A continuación examinaremos algunos típicos casos de obligación de resultado en el contrato médico, que han sido relevantes en la última década, no solo dogmáticamente, sino también en la judicatura nacional.

---

<sup>125</sup> *Ibidem.*

<sup>126</sup> *Ibidem.*

### a) La Cirugía Plástica.

Es una de las especialidades médicas con más juicios, tanto estética como reparadora.

“La **cirugía reparadora** tiende a corregir defectos congénitos o adquiridos y tiene una finalidad eminentemente curativa. La **cirugía estética**, posee una finalidad de simple embellecimiento del individuo, es decir, la perfección física.”<sup>127</sup>

Muchos autores han sostenido que las intervenciones estéticas no son actos curativos, sin embargo, un concepto amplio de salud, no sólo busca un bienestar en el aspecto físico, sino también psíquico y social lo que obliga admitir que una intervención quirúrgica de estas características puede considerarse curativa del malestar psíquico inherente a ciertas deformidades y defectos de la naturaleza física<sup>128</sup> “Se ha señalado que en esta especialidad, la intervención del médico nunca es urgente, al punto de que quien se somete a este tipo de cirugía por lo general no arriesga su vida ni su integridad física.”<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. p.175.

<sup>128</sup> *Ibidem.*

<sup>129</sup> *Ibidem.*

Distintas posturas se han asumido respecto al tipo de responsabilidad que asume un cirujano plástico, entre estas están:

Para una parte de la doctrina, en la cirugía plástica, la obligación es de medios, ya que siempre sus resultados son aleatorios. Para un segundo grupo, frente a cualquier tipo de fracaso surge responsabilidad profesional, estableciéndose una presunción de culpa en contra el médico. Finalmente para un tercer grupo, podemos distinguir entre cirugía reparadora, donde habría una obligación de medios o cirugía estética, donde hay una obligación de resultado.<sup>130</sup>

Para el profesor Eugenio Llamas Pompo, “cuando la finalidad de la intervención es meramente estética, el médico o bien asume una obligación de resultado, garantizando el logro de dicha finalidad, o bien, incurre en una culpa in contrahendo, por cuanto se hace cargo, sin una necesidad perentoria, o sea temerariamente de una obligación superior a sus fuerzas y provoca un riesgo o peligro evitable con sólo dejar de operar.”<sup>131</sup>

Por otra parte para Fernández Costales, cuando “las intervenciones tengan por regla general un carácter puramente estético y no entrañen riesgo

---

<sup>130</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. pp.176 y s.

<sup>131</sup> *Ibíd.*, p.177.

relevante al paciente quedarán sometidas a la obligación general de prudencia y diligencia, es decir, que no se somete al médico a una obligación de resultado. Por el contrario, en aquellas intervenciones que con una finalidad puramente estética, se someta al paciente a riesgos de cierta gravedad el médico está obligado a un resultado determinado, sometiéndose al facultativo a la presunción de culpa correspondiente y a la carga de la prueba para exonerarse de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor acaecida en la intervención.”<sup>132</sup>

En conclusión, gran parte de la doctrina ha entendido que la obligación que emana de una cirugía estética es de resultado, que junto con la jurisprudencia argentina han señalado: “(...) en las cirugías estéticas las obligaciones se consideran de resultado, puesto que de no prometerse un resultado feliz al paciente, éste no se sometería al tratamiento u operación.”<sup>133</sup>

“En la generalidad de los casos el médico se limita a satisfacer una obligación de medios, ya que se compromete a una conducta diligente, cuidadosa, prudente y científica, apuntada a la cura o al mejoramiento del enfermo. Pero en los de excepción –que no son pocos- el profesional médico debe garantizar un resultado que importe la obligación de obtener una finalidad

---

<sup>132</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike. p.179.

<sup>133</sup> *Ibíd.* p.180.

determinada, precisamente, con anterioridad a la intervención. Ello sería el caso de los anatomopatólogos, laboratoristas de análisis, intervenciones quirúrgicas simples y especialmente las que integran la **cirugía plástica, comprensiva de la reparadora y estética.**<sup>134</sup>

Sin embargo, se hace presente la postura disidente de Roberto Vázquez quien señala que en la cirugía plástica se da también una obligación de medios, como en cualquier intervención médica, “ya que siempre está presente el álea que caracteriza a las obligaciones de medios. Cualquier intervención del cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables (...) Las reacciones del organismo si bien suelen responder a un patrón de conducta, siempre pueden presentar un imponderable que torna inseguro todo resultado.”<sup>135</sup>

#### b) Errores en exámenes y análisis médicos.

Se ha entendido por la doctrina que la conducta del profesional, en la interpretación de los exámenes médicos, debe ser prudente en el diagnóstico, ya que se ha entendido que se trata de una obligación de medios. Sin embargo, distinta es la situación respecto de los laboratorios, establecimientos y expertos que realizan exámenes o análisis, de quienes el paciente legítimamente puede esperar un resultado exento de errores. Ejemplo, determinación del grupo

---

<sup>134</sup> *Ibidem.*

<sup>135</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. *Op.cit.* (132), p.182.



sanguíneo. En estos casos, se impone a los laboratorios médicos una obligación contractual de resultado.<sup>136</sup>

c) Transfusiones de sangre y contagio de SIDA.

Está científicamente comprobado que entre las causas de contagio del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o comúnmente denominado Sida se encuentra la transfusión de sangre contaminada. “Puede afirmarse que la especialidad médica en la que más sobresale la responsabilidad civil por contagio de SIDA es la de médico hemoterapeuta, la que se hace extensible al servicio de hemoterapia o banco de sangre”<sup>137</sup>, toda vez que este servicio “está obligado a entregar sangre pura, que es aquella libre de toda impureza apta para perfundir sin riesgos inmediato o mediato para el transfundido.”<sup>138</sup>

Es por ello, que el médico que interviene en la donación de sangre, debe cumplir una serie de cuidados antes de llevar a cabo el procedimiento en cuestión, tales como: a) Estudios y pruebas descartando a donadores con sangre contaminada por el virus del SIDA; b) Se debe interrogar al futuro

---

<sup>136</sup> BARROS BOURIE, ENRIQUE. 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p.682.

<sup>137</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p.164.

<sup>138</sup> *Ibidem.*

donador sobre toda enfermedad padecida o presente y c) Verificar el estado de salud del donante y en caso de duda, descartarlo como donante.”<sup>139</sup>

En este caso “la obligación principal a la cual se obliga el ente asistencial y el profesional de la salud, es a realizar la transfusión de sangre (...). Sin embargo, la misma, no debe ser causa de un mal para el paciente.”<sup>140</sup> Por lo tanto, estamos ante una **obligación de seguridad**<sup>141</sup>, que a su vez es de resultado, ya que si se realiza todo en forma adecuada el galeno podría garantizar al paciente que la sangre que se transmite está libre de virus<sup>142</sup>.

En definitiva, se trataría de una responsabilidad objetiva, es decir, una obligación de resultado, con fundamento en el riesgo o vicio de la sangre objeto del contrato de transfusión de sangre.

d) Daños causados en el empleo de productos o instrumentos defectuosos en los tratamientos médicos.

---

<sup>139</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Op.cit. (137), p.164 y s.

<sup>140</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. Op.cit. (137), p.166.

<sup>141</sup> “La obligación de seguridad es aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al contratante ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su interpretación e integración a la luz del principio de la buena fe”.

<sup>142</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. Op.cit. (137), pp.105 y s.

Los servicios médicos suponen la utilización de medicamentos y otros productos de salud. Su empleo adecuado forma parte del cumplimiento de la obligación principal de medios del médico, pero si su naturaleza es defectuosa y la relación es de carácter contractual, por regla general, se trataría de una obligación de resultado.<sup>143</sup>

Puede nacer responsabilidad médica, cuando se ocasiona un daño por el empleo de una cosa, sea esta un instrumento médico o de otra naturaleza. El origen del perjuicio se puede deber ya sea por el mal empleo de algún aparato médico, que el instrumento no esté en perfectas condiciones de uso, o mal utilización del mismo.<sup>144</sup> Ejemplos de estos daños serían “descargas eléctricas en el cuerpo del paciente, uso de un bisturí eléctrico en mal estado, males que pueden surgir por efecto de los rayos X y también, el olvido quirúrgico.”<sup>145</sup>

Roberto Vázquez Ferreyra, señala que en este caso estamos siempre ante una “obligación de seguridad, pero haciendo la siguiente distinción. Cuando el daño ocasionado por o con la cosa tiene relación con el acto médico puro, tal obligación de seguridad es de medios, por ejemplo corte hecho con un bisturí. En cambio, cuando el daño nada tiene que ver con el acto médico, sino que es consecuencia por ejemplo del vicio de la cosa, o por la utilización de cosas

---

<sup>143</sup> BARROS BOURIE, ENRIQUE. 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 680 y s.

<sup>144</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi. p. 168.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

ajenas a la práctica estrictamente médica, la obligación de seguridad será de resultado, ejemplo una descarga eléctrica producida por un bisturí eléctrico en malas condiciones.”<sup>146</sup>

e) Riesgo Terapéutico o accidente médico.

**El Riesgo terapéutico** es un daño o perjuicio causado a la integridad física o psíquica del paciente, con ocasión de la ejecución de una prestación médica, sea esta una operación o un tratamiento, cuya causa precisa permanece generalmente desconocida, ya que es provocado en ausencia de todo acto negligente del médico. Ejemplos, reacciones inusuales a un tratamiento o a un medicamento, parálisis total o graves trastornos nerviosos generados por una operación inofensiva, el deceso consecutivo a la aplicación de una anestesia, etc.<sup>147</sup>

¿Quién debe responder de los daños que deriven de estos accidentes médicos?<sup>148</sup> Tres soluciones se han presentado:

i) Hacer responsable a los médicos y establecimientos hospitalarios, extendiendo su responsabilidad a la frontera de la

---

<sup>146</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO. Op.cit. (144), p.171.

<sup>147</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p.116.

<sup>148</sup> Ibíd. p.117.

fuerza mayor. Pero una solución de estas características sólo es posible cumpliendo ciertos requisitos:<sup>149</sup>

- Se genere entre el hospital y el médico una obligación solidaria.
- Contratar un seguro de responsabilidad generalizado o, mejor aún obligatorio, con el fin de distribuir el riesgo.
- Desvinculación de la acción penal y civil, que impida que profesionales competentes sean conducidos a un proceso penal por hechos que no pudieron controlar.
- Reequilibrio procesal que evite las dificultades probatorias de las víctimas.

ii) Que los pacientes se hagan cargo de los riesgos terapéuticos. Sin embargo, los efectos desastrosos que producen estos accidentes en las víctimas hace insostenible esta solución, que sólo podría ser plausible en caso de un seguro de pacientes, el que permite a que quien se expone al riesgo administrarlo.<sup>150</sup>

iii) Una garantía colectiva, mediante un fondo público, que evita la engorrosa identificación de un responsable. Esta fue la

---

<sup>149</sup> *Ibidem.*  
<sup>150</sup> *Ibidem.*

solución acogida por el derecho Francés, mediante una indemnización a título de la solidaridad nacional, creando un organismo público (ONIAM), con el fin de reparar a las víctimas por los daños causados por los riesgos terapéuticos, siempre y cuando estos accidentes e infecciones intrahospitalarias tengan consecuencias graves y anormales en relación al estado del paciente y a su evolución previsible, esto es muerte, incapacidades permanentes, infecciones hospitalarias severas, etc.<sup>151</sup>

Lamentablemente, en el derecho nacional no es un tema que haya preocupado a la doctrina, salvo excepciones, y existen pocos fallos en que se discuta abiertamente la existencia de un accidente médico. Sin embargo, varios fallos han excluido responsabilidades por accidentes médicos. Así, la Corte Suprema, el 2 de julio de 1998, excluyó la responsabilidad de los médicos, fundándose en la imprevisibilidad del suceso – Una paciente fue sometida a una esterilización tubaria en un hospital público, teniendo salud normal, se omitieron exámenes preoperatorios para precisar el nivel de riesgo de la anestesia. Al final de la operación sufrió un paro cardíaco (reacción inusual atribuible probablemente a la anestesia), no pudiendo utilizarse el cardiovector por estar en otro lugar, provocándose una deficiencia de oxigenación del cerebro y un

---

<sup>151</sup> TAPIA, MAURICIO. Op.cit. (147), p. 160.

coma hipóxico que le causó la muerte un mes más tarde. La Corte Suprema descartó la responsabilidad de los médicos (penal y civil), pues presentando la paciente condiciones normales, y tratándose de una intervención de menor riesgo, no era previsible la necesidad de un cardiovector en la sala de operaciones.<sup>152</sup>

En definitiva, en el derecho privado, el riesgo terapéutico reside en el paciente, a menos que exista una razón para atribuir responsabilidad al hospital o clínica tratante.<sup>153</sup>

#### f) Infecciones Intrahospitalarias en el Derecho Nacional.

“Las **infecciones intrahospitalarias** son aquellas adquiridas por el paciente en la clínica hospital con ocasión de una intervención médica, sin que sean atribuibles al desarrollo del riesgo terapéutico que supone esa operación o tratamiento.”<sup>154</sup>

También se ha entendido que hay riesgo terapéutico en los casos en que “el paciente adquiere un mal que no es atribuible a instrumento o medicamento

---

<sup>152</sup> TAPIA, MAURICIO. Op.cit., p.117

<sup>153</sup> BARROS BOURIE, ENRIQUE. 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 691.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, p. 692.

alguno, sino a infecciones de fuente indeterminada, pero probadamente ajena a la dolencia o intervención médica que el paciente haya soportado.”<sup>155</sup>

La jurisprudencia nacional en sus fallos ha obligado al establecimiento de salud a reparar los daños ocasionados a los pacientes. Así lo afirmó la Corte Suprema, el 24 de enero de 2002.<sup>156</sup> Una paciente ingresa a un hospital público para que le fuera efectuada una operación a la vesícula, sin embargo, durante su estadía en el hospital contrajo una infección, sin relación alguna con la intervención quirúrgica realizada, que finalmente provocó su muerte. El fallo de segunda instancia rechazó el argumento de que no existe hospital en el mundo que tenga un índice igual a cero de infecciones intrahospitalarias y de que el hospital demandado tuviera tasas inferiores a los indicadores nacionales, por ser un deber del servicio erradicar tales infecciones o detectarlas cuando ocurren para impedir su nefasta acción. Según la Corte de Apelaciones, si a pesar de ello una infección ocurre quiere decir que *“ha habido una falla estructural del servicio”*, y que, en todo caso, *“no parece justo que una persona que se interna en un hospital para atenderse de una determinada enfermedad, fallezca a consecuencia de otra distinta contraída en el mismo establecimiento.”*<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, p.693.

<sup>156</sup> C.S., 24 de enero 2002, Gaceta Jurídica N°259, 2002 p. 49 y s.

<sup>157</sup> TAPIA, MAURICIO. 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. *En*: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 119.



En consecuencia, y en atención a lo expuesto, los jueces tienden a dar por establecida una obligación contractual de resultado.

### **CAPÍTULO III:**

## **ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA**

### **EN CHILE**

Cabe hacer presente que, pese al escaso desarrollo por parte de nuestros tribunales de las nuevas tendencias doctrinarias para juzgar al profesional médico moderno, se han recopilado cien fallos relativos a la responsabilidad médica en Chile a partir del año 2001, los cuales han tenido como fundamento la indemnización de perjuicios la responsabilidad contractual médica, la responsabilidad extracontractual médica, la responsabilidad del Estado por falta de servicios en establecimientos hospitalarios públicos y la responsabilidad penal médica.

#### **A. RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO**

A continuación revisaremos diversos fallos que en sus considerandos han reconocido expresamente la clasificación doctrinaria de obligaciones de medios y de resultado, ya sea como *ratio decidendi* (del latín “la razón por la cual se decide) o como *obiter dictum* (del latín “algo dicho al pasar”), razón por la cual recogimos extractos de sentencias en que las partes se han visto en

conflicto por los distintos tipos de responsabilidad médica, contractual, extracontractual, del Estado y penal.

“Para llegar a dicha conclusión, el sentenciador tiene que objetivizar los antecedentes del proceso y analizarlos en forma que su mérito probatorio esté más de acuerdo con la verdad de como estos sucedieron y en este aspecto cabe precisar, en primer lugar, que la doctrina y la jurisprudencia han aceptado, una diferencia en la esencia del concepto de la obligación médica, en el sentido que en la dualidad de esta como **obligación de medios u obligación de resultado**, se ha concluido que aquella asumida por el médico frente al paciente, es una típica obligación de medios, concepto que se contrapone a la obligación de resultado, desde que el profesional, como agente del Estado o como particular, no se compromete a curar al enfermo, sino que solamente a poner sus conocimientos y su experiencia en la forma más diligente posible, con vista al mejoramiento del atendido. Reiteremos, entonces, que la obligación del médico no consiste en la de curar al enfermo, sino en atenderlo con prudencia y diligencia (...)” (Considerando 30°).

[2° Juzgado Civil de Talcahuano, Luis Torres Velásquez/Servicio de Salud Talcahuano, rol C-6.381-2002, sentencia del 4 de abril de 2003, dictada por el señor Manuel Muñoz Astudillo, Juez Titular].

“Decimocuarto: Que, en los casos de responsabilidad médica la culpa nace cuando se infringe la norma técnica que el médico está en obligación de conocer y de cuidar en sus consecuencias positivas y negativas, lo que es lo mismo que decir que debe responder de una prestación de actividad en que se ha producido un vacío en la “lex artis”. No se trata, entonces de una responsabilidad derivada por el fracaso en la asistencia sino de otra derivada en la incompetencia o el desconocimiento técnico, los que han de determinarse contrarios e inadmisibles en el ejercicio de una profesión o en la prestación de un servicio de medicina integral.

De ahí que para que este tipo de responsabilidad nazca no basta con un resultado frustrado, porque la actividad médica no se compromete en la recuperación de un enfermo, sino en el adecuado suministro de los cuidados que se requiere según también el estado y el avance de la ciencia médica, **no conlleva entonces una obligación de resultado, sino que de medios.**

Dicha obligación de medios “puede condensarse en los siguientes deberes imputables al mismo:

A) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que (...) la actuación del médico se rija por la denominada lex

artis ad hoc, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital, del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria– para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica o norma requerida, pero, en cualquier caso, debiendo hacerse patente que, dada la vital trascendencia que, en muchas ocasiones reviste para el enfermo la intervención médica, deben ser exigidas, al menos en estos supuestos, las diligencias que el derecho califica como propias de las obligaciones de mayor esfuerzo;

B) Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, que los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, de hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente

o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado;

C) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que este pueda ser dado de alta, advirtiéndolo al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar, y

D) En los supuestos –no infrecuentes– de enfermedades y dolencias que puedan calificarse de decisivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos y que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia”. (Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, No 201, año LXV, enero junio 1997. Responsabilidad Civil de Hospitales y Clínicas. Pedro Zelaya Etchegaray).”

[12° Juzgado Civil de Santiago, Pastor/Goñi, rol C-4.421-2001, sentencia del 29 de agosto del 2005, dictada por doña Carola Rivas Vargas, Juez Titular].

Idéntico fundamento anterior se utilizó por el Tercer Juzgado Civil de Concepción, en la causa caratulada Aravena/Servicio de Salud Concepción, C-6610-2005, en el considerando 18° de la sentencia del

17 de octubre de 2007, dictada por doña Carola Paz Rivas Vargas, Juez Titular.

“En otros términos, conforme a la norma general en sede contractual, el demandado no ha podido acreditar su ausencia de responsabilidad en los hechos que se le imputan; o bien, **siguiendo la doctrina que distingue para estos efectos entre las obligaciones de medio y de resultado**, se ha logrado acreditar que no puso de su parte todo el cuidado y prudencia que le era exigible en las circunstancias concretas.” (Considerando 9°).

[Corte de Apelaciones de Santiago, Jara Leblanc Hortensia/Help S.A., rol 1628-2005, sentencia del 6 de junio de 2006, dictada por la Séptima Sala integrada por los Ministros señor Jorge Dahm Oyarzún y señor Raúl Héctor Rocha Pérez, con la redacción del Abogado Integrante señor Patricio González Marín.

“Ciertamente no puede imponerse al Servicio de Salud Concepción el deber de recuperar la quebrantada salud de la paciente, pues **su obligación no es de resultado sino de medio**, pero justamente por esto último, sí es dable exigirle que obre con diligencia y eficacia, involucrando en su proceder no sólo los medios técnicos, sino también los procedimientos y prácticas necesarias para diagnosticar oportunamente aquello que sea pertinente y comunicarlo también

oportunamente, a quien corresponda, lo que en el presente caso no se cumplió.” (Considerando 11°).

[Corte de Apelaciones de Concepción, Gabriel Peña Contreras/Servicio de Salud Concepción, rol 3530-2004, sentencia del 26 de septiembre de 2007, Redacción del Ministro Sr. Julio Torres A.].

“Segundo: Que en materia de cuasidelitos por negligencia médica, como es el caso de autos, es necesario tener presente, en primer lugar y como un elemento esencial al momento de configurar el tipo penal, que en el ejercicio de esta profesión como ocurre en general respecto de toda profesión liberal **lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado**, esto es, el que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente, pues ello depende de múltiples condicionantes, muchas veces ajenas a la voluntad del tratante, lo cual, por lo demás, haría prácticamente imposible el ejercicio profesional del ramo; **sino que lo que se impone a éste es el cumplimiento de una obligación de medios**, lo que equivale a decir que en su actuación ha de emplear los medios suficientes con el propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento. Así, la culpa médica consiste en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño.”



[Corte Suprema, Toloza Ferreira David, rol 3299-07, Sentencia de reemplazo de fecha 4 de octubre de 2007, Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señores Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y los Abogados Integrantes señores Fernando Castro A. y Juan Carlos Cárcamo O. Redactó el Ministro señor Rubén Ballesteros Cárcamo].

Idéntico fundamento anterior se utilizó por la Corte Suprema, en causa caratulada Marianela Lucía Núñez Ulloa / Servicio de salud sexta región, rol 6384-2008, en el considerando decimotercero de la sentencia de reemplazo de fecha 30 de noviembre de 2009, pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Kunsemuller L. y el abogado integrante Sr. Alberto Chaigneau del C.

“Por otra parte, no se debe perder de vista que la **obligación de medios del médico** le exige actuar no como cualquier hombre prudente, sino prestar sus servicios conforme a la *lex artis*, esto es, de acuerdo a los conocimientos adquiridos por la ciencia médica, con el objeto de prevenir, diagnosticar o sanar adecuadamente al paciente.” (Considerando 15°).

[Corte Suprema, José Ariel P. Lattus Olmos, rol 6.229-2006, sentencia del 30 de enero de 2008, Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Ruben Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro A.].

## **B. JURISPRUDENCIA EXCEPCIONAL: RESPONSABILIDAD MÉDICA COMO OBLIGACIÓN DE RESULTADO.**

Como se ha señalado precedentemente, los Tribunales nacionales generalmente han clasificado a la obligación del profesional médico como de medios. Sin embargo, en recientes fallos de los **Tribunales Superiores** han acogido hipótesis de la actividad médica en que se califica la **responsabilidad contractual** del galeno como de **resultado**. Tres fallos de envergadura, que crean precedentes en materia de obligaciones de resultado, es lo que mostraremos a continuación.

### **1. Cirugía plástica.**

La doctrina ha señalado que el contrato médico impone tanto en la cirugía estética como reparadora obligaciones de resultado, ya que es de la

esencia de este contrato que el paciente busque la seguridad de éxito en el resultado de la cirugía, pues de lo contrario no se expondría al riesgo de la misma. Sin embargo, este concepto ha sido escasamente desarrollado por nuestra jurisprudencia teniendo como precedente el fallo de la Corte Suprema de fecha 12 de septiembre de 2011.

a) Antecedentes de la causa.

Tribunal: Corte Suprema.

N° de Ingreso a la Corte: 2314-2010.

Tipo de recurso: Casación en el fondo (se anula de oficio).

Partes: "Jenny Cortés Morgado / Fernando García Brito.

b) Hechos.<sup>158</sup>

La actora demandó por responsabilidad contractual médica al cirujano que le practicó una intervención estética, con el objetivo de implantar glúteos y la resección de una cicatriz abdominal. Según lo señalado por la demandante, el post operatorio transcurrió con mucho dolor y complicaciones, teniendo por resultado un implante de glúteos defectuoso y antiestético, incluso el mismo médico reconoció posteriormente que los implantes no eran los adecuados. A

---

<sup>158</sup> CORDERO VEGA, LUIS, [et al]. 2012. Tratado de cuantificación del daño. Responsabilidad médica tomo II lesiones e incapacidad. Santiago. Legal Publishing Chile. pp. 12 y s.

lo anterior, se sumó la opinión de otros dos médicos cirujanos quienes coincidían en que la cirugía había sido defectuosa y que era necesario y urgente remover las prótesis instaladas. Asimismo, la técnica usada en la resección de la cicatriz del abdomen no era adecuada para el tipo de piel de la paciente.

Fue un cirujano distinto del demandado quien removió las prótesis instaladas, quedando dos bolsas de piel muy sueltas que era necesario llenar con otros dos implantes de menor volumen, pero no fue posible llevar a cabo esta intervención, ya que las condiciones en que había quedado el área del cuerpo intervenida, hacían necesario un período de rehabilitación. Además, la falta de recursos económicos le impidió a la víctima someterse a una nueva operación. Respecto a la intervención de la cicatriz abdominal tuvo que taparla con un tatuaje.

A partir de la lectura del fallo del recurso de casación en el fondo y específicamente de los considerandos de la sentencia de reemplazo podemos extraer la ratio decidendi o los fundamentos esenciales de este dictamen judicial en relación al tema que nos convoca.

**Considerando primero.** La **pretensión de la actora** en orden a que se le indemnicen los perjuicios, se **fundamenta en el incumplimiento del contrato**

**pactado** con el demandado, por cuanto éste **no logró**, mediante la intervención quirúrgica de implante de glúteos convenida, **el resultado de mejorar su apariencia física**, no obstante, haberle asegurado la bondad del procedimiento de cirugía plástica y un buen resultado en su operación.

**Considerando cuarto.** Que lo estético dice relación con la percepción o apreciación de la belleza y esteticista es aquel profesional que se dedica a prestar atención, cuidados y procedimientos empleados al embellecimiento de sus clientes o pacientes.

Cabe derivar de lo expresado que **la obligación contraída por el demandado iba más allá de aplicar con rigurosidad la técnica y arte de la profesión médica dado que debía asesorar, recomendar y aún insistir en la elección del injerto que debía implantar en su cliente para obtener el resultado que ésta esperaba, de la operación contratada.**

**Considerando sexto.** Que los antecedentes probatorios apuntan derechamente a lo demandado en autos, esto es, **incumplimiento del contrato de cirugía plástica** que convinieron los litigantes quedando en evidencia que el resultado de los implantes de glúteos no satisfizo las expectativas de la paciente por cuánto más que realizar y mejorar su aspecto físico, lo desmejoraron notablemente de manera que debieron serle extraídos posteriormente.

**Considerando séptimo.** Que el profesor don Enrique Paillas en su obra Responsabilidad Médica expone: “La **cirugía plástica estética, destinada a corregir defectos físicos** que no constituyen enfermedad, **impone** en principio al profesional experto en esta ciencia y arte una **responsabilidad de resultado**” y que “en tales situaciones **la persona** consultante **busca seguridad de éxito en el resultado (...)**”; en consecuencia el haber ocurrido un resultado negativo en la intervención realizada en su paciente, el médico tratante debe responder de los daños provocados.

**Considerando noveno.** Que el demandado, precisamente en lo que constituía su obligación, no ha rendido prueba suficiente, pues siempre estimó que, **limitando su responsabilidad**, sólo debía acreditar haber cumplido su cometido sujetándose a las normas de la *lex artis* de la ciencia médica, restringiendo a ese punto el cumplimiento del contrato **sin rendir prueba acerca del resultado prometido**, esto es, lo que **precisamente motivaba a contratar a la demandante**, es decir, **el hermosteamiento, embellecimiento o mejora de la estética de aquella.**

## **2. Infecciones intrahospitalarias.**

La doctrina principalmente y en el último tiempo la jurisprudencia ha entendido que se dan los presupuestos de una obligación contractual de resultado si el paciente adquiere inoculaciones no atribuibles a instrumento o medicamento alguno, sino a infecciones de fuente desconocida, pero certeramente ajenas a la dolencia o intervención médica que el paciente ha sido sometido, en este sentido expondremos un fallo de la Corte Suprema, en la que ésta define como obligación de resultado el contagio de una infección intrahospitalaria.

a) Antecedentes de la causa.

Tribunal: Corte Suprema.

N° de Ingreso a la Corte: 4103-2005

Tipo de recurso: Casación en la forma y en el fondo (rechazado)

Partes: “Héctor Montecinos Peralta / Hospital Clínico Pontificia Universidad Católica de Chile”

b) Hechos.<sup>159</sup>

El actor fue operado de urgencia en el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, producto de una hernia umbilical, la intervención fue exitosa,

---

<sup>159</sup> Ibíd., p.363 y s.

sin embargo, en el post- operatorio se produjo una insuficiencia cardiorrespiratoria y después de una serie de tratamientos para aliviar esta y otras complicaciones, se comprobó la existencia de una infección en la herida con la bacteria Staphylococcus Áureos multirresistente. A pesar de que el paciente nunca se encontró totalmente recuperado, fue dado de alta después de cinco meses de hospitalización con una herida abierta de veinticuatro centímetros de longitud y con una parte de la piel sin pegar a la epiplón. Lo anterior llevó a la víctima a buscar un nuevo especialista, quien por medio de exámenes le diagnóstico que la bacteria continuaba infectando la herida. La agonía del demandante sólo terminó después de un año, cuando se le practicó una nueva intervención quirúrgica aplicándole una malla de propilén y con posteriores controles de la infección.

A partir de los hechos descritos con anterioridad, y los argumentos expuestos por las partes en primera instancia y la posterior sentencia de primer grado y la sentencia de alzada, la corte rechazó el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Clínica demandada, en consideración a los argumentos que se ponen de manifiesto en los siguientes considerandos y que son atinentes a la materia expuesta.

**Considerando vigésimo.** Respecto del **contrato de servicios médicos celebrado por las partes**, como se ha dicho, **importó la consulta médica, la**



**operación de urgencia y los procedimientos posteriores destinados a recuperar la salud**, dejándose fijado que en las dos primeras acciones existió un adecuado cumplimiento de sus obligaciones por parte de la demandada, pero **no es así en las labores de recuperación o rehabilitación del actor, en lo cual se comportó con negligencia, especialmente en el tratamiento destinado a controlar la bacteria Staphylococcus Áureo multirresistente**, la cual se dejó determinado que no se probó que el paciente portaba al momento de ingresar al hospital, correspondiendo, en consecuencia a una infección intrahospitalaria. Queda precisado que existió un cumplimiento inadecuado y negligente de sus obligaciones por parte del hospital demandado.

**Considerando vigésimo primero.** Los magistrados del fondo concluyeron que el **incumplimiento de las obligaciones que imponía el contrato de prestación de servicios de salud**, celebrado por las partes **se debió a negligencia o falta de diligencia del demandado en su cumplimiento (...).**

En efecto, por lo antes expuesto, (...) es que se puede decir, que las llamadas obligaciones de asistencia y cuidado, cualquiera sea su calificativo o naturaleza, siempre importan el deber de realizar meridianamente las acciones de salud que se contratan, sin que se pueda amparar, sobre la base de una obligación de medio, un tratamiento calificado de inadecuado y negligente que se extendió por meses y que en definitiva, en otorgar el alta al paciente con una herida abierta y con riesgo recurrente de infección, proceder que se aparta y no

corresponde al que debe desarrollar un buen padre de familia y que, por lo mismo, no ha recibido el calificativo de correcto, adecuado y conforme a la *lex artis*.

**Considerando vigésimo sexto.** (...) Tales razonamientos son pertinentes en cuanto a la determinación de la naturaleza de la prestación, esto es, que puede **calificarse de obligación de resultado el deber de cuidado del hospital** que está en la necesidad jurídica de prestarle al paciente, en lo cual la relación contractual ha sido dirigida por el legislador, en orden a no permitir que se agrave su situación por afecciones que no son circunstanciales a sus patologías y, por lo mismo responde el hospital, con mayor razón si se logra establecer que dichas patologías no las presentaba el paciente al ingresar al establecimiento asistencial y que, por el contrario, son bacterias que se encuentran en los servicios de urgencia del centro hospitalario en que es atendido.

### **3. Errores en exámenes y análisis médicos.**

La jurisprudencia ha entendido que el análisis de un examen corresponde a una obligación de resultado, el laboratorio está obligado a ser un estudio exhaustivo y exacto del mismo, pero también ha señalado que si previo al estudio la muestra médica se pierde, también estamos ante una obligación

de resultado, por el incumplimiento de la obligación contractual médica de analizar la muestra en comento. Este caso es el que expondremos a continuación:

a) Antecedentes de la causa.

Tribunal: Corte de Apelaciones.

N° de Ingreso a la Corte: 5515-2001

Tipo de recurso: Recurso de Apelación.

Partes: “Alfonso Contreras Galarce / Clínica Santa María S.A.”

b) Hechos.<sup>160</sup>

Por disposición del médico cirujano especialista en cancerología, la actora ingresó a la Clínica Santa María para practicarse una biopsia radioquirúrgica con estudio hispatológico diferido de la mama derecha, debido a la existencia de microcalcificaciones que hacían sospechar la existencia de un cáncer. El mismo día que le dieron el alta a la demandante, el especialista le explicó que las muestras obtenidas durante la intervención quirúrgica no llegaron al laboratorio correspondiente, y se presumía su extravío en la clínica. Consta en autos, que la muestra de tejido se extrajo, y por lo tanto, no se envió

---

<sup>160</sup> Ibíd., pp.27 y s.

a su estudio citológico, pues no fueron observadas por el demandado las medidas que imponía la clínica, esto es, una orden escrita de un examen histopatológico, a fin de analizar el tejido en cuestión. Por consiguiente, se incurrió en incumplimiento culpable del contrato celebrado con la demandante, que originó perjuicios económicos y la pérdida de un diagnóstico certero y definitivo acerca de la existencia de cáncer, ya que no existió ningún examen que pudiera permitir efectuar un diagnóstico concluyente al respecto.

Del fallo de la Corte de Apelaciones, se pueden extraer cuatro considerandos que son elementales para la sentencia en segunda instancia y que dice relación con el vínculo contractual médico que debe existir entre las partes y el incumplimiento de la obligación emanada del mismo producto de la falta de análisis de la muestra médica.

**Considerando tercero.** Que es un principio de la responsabilidad contractual médica que el facultativo se obligue a prestar sus servicios médicos en forma diligente y cuidadosa, de tal manera que en virtud de lo dispuesto en el art. 1547 del Código Civil incumbe al demandado la prueba de la diligencia o cuidado alegado, atendido a que es él quien ha debido emplearla en su acción.

**Considerando cuarto.** Que resulta indubitado de autos que entre el médico y el paciente existió un vínculo contractual, el cual no es susceptible de someter a

las normas de la responsabilidad extracontractual en lo referido a la prueba, lo cual en otras palabras implica que, el paciente al afirmar haber sido víctima de una “mala praxis”, de una atención “defectuosa” o una que califica como “no atención”, esta aseverando un hecho negativo, correspondiendo inferir de esto que el médico o facultativo el que deberá probar que empleo los medios idóneos a su alcance, para cumplir el cometido encargado.

**Considerando sexto.** Que en la especie, cabe consignar que estamos en presencia de una “**obligación de resultado**”, en la medida que el médico ha prometido lograr un determinado análisis sobre el tejido extraído de la paciente destinado éste a un estudio citológico, el cual no se puede realizar, por lo que lo pactado en un determinado fin no materializado, por el extravío de la biopsia.

### **C. RESULTADOS Y ANÁLISIS**

A partir de las citas relativas al **reconocimiento jurisprudencial de las obligaciones de medios y de resultado** podemos concluir lo siguiente:

- Los Tribunales nacionales en la última década han aceptado y reconocido la construcción doctrinal de las obligaciones de medios y de resultado.

- Dicho reconocimiento es transversal, Tribunales de primera instancia, Corte de Apelaciones y Corte Suprema.
- La jurisprudencia chilena se ha pronunciado en el sentido de calificar a la obligación médica como de medios.
- Se observa un escaso desarrollo jurisprudencial en torno a la obligación médica, existe poca originalidad e innovación en la argumentación del tema, repitiendo fundamentos en distintas sentencias.

Ahora, respecto a la responsabilidad contractual de resultado que proviene del contrato de prestación de servicios médicos en atención a la **cirugía estética, a las infecciones intrahospitalarias y a los errores en exámenes y análisis médicos**, podemos concluir los siguientes puntos a luz de los fallos anteriormente examinados.

- Se produce un incumplimiento del contrato médico de cirugía estética, cuando el médico demandado no cumple con el resultado estético prometido a la actora, esto es realzar y mejorar su aspecto físico, sino por el contrario se ve notablemente desmejorado o afectado.
- En la cirugía estética, el médico tiene una obligación que va más allá que cumplir con lo indicado por la *lex artis*<sup>161</sup> o lo que la rigurosidad, la técnica y arte de la profesión médica indique. Por el contrario, el médico

---

<sup>161</sup> *Ibíd.*, p.12.

en este caso está sometido a una exigencia mayor, esto es, llevar a cabo el resultado esperado por el paciente y a lo prometido por el profesional de la medicina. En consecuencia, como el paciente siempre busca la seguridad del éxito en el resultado, ante un resultado negativo el médico tratante debe responder de los daños provocados.

- Estamos ante una obligación contractual de resultado si el paciente adquiere en el recinto hospitalario público o privado una infección, que no es consecuencia de la dolencia que padece, ni la posterior intervención médica, sea quirúrgica o medicinal, sino de una fuente desconocida y latente adquirida en el establecimiento médico en que haya sido intervenido.
- Los tribunales tienden a dar por establecida una obligación contractual de resultado si una persona se interna en un hospital para atenderse de una determinada enfermedad y fallece a consecuencia de otra distinta contraída en el mismo establecimiento, lo que es evidencia prima facie de la negligencia incurrida en los deberes preventivos que recaen en la clínica u hospital.<sup>162</sup>
- Estamos ante un incumplimiento de la obligación contractual de resultado si se pierde la biopsia, muestra o tejido extraído del paciente sometido a un estudio citológico, con el fin de verificar la presencia de células cancerígenas, ya que el médico ha prometido un determinado

---

<sup>162</sup> BARROS BOURIE, ENRIQUE. 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp.692 y ss.

estudio respecto del tejido extraído, el que no se pudo realizar por el extravío del mismo. En otras palabras, como lo señala la misma Corte de Apelaciones, en el considerando sexto, estamos ante una obligación de resultado cuando lo pactado es un determinado fin no materializado.



## **CAPÍTULO V:**

### **CONCLUSIONES**

Para concluir el presente trabajo monográfico es necesario establecer la tendencia jurisprudencial en esta última década de la responsabilidad contractual médica, específicamente de las obligaciones de resultado.

Tal como se ha plasmado en esta presentación la propensión de la jurisprudencia durante esta última década, al igual que en la doctrina, ha sido aceptar la responsabilidad médica de obligaciones de actividad y de resultado. Sin embargo, esta admisión se ha visto entrabada en un proceso tímido e inhibido por la facilidad para atacar la responsabilidad en sede extracontractual.

Por otra parte durante la investigación se han establecido escasos escenarios en que se hace patente una obligación de resultado, la que es aún más excepcional en la jurisprudencia. Entre estos casos cabe destacar la cirugía estética, la pérdida y el error de análisis médicos y las infecciones intrahospitalarias.

A título personal estimamos que ha sido un gran avance el que nuestros Tribunales Superiores hayan reconocido en la última década que en

determinados casos los médicos deban comprometerse a obtener un resultado en sus procedimientos terapéuticos, a diferencia de antaño en que dicha apreciación era impensada, lo que además se condice con los cambios en el desarrollo de la actividad médica, dados sus avances tecnológicos y la forma de asociación. Sin embargo, pensamos que esta evidencia es sólo un germen de un posible cambio de paradigma en la obligación que debe asumir el médico que ha sido escasamente desarrollada por la jurisprudencia, la que se encuentra a años luz de la doctrina. Cabe agregar que la dogmática nacional tampoco se ha hecho cargo extensamente de la discusión a diferencia de la doctrina extranjera, particularmente francesa, española y argentina, lo que quizás puede explicar la falta de innovación y desarrollo jurisprudencial.

1. **ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo.** 1943. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago de Chile. Imprenta Universitaria.
2. **ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA,** Manual. Curso de derecho civil. Tomo III de las obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Nascimento.
3. **BARROS BOURIE, ENRIQUE.** 2007. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
4. **CABANILLAS, ANTONIO.** Las obligaciones de actividad y de resultado. Barcelona, José María Boch.
5. **ESCUELA DE MEDICINA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE.** Manual de semiología. [en línea] <http://escuela.med.puc.cl/Publ/ManualSemiologia/025LaHistoriaClinica.htm> [consulta: 23 febrero 2013]

6. **FERNÁNDEZ COSTALES, Javier.** 1988. El contrato de servicios médicos. Madrid. Editorial Civitas.
7. **GHERSI, Carlos A.** 1992. Responsabilidad por prestación médico asistencial, 2° ed. Buenos Aires. Hammurabi.
8. **GUAJARDO CARRASCO, Baltazar.** 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago de Chile. Librotecnia.
9. **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.** C2003, impresión 2004. Por Roberto Hernández Sampieri “et al”. 3° ed. México.
10. **LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge.** Los contratos parte general. 4° Ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
11. **MÍGUEZ NUÑEZ, Rodrigo.** 2011. Jurisprudencia extranjera comentada, responsabilidad civil médica. Revista chilena de derecho privado. (16): 305.
12. **PAILLAS, ENRIQUE.** 1995. Responsabilidad médica. Santiago, ConoSur.
13. **PIZARRO WILSON, Carlos.** 2011. Obligaciones y responsabilidad civil. Revista chilena de derecho privado. (17): 241.

- 14. PIZARRO WILSON, Carlos.** La Responsabilidad Contractual en derecho chileno. [en línea] Fundación Fernando Fueyo, Universidad Diego Portales. <[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos\\_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf)> [consulta: 16 de febrero de 2013].
- 15. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.** Diccionario de la lengua española. [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=paciente>> [consulta : 23 Febrero 2013]
- 16. REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENAS. CÓDIGO PENAL Y LEYES COMPLEMENTARIAS.** 1995. Por Guillermo Ruiz Pulido “et al”. 2º ed. Santiago de Chile.
- 17. TAPIA, MAURICIO.** 2003. Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. En: EXPOSICIÓN el 7 de agosto de 2003. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- 18. TRATADO DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. RESPONSABILIDAD MÉDICA TOMO I MUERTE.** 2012. Por Luis Cordero Vega “et al”. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile.
- 19. TRATADO DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO. RESPONSABILIDAD MÉDICA TOMO II LESIONES E INCAPACIDAD.** 2012. Por Luis Cordero Vega “et al”. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile.

- 20. UTILI, Franco.** La Receta Médica. [en línea] Facultad de medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile  
<<http://escuela.med.puc.cl/publ/medamb/recetamedica.html>> [consulta: 23 febrero 2013]
- 21. VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO.** 1993. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Colombia. Biblioteca Jurídica Dike.
- 22. VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO.** 1993. Prueba de la culpa médica. 2ª ed. Buenos Aires. Hammurabi.
- 23. VIAL DEL RÍO, Víctor.** 2006. Teoría general del acto jurídico. 5º ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- 24. YUNGANO, Arturo Ricardo.** 1982. Responsabilidad Profesional de Los Médicos: Cuestiones Civiles, Penales, Médico-Legales, Deontológicas. Buenos Aires. Editorial Universidad.

Santiago, doce de septiembre de dos mil once.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, acto seguido, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTO:

Se reproduce la sentencia de primera instancia de veintiséis de septiembre de dos mil siete, con excepción de sus motivos 8°, 9°, 14°, 15°, 17° y 18° que se eliminan.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, como se advierte de la demanda de autos, la pretensión de la actora en orden a que se le indemnizen perjuicios, se fundamenta en el incumplimiento del contrato pactado con el demandado, por cuanto éste no logró, mediante la intervención quirúrgica de implantes de glúteos convenida, el resultado de mejorar su apariencia física, o obstante haberla asegurado la bondad del procedimiento de cirugía plástica y un buen resultado en su operación;

SEGUNDO: Que al efecto, la demandante agregó a fojas 175 un aviso publicado en el Suplemento De Mujer a Mujer, servicios estéticos que promociona Clínica de Cirugía Plástica, que otorga el demandado, doctor Fernando García Brito y, además, acompañó copias de la propaganda que a nombre del demandado se ofrece en internet en la página <http://www.garciabrito.cl/> en que destaca cirugía plástica, dirigido a las mujeres, para mejorar su apariencia, afirmando que cuenta con vasta experiencia, excelente formación académica en constante especialización. Agrega que en su consulta entregará la información necesaria y brindará una cálida y cercana atención post operatoria;

TERCERO: Que de lo anteriormente expuesto, aparece como indubitado que el contrato celebrado entre las partes, no obstante puede catalogarse como prestación de servicios médicos, su finalidad no consistía en un ofrecimiento de servicios destinado a causar un mejoramiento en la armonía corporal de la paciente o un embellecimiento o mejoramiento de su aspecto físico;

CUARTO: Que lo estético dice relación con la percepción o apreciación de la belleza y esteticista es aquel profesional que se dedica a prestar atención, cuidados y procedimientos empleados al embellecimiento de sus clientes o

pacientes. Cabe derivar de lo expresado que la obligación contraída por el demandado iba más allá de aplicar con rigurosidad la técnica y arte de la profesión médica dado que debía asesorar, recomendar y aún insistir en la elección del injerto que debía implantar en su cliente para obtener el resultado que ésta esperaba, de la operación contratada;

QUINTO: Que a los testigos de la demandante les consta que la operación la dejó sumamente desproporcionada impidiéndole continuar con su trabajo. Además, la reconoce en las fotografías acompañadas en el punto 2 del primer otrosí del escrito de demanda de fojas 3 en que se demuestra el resultado de la operación.

En correspondencia con estos testimonios a fojas 160 rola documento extendido por el Dr. Antonio Troncoso Rigotte en que expresa que Alejandra Cortés Monroy le consultó por el retiro de unos implantes de glúteos colocados por otro médico, operación que realizó el 26 de agosto de 2004, esto tres meses después de su injerto, describiendo la operación que para tal efecto realizó.

También se encuentra agregado a los autos, informe del Dr. Alexei Franulic M. señalando que atendió a la demandante de autos que presentaba sintomatología de tipo ansioso y depresivo, reactivas a situaciones específicas presentado aspectos de inseguridad y débil autoestima causados por el implante de glúteos el cual notoriamente no tuvo el resultado esperado por error con la prótesis escogida que visiblemente se veían mal instalados.

A lo anterior debe agregarse el certificado extendido por doña Iza Hassam quien asegura que la actora formó parte de su ballet Las Perlas del Oriente y que a partir del 2004 debió poner término a su participación debido a sus reiteradas ausencias motivada por licencias médicas provocada por una cirugía de implantes de glúteos;

SEXTO: Que estos antecedentes probatorios apuntan derechamente a lo demandado en autos, esto es, incumplimiento del contrato de cirugía plástica que convinieron los litigantes, quedando en evidencia que el resultado de los implantes de glúteos no satisfizo las expectativas de la paciente por cuánto más que realzar y mejorar su aspecto físico, lo desmejoraron notablemente de manera que debieron serle extraídos posteriormente;

SÉPTIMO: Que el profesor don Enrique Paillás en su obra Responsabilidad Médica expone: La cirugía plástica estética, destinada a corregir defectos físicos que no constituyen enfermedad, impone en principio al profesional experto en esta ciencia y arte una responsabilidad de resultado y que en tales situaciones la persona consultante busca seguridad de éxito en el resultado (Páginas 21-22 Editorial Conosur 1999); y en consecuencia, al haber ocurrido



un resultado negativo en la intervención realizada en su paciente, el médico tratante debe responder de los daños provocados;

OCTAVO: Que lo anteriormente expuesto se encuentra acorde con lo estipulado en el artículo 1546 del Código Civil que expone que todo contrato debe ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella;

NOVENO: Que el demandado, precisamente en lo que constituía su obligación, no ha rendido prueba suficiente, pues siempre estimó que, limitando su responsabilidad, sólo debía acreditar haber cumplido su cometido sujetándose a las normas de la Lex Artis de la ciencia médica, restringiendo a ese punto el cumplimiento del contrato sin rendir prueba a cerca del resultado prometido, esto es, lo que precisamente motivaba a contratar a la demandante, es decir, el hermoejamento, embellecimiento o mejora estética de aquella;

DÉCIMO: Que lo anterior lleva a concluir que el demandado incumplió o cumplió imperfectamente el contrato debido a la falta de cuidado con que se desarrolló en el transcurso pre y post operatorio lo que deriva en que debe responder de los perjuicios causados;

UNDÉCIMO: Que en relación con el daño emergente demandado, no obstante la enumeración de ellos y los comprobantes respectivos adjuntados por el actor dan cuenta de una suma superior, su monto debe limitarse a lo reclamado en la demanda, esto es, a la cantidad de \$4.800.000 (cuatro millones ochocientos mil pesos);

DUODÉCIMO: Que, también se ha demandado el daño moral sufrido por la actora, teniendo como fundamento las angustias y padecimientos sufridos luego de la intervención de implantes de glúteos que la llevó a un estado depresivo y angustiante que ha debido superar, en primer término, extirpando los implantes y luego, sometiéndose al tratamiento de los médicos Sr. Alexei Franulic M. (fojas 161) e Italo Sigala R. (fojas 425) para superar su sintomatología de depresión y baja autoestima motivados por el implante de que se trata, a lo que se sumó dificultades laborales y conflictos de pareja;

DECIMOTERCERO: Que la testigo Jimena Francisca Covarrubias a fojas 113 expresa que en una operación como la que se trata en esta causa, se juega la autoestima de la paciente y es así como después de la intervención médica la percibió desilusionada, desmoralizada y choqueada, pues se percibía perjudicada profesionalmente a causa de no poder continuar su trabajo de bailarina de danza árabe y en términos similares se plantea la declaración de Claudia Alejandra Díaz

a fojas 117, al expresar que la operación fue muy rara, refiriéndose al resultado estético, que tenía todo hinchado y no se podía sentar, reconociendo las fotografías acompañadas en la demanda, añadiendo el efecto psicológico que provocó en la demandante, debido a que lo desproporcionado de los implantes le impidió continuar con su trabajo de bailarina. Deviene de lo analizado que el demandado debe responder por daño moral en la forma que se dirá en la parte resolutive de la sentencia;

DECIMOCUARTO: Que en relación con el lucro cesante para desecharlo debe admitirse que este no fue probado en forma alguna por la demandante; Y visto además, lo dispuesto en los artículos 1545, 1547, 1556, 1558 del Código Civil y 160, 170, 341, 342 y 384 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se confirma la sentencia apelada de veintiséis de septiembre de dos mil siete, escrita a fojas 398 y siguientes, con las siguientes declaraciones:

- a).- Que por concepto de daño emergente, la demandada queda condenada al pago de \$4.800.000 (cuatro millones ochocientos mil pesos) más reajustes legales desde el 20nde mayo de 2004 y;
- b).- Que se acoge la demanda por daño moral, en cuanto el demandado queda obligado al pago de \$7.000.000 (siete millones de pesos) más reajustes desde que este fallo quede ejecutoriado;
- c).- Ambas sumas con intereses legales, igualmente desde que este fallo quede ejecutoriado.

Regístrese y devuélvase, junto a su agregado.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Medina Cuevas.

**N° 2314-2010.-**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Jorge Medina C. No firma el Abogado Integrante Sr. Medina, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Autorizado por la Ministra de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a doce de septiembre de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil siete.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 1320-1997.- del Cuarto Juzgado Civil de Santiago sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados Montecinos Peralta, Héctor con Hospital Clínico Pontificia Universidad Católica de Chile?, compareció la abogada Sara González Torres, en representación de Héctor Enrique Montecinos Peralta, y dedujo demanda contra la institución de salud antes señalada, fundada en que el 19 de agosto de 1995 el señor Montecinos concurrió al servicio de urgencia del Hospital Clínico de la Universidad Católica por las molestias que sentía producto de una hernia umbilical. En esa oportunidad se le indicó que debía operarse de urgencia y, en razón de ello, la intervención se llevó a cabo ese mismo día. Encontrándose el paciente en recuperación de la anestesia expone la demandante, se le produjo una insuficiencia cardiorrespiratoria y después de una serie de tratamientos para aliviar ésta y otras complicaciones post operatorias, se comprobó la existencia de una infección en la herida con la bacteria Staphylococcus Áureos multirresistente.

El actor luego señaló que no obstante no encontrarse totalmente recuperado, el paciente fue dado de alta el 22 de enero de 1996 (cinco meses y tres días después de su ingreso), en circunstancias que tenía una herida abierta de veinticuatro centímetros de longitud, con una parte de la piel sin pegar al epiplón y con la infección producida por el Staphylococcus Áureos. Lo anterior hizo necesario que siguiera efectuándose exámenes de cultivo en forma particular y el 26 de febrero de 1996, uno de estos exámenes comprobó que la bacteria mencionada continuaba infectando la herida.

Recién el 30 de noviembre de 1996 el señor Montecinos Peralta fue operado por el médico Jorge Bastías Rodríguez en el Hospital del Profesor, quien le procuró un tratamiento adecuado para detener la infección. Lo que finalmente se logra, dándosele de alta el 8 de diciembre del mismo año.

En cuanto al Derecho, la demandante afirmó que la responsabilidad civil contractual supone un acto o una abstención, es decir, el incumplimiento de una obligación preexistente que el contrato imponía al Hospital Clínico de la Universidad Católica: la obligación de proporcionar para la ejecución de las tareas médicas un material en buen estado y productos sin vicios, obligación incumplida por los hechos antes relatados.

Al contestar, la demandada describió pormenorizadamente las condiciones en que llegó el paciente, la urgencia que enfrentó, la cirugía que se le practicó para resolver la obstrucción intestinal, como los procedimientos post operatorios. Precisó que las infecciones de la herida operatoria pueden presentarse en todo tipo de cirugías y que el riesgo de infección es inseparable a cualquier intervención quirúrgica, al punto que aún cuando se adopten todas las medidas de cuidado y control necesarias para evitarlas, lo cierto es que siempre subsiste

el riesgo, que es un problema multifactorial, que depende muy especialmente del tipo de cirugía y de las características del paciente.

En el caso del actor, la demandada argumentó que ese riesgo se encontraba muy incrementado por sus pésimas condiciones de salud (obeso mórbido, cardiopatía hipertensiva y coronaria, asma bronquial y otras enfermedades).

En esta situación concreta, finaliza la contestación, el Hospital Clínico de la Universidad Católica adoptó rigurosas y variadas medidas para disminuir al máximo y evitar, en lo posible, la concreción de riesgos de infección.

En relación al Derecho, el demandado sostuvo que no incurrió en ningún incumplimiento contractual, por lo que no se satisfacen los llamados elementos de imputabilidad. Por el contrario, se argumentó que el Hospital Clínico de la Universidad Católica cumplió cabalmente con las obligaciones asumidas a favor del paciente, observando al efecto todos los cuidados y precauciones debidas, es así como la infección de la herida operatoria se produjo por factores no imputables a la Universidad Católica ni a su Hospital Clínico.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos.

Por sentencia de dieciocho de enero de dos mil, escrita a fojas 242, la señora Juez Titular del aludido tribunal acogió parcialmente la demanda y condenó a la demandada a pagar:

- a) La mitad de los gastos de hospitalización, exámenes de laboratorio, tratamientos y remedios, desde el 9 de octubre de 1995, excluidos los honorarios médicos.
- b) La mitad de los gastos de enfermería por atenciones domiciliarias: \$4.000 diarios por trescientos cinco días.
- c) La mitad del costo de la medicina Vancomicina: \$231.000.-.
- d) La mitad del gasto en servicio doméstico: \$50.000 desde la antedicha fecha y hasta el 8 de diciembre de 1996.
- e) La mitad del costo de la segunda intervención quirúrgica en el Hospital del Profesor: \$578.044.
- f) Por concepto de daño moral: \$1.000.000.

Apelado este fallo por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de veintisiete de mayo de dos mil cinco, que se lee a fojas 316, lo revocó en la parte en que condenaba a la demandada al pago de \$50.000 por servicio doméstico, declarando en su lugar que esa pretensión quedaba rechazada por falta de prueba, y lo confirmó en lo demás, con declaración que los montos que la parte demandada debe pagar al actor son los siguientes:

- a) \$7.306.162, correspondientes al pago directo que debió realizar a la demandada por el período de hospitalización.
- b) \$2.424.000, por concepto de curaciones y enfermería domiciliaria.
- c) \$462.000, por la compra de la medicina Vancomicina.

- d) \$1.156.089, por concepto de lo pagado por la segunda operación en el Hospital del Profesor.
- e) \$20.000.000, por daño moral.

En contra de esta última sentencia la parte demandada ha deducido los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación, para conocer de ambos recursos.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurso de casación en la forma se sustenta en la causal del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y, al efecto, argumenta que el demandante basó sus pretensiones en que la Universidad Católica no habría cumplido su obligación de mantener las instalaciones e insumos de su Hospital Clínico en buen estado y libre de bacterias, según dice textualmente la demanda, lo cual habría posibilitado entonces que la herida operatoria del enfermo se infectara con la bacteria *Staphylococcus Áureos*.

Luego, al contestar la demanda, continúa el recurso, la Universidad Católica tuvo en vista el planteamiento contrario recién señalado y, para este efecto, se describieron las deplorables condiciones generales del paciente, la urgencia médica que enfrentó y la cirugía que le fue practicada exitosamente con el objetivo prioritario de resolver la obstrucción intestinal que amenazaba su vida.

En este contexto, razona la recurrente, la sentencia impugnada adolece del vicio de ultra petita porque condenó a la Universidad Católica por algo distinto a lo que fueron los fundamentos de la demanda y la materia de la controversia. Según se desprende de su texto, el fallo condenó porque el tratamiento post operatorio que se brindó al demandante por parte de los médicos del Hospital Clínico de la Universidad Católica no fue el adecuado.

Es decir, se explica en el recurso, el fundamento de la indemnización no sería que la Universidad Católica haya infringido su obligación contractual de mantener las instalaciones e insumos de su Hospital Clínico en buen estado y libre de bacterias, sino, cosa distinta y no discutida por las partes, por el supuesto inadecuado tratamiento post operatorio que se observó al tratar la infección de la herida operatoria del demandante, traducido en que no se logró que esa herida cerrara del todo, ni se obtuvo el control de la infección. En otras palabras, señala la recurrente, el juicio ha sido resuelto en la sentencia como si se tratara de un caso de mala praxis médica, supuestamente verificada en el período post operatorio, en circunstancias que no fue ese el verdadero fundamento de las pretensiones contrarias.

De este modo, en concepto de quien recurre la sentencia fue dada ultra petita pues se extendió a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, apartándose de los límites en que las partes trabaron la controversia, claramente delimitados en los escritos del período de discusión e, incluso, por el auto de prueba.

Se ha condenado a la Universidad Católica, termina el recurso, por el manejo inadecuado de la infección, en circunstancias que, evidentemente, una cosa es atribuir responsabilidad porque la infección se produjo y otra distinta es imputarla porque su tratamiento no fue el adecuado: el fundamento de las peticiones contrarias fue el primero y el fallo impugnado condenó por este último.

SEGUNDO: Que para resolver adecuadamente la causal de impugnación formal corresponde examinar los términos de la demanda, en los cuales se lee expresamente en la relación de los hechos que se comprobó la infección de la herida operatoria con la bacteria *Staphylococcus Áureo* multirresistente, circunstancia que le trajo como consecuencia que se extendiera el tiempo de hospitalización, el que se enfocó a terapia de curaciones y, a pesar que se le indicó por el médico que identifica que se podía retirar a su casa, decidió permanecer en el hospital, pues las características de la herida no le permitirían hacerse curaciones en forma domiciliaria, circunstancia que se corrobora por haber sido dado de alta más de cinco meses después, controlando provisoriamente la infección. Se le otorgó el alta el día 22 de enero de 1996, señalando luego textualmente a fojas 7: A continuación del retiro del Hospital, mi representado se fue a su casa, con una herida abierta de 24 cms. de largo y con una parte de la piel sin pegar al epiplón (destacado del demandante) con curaciones diarias, sin la esperanza que la herida tuviera fin algún día, luego agrega que reapareció la infección. Hace referencia en detalle al tratamiento, y manifiesta que transcurrió un año desde que fue dado de alta del Hospital Clínico de la Universidad Católica, el Sr. Montecinos seguía con su herida como de costumbre, a pesar de las curaciones diarias y permanentes durante todo ese período. La herida continuaba sin cerrar, a pesar de las curaciones diarias de la herida para evitar que las recurrentes infecciones pasaran al torrente sanguíneo, reitera que el centro hospitalario no se hizo responsable de compensar los gastos y durante 10 meses la herida de mi representado estuvo abierta (destacado del demandante).

El anterior relato lo contrapone con el tratamiento que se le diera en el Hospital del Profesor, en que el médico Jorge Bastías Rodríguez logró que la herida cerrara en 7 días y concluye: Todo ha sucedido por la infección intrahospitalaria en el Hospital Clínico de la Universidad Católica, luego de una operación de hernia, la que ha causado todos los males expuestos a mi representado, el estado depresivo que aún posee el Sr. Montecinos, ya que no obstante haber quedado bien de la segunda operación en el Hospital del Profesor, sigue siendo portador del *Staphylococcus Áureo*, contra el cual no hay una vacuna. Además del terror de muerte y la diarias y dolorosas curaciones, por más de un año.

A continuación y refiriéndose al derecho se refiere: a) Vínculo contractual; b) Acción u omisión de la que deriva la responsabilidad, en la que se hace expresa mención a la obligación del Hospital Clínico de ejecutar sus tareas médicas con material en buen estado y productos sin vicios, como también respecto del

deber de cuidado de las instalaciones u otros materiales que se ponen a disposición del

Público, afirmando que tal infección se debió a la omisión culpable del Hospital Clínico, lo que extendió la hospitalización de mi representado a 5 meses y 3 días, abocándose su tratamiento al control de dicha bacteria, siendo además dado de alta con la herida abierta, y con la misma infección; c) Elemento de imputabilidad, el deudor responde de culpa leve y luego de reproducir parte de la historia clínica

sostiene, que el Hospital Clínico de la Universidad Católica no empleó el debido cuidado, en que debía actuar movido por un propósito de buscar la salud y el restablecimiento del enfermo; d) Existencia de un daño, y e) Indemnización de perjuicios.

TERCERO: Que la sola reproducción de los fundamentos de la demanda desvirtúan la existencia del vicio que se denuncia, pues la acción de indemnización contractual se sitúa en un amplio espectro de hechos que afectaron al actor, como es el adquirir una bacteria por infección intrahospitalaria como por su prolongado y negligente tratamiento por un plazo excesivo, dándole de alta con una herida sin cerrar y una infección recurrente, que contrarresta con el resultado obtenido y lo exiguo de su control en otro centro asistencial. Por lo razonado, el antecedente de derecho sometido a la decisión del tribunal ha sido una acción de indemnización de perjuicios derivada de incumplimiento de un contrato de prestación de acciones de salud, que tiene como fundamento o causa de pedir el hecho material de haber sufrido una infección intrahospitalaria post operatoria, su prolongado y negligente tratamiento, como, además, el haber dado de alta al actor con una herida sin cerrar y una infección recurrente.

CUARTO: Que se impone igualmente tal conclusión si se considera la contestación de la demanda, en que se hace una extensa relación de hechos, destacando lo detallado de los procedimientos dados a la herida y tratamiento post-operatorio del demandante, en especial a la infección intrahospitalaria, especificando tanto sus fechas, origen, procedimientos y medicamentos suministrados, afirmando que el Hospital Clínico de la Universidad Católica cumplió cabalmente las obligaciones asistenciales asumidas a favor del paciente y para tal efecto observó todos los cuidados y precauciones debidas.

Por último, la demandada en el escrito en que interpone recurso de reposición y apelación subsidiaria, que corre a fojas 76, se lee que no pretende discutir que en responsabilidad contractual la culpa se presume, pero le corresponde probar al demandante la fuente que origina la responsabilidad que pretende hacer valer y el incumplimiento de su parte, por lo que solicita se agregue como hecho pertinente y substancial controvertido: Efectividad que la demandada dejó de cumplir una o más de las obligaciones contractuales que asumió a favor del demandado?, de lo cual se sigue que entendió la amplitud

de la demanda y no solamente que se generaba por la infección de la herida en el período post operatorio.

QUINTO: Que todas las fundamentaciones vertidas precedentemente desvirtúan la afirmación del demandado, sin que concurra el vicio de ultra petita que alega, al no extenderse la sentencia a puntos ajenos a la litis, todo lo que lleva a desestimar el recurso de casación en la forma, pues lo decidido es congruente con lo discutido por las partes y la prueba rendida en autos.

## II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SEXTO: Que en el recurso de casación en el fondo se denuncia la comisión de dos errores de derecho.

En el primero de ellos se atribuye al fallo haber infringido normas que la recurrente califica de reguladoras de la prueba, contenidas en los artículos 160, 384 y 425 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil.

El fallo afirma se argumenta en el recurso, que el tratamiento post operatorio que se brindó al demandante por parte de los médicos del Hospital Clínico de la Universidad Católica no fue adecuado y en otro pasaje expresa que el manejo específico de la infección efectuado por la demandada fue negligente.

Estas aseveraciones de hecho, referidas al tratamiento post operatorio de la infección experimentada por el actor resultaron esenciales para la decisión contenida en el fallo y, sin embargo, no tienen respaldo probatorio. De este modo, concluye la recurrente en este punto, el fallo se desentendió del mérito del proceso, infringiendo con ello el citado artículo 160 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, sigue el recurso, en la ponderación del valor probatorio del testimonio del único testigo de la parte demandante, el médico Rodríguez Bastías, se han infringido las normas reguladoras de la prueba testimonial, puesto que, sin perjuicio de las atribuciones reservadas a los jueces de la instancia que puedan derivarse de las disposiciones que se denuncian vulneradas, lo cierto es que también importan limitaciones a la apreciación judicial, en la medida en que un testimonio aislado no produce plena prueba, sino que su mérito es el de una presunción judicial, con un valor sujeto a las exigencias del artículo 1712 del Código Civil.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, agrega el recurrente, ha establecido la doctrina de que los jueces del fondo aprecian la prueba testifical con facultades privativas, que no pueden ser revisadas por el Tribunal de Casación, sino únicamente cuando los testigos no han prestado declaración en forma legal o cuando con el dicho de un solo testigo se da por probado un hecho y esto último es precisamente lo sucedido en el caso de autos.

El recurrente reconoce que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, una sola presunción puede constituir plena



prueba cuando reúne los caracteres que el mencionado precepto establece, pero es indudable que la facultad de atribuir ese valor probatorio a una sola presunción, en este caso constituida por el sólo testimonio del médico Rodríguez Bastías, no puede exceder los límites de lo que ese testigo realmente dice y sucede que esta persona no formuló observaciones o críticas al tratamiento de la infección, sino que su declaración se centró en las cirugías practicadas tanto en el Hospital Clínico de la Universidad Católica como por él mismo en el Hospital del Profesor. Por lo tanto, el inadecuado tratamiento post operatorio ni siquiera tiene a su favor esta aislada presunción judicial.

En cuanto a la existencia de restos de malla o prótesis instalada al enfermo con ocasión de su cirugía de urgencia, la parte recurrente señala que fue el propio demandante quien reconoció que dicha malla se retiró el 10 de octubre de 1995, tanto en el escrito de demanda como en el de apelación. Además, agrega, la existencia de restos de prótesis, que sería, en el peor de los casos, lo establecido mediante el testimonio del testigo, no dice nada todavía con el tratamiento previo de la infección, que es un tema médico y científico, propio de un dictamen pericial.

Sobre este punto, argumenta el recurso, la pericia médico-legal concluyó que no existió falta a la *lex artis* en el manejo global del paciente en el Hospital Clínico de la Universidad Católica y expresó también que el manejo de la infección fue adecuado, pero difícil, dada la imposibilidad de erradicar la bacteria que lo produjo. A juicio de la parte que recurre esta pericia no fue apreciada cabalmente conforme a las reglas de la sana crítica, violándose el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, inexplicablemente, acogió sus conclusiones en todo lo demás, pero desatendió, sin motivo alguno, aquella que en forma específica se refirió al tratamiento de la infección que se le realizó al demandante.

**SÉPTIMO:** Que en el segundo error de derecho que se imputa al fallo, la parte recurrente denuncia la infracción de las normas que regulan los efectos de las obligaciones, contenidas en los artículos 1546, 1547, 1556, 1557 y 1558 del Código Civil.

Afirma el recurrente que la Universidad Católica, a través de su Hospital Clínico, cumplió todas sus obligaciones contractuales asumidas en favor del demandante y, además, lo hizo con la diligencia y cuidado debido.

En este sentido, se argumenta en el recurso, ha sido infringido el artículo 1556 del Código Civil, que establece el incumplimiento como presupuesto de la indemnización. Salvo casos muy excepcionales, agrega, que no corresponden al de autos, las llamadas genéricamente obligaciones de asistencia y cuidados médicos se sitúan entre las que se han definido como obligaciones de medios, en contraposición a las obligaciones de resultado, circunstancia que importa la imposibilidad de asegurar el resultado de una acción médica. Así la esencia de la obligación médico-asistencial consiste en actuar con la mayor dedicación, esfuerzo y cuidado, a su vez que con todos los medios disponibles y al alcance,

a fin de obtener, en lo posible, la pronta y total recuperación de la salud del paciente, pues nadie discute que el fracaso del tratamiento no es sinónimo de negligencia.

Por otra parte, se expone en el recurso, el Hospital Clínico de la Universidad Católica observó la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, actuó como un buen padre de familia y, en este sentido, se ha infringido el citado artículo 1547 al sostenerse en el fallo lo contrario. La atención, tratamiento y cuidados asistenciales y médicos brindados por la demandada al actor fue correcta, adecuada y conforme a la *lex artis* y así lo concluyó clara y enfáticamente el informe del Servicio Médico Legal.

Igualmente, a juicio de la recurrente, se ha infringido también el artículo 1558 del Código Civil, conforme al cual, en lo que ahora interesa, si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios directos y previstos. En el caso de autos la parte que recurre estima que la infracción legal se produce porque se hace responsable al Hospital Clínico de la Universidad Católica de perjuicios que aparecen como consecuencia de actos indirectos, en los cuales no

tuvo intervención directa la Universidad Católica, pues el inadecuado tratamiento post operatorio del paciente que afirma el fallo, cabría atribuirlo en forma directa a los médicos cuya actividad profesional finalmente aparece objetada, que no son jurídicamente agentes ni órganos de la Universidad Católica y que ni siquiera fueron demandados.

Por último, el recurrente alega que el fallo incurre en error de derecho al conceder una indemnización de perjuicios por daño moral, tratándose de responsabilidad contractual, lo que en su opinión resulta improcedente. El artículo 1556 del Código Civil, norma infringida en la sentencia, argumenta, limita la indemnización al daño emergente y al lucro cesante, ambos perjuicios materiales, sin permitir el daño moral.

**OCTAVO:** Que el primer capítulo del recurso sustenta el error de derecho en la forma incorrecta en que se establecieron los hechos, denunciando la infracción de distintas normas que califica de reguladoras de la prueba. Sin embargo, las disposiciones que señala como vulneradas, esta Corte, de manera reiterada ha sostenido que no tienen dicho carácter, puesto que se vulneran las leyes reguladoras de la prueba, principalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi* o carga de la prueba, rechazan medios de prueba que la ley contempla o aceptan alguno que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de los medios producidos en el proceso, cuando el legislador le asigne con un carácter obligatorio, todo lo cual en el caso de autos no se produce, circunstancia que lleva a rechazar este primer aspecto del recurso y mantener los hechos, conforme los establecieron los jueces de la instancia.

**NOVENO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, este se encuentra referido a la competencia del tribunal,

la determinación de los límites de la litis y sobre los extremos que debe recaer el pronunciamiento del tribunal, pero en ningún caso regula aspectos relacionados con la prueba. Esta denuncia está destinada a revisar nuevamente por un pronunciamiento de fondo, lo que ya ha sido materia del recurso de casación en la forma.

Al respecto, constituye jurisprudencia permanente de este Tribunal que no corresponde denunciar la infracción a la disposición en referencia por la vía del recurso de casación por vicios in indicando, desde el momento que de constituir alguno lo sería exclusivamente por vicios in procedendo, puesto que este precepto contiene solamente una regla general de procedimiento que los jueces deben tener presente al expedir sus fallos y cuya inobservancia deben corregir los Tribunales de Alzada. Su prescripción no es de las que sirven de base para decidir una contienda judicial, ya que no consigna precepto alguno aplicable a las cuestiones que son materia de una acción judicial (El Repertorio de Legislación y Jurisprudencia cita más de 70 fallos en este sentido).

DECIMO: Que respecto de la prueba de testigos y su ponderación procede consignar, que la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil consideró las normas del artículo 384 como principios generales para los jueces, circunstancia que precisaría luego la Comisión Mixta y al efecto puede citarse que el senador señor Ballesteros expuso que debería dejarse amplia libertad al tribunal para apreciar el mérito probatorio de las declaraciones de testigos, como quiera que en realidad constituyen sólo una presunción, en el sentido lato de la palabra. El señor Vergara recuerda que así lo ha sostenido en otras ocasiones en que se ha tratado de cuestiones relacionadas con la apreciación de la prueba. De tal manera que, a su juicio, el tribunal debiera estar facultado para desestimar, no sólo el dicho de dos, sino de cualquier número de testigos, cuando en su concepto no fueren dignos de fe sus testimonios. La Comisión aceptó las ideas de los señores Ballesteros y Vergara y para consignarlas en el proyecto se acordó reemplazar las palabras hará que emplea el número 2° por la frase podrá constituir.

Además de lo expuesto precedentemente, se debe indicar que la apreciación de la prueba testimonial, entendida como el análisis que efectúan de ellas los sentenciadores de la instancia para establecer cada uno de los elementos que consagra el legislador para regular su fuerza probatoria, se entrega a dichos magistrados y escapa al control del Tribunal de Casación.

UNDECIMO: Que las presunciones reguladas en los artículos 1712 del Código Civil y 426 del de Procedimiento Civil, queda entregada la determinación de su fuerza probatoria a los magistrados de la instancia, puesto que la convicción de los sentenciadores se funda en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. En primer término la gravedad se ha sostenido que es la fuerza, entidad o persuasión que un determinado antecedente fáctico produce en el raciocinio del juez para hacerle sostener una consecuencia por deducción

lógica, de manera que la gravedad está dada por la mayor o menor convicción que produce en el ánimo del juez. Si bien el artículo 1712 del Código Civil nada dice respecto de la gravedad, si lo hace el artículo 426 de la codificación procesal civil, en cuanto expresa que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión para formar su convencimiento, de modo que no queda dudas que su apreciación queda entregada a los jueces del fondo, puesto que en el mejor de los casos ¿son revisables en casación los elementos de las presunciones que son ostensibles y que el juez debe manifestar y encuadrar en la ley, pero no pueden ser revisables, como en ninguna prueba puede serlo, el proceso íntimo del juez para formar su convencimiento frente a los medios probatorios que reúnen las condiciones exigidas por la ley. La apreciación de la gravedad de las presunciones escapa absolutamente al control del Tribunal de Casación, y así lo ha declarado la Corte Suprema (Waldo Ortúzar Latapiat, Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal, páginas 427 y 428).

Esta conclusión se impone por una interpretación histórica. En la sesión 22 de la Comisión Mixta el señor Ballesteros considera útil estudiar y resolver que una presunción pueda constituir plena prueba, proposición que por no existir acuerdo se deja para una próxima discusión. En la sesión siguiente el señor Ballesteros insiste en su planteamiento, pero agrega como criterio limitativo siempre que ella fuera bastante para formar en el tribunal conciencia cierta. Continuando con su intervención explica que en cuanto al fundamento de esta doctrina le bastará llamar la atención a que puede ocurrir el caso en que una sola presunción llegue a producir en el juez que debe calificarla, una convicción más exenta de dudas que muchas presunciones reunidas, por muy graves y concordantes que sean. Por otra parte, ella se ajusta a las tendencias de la legislación moderna que propende, en general, en dejar al criterio del tribunal la apreciación de éste y de los demás medios probatorios. Sobre la base de estas ideas la Comisión aceptó la opinión del señor Ballesteros y la indicación que formuló, en consecuencia, se agrega el inciso respectivo a la disposición. En la Cámara de Diputados se suprimió dicho inciso; en el Senado se restableció y en la Cámara de Diputados no hubo la mayoría necesaria para insistir en su supresión (Santiago Lazo, Los Códigos Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil, páginas 380 y 381).

Igual determinación se deduce por una interpretación gramatical, puesto que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en la segunda acepción indica que grave importa grande, de mucha entidad o importancia, entendiendo, en la tercera acepción de entidad el valor o importancia de una cosa. Respecto de importancia señala que es la cualidad de lo importante, de lo que es muy conveniente o interesante, o de mucha entidad o consecuencia. Todos estos conceptos tienen un componente subjetivo, pues requiere un pronunciamiento sobre parámetros de comparación individualmente aquilatados, por lo que escapa a una revisión posterior.

Por su parte, la precisión está referida a lo unívoco de los resultados del razonamiento del juez, de modo que una misma presunción no conduzca sino a una consecuencia y no a múltiples conclusiones. Pero esta precisión de la presunción está condicionada por el razonamiento del juez y por la ponderación de los elementos sobre los que la asienta y los demás antecedentes probatorios de la causa, de manera que resultará de la ponderación individual y comparativa de este medio con los demás, quedando, de este modo, relativizada la misma precisión, por lo que es indiscutiblemente subjetiva y personal del juzgado, a quien debe persuadir íntimamente, quedando su revisión, por este mismo hecho, excluida del Tribunal de Casación.

Por último, la concordancia se refiere a la conexión que debe existir entre las presunciones y que todas las que se den por establecido lleguen a una misma consecuencia, por lo que escapa al control de la Corte de Casación, pues importa una ponderación individual y comparativa de las presunciones entre sí y con los demás elementos de juicio reunidos en el proceso.

Corresponde dejar sentado que, conforme especialmente al antecedente histórico de la norma del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, se desvirtúa la exigencia implícita de multiplicidad de presunciones que la doctrina advierte del texto del artículo 1712 del Código Civil, de forma tal que, según la primera de dichas disposiciones, una presunción puede constituir plena prueba, si reúne, en concepto de los magistrados, los caracteres de gravedad, concordancia y precisión, todo lo cual los magistrados explican adecuadamente en su sentencia.

**DUODECIMO:** Que en cuanto a la infracción de ley por no haber ponderado adecuadamente el informe pericial emitido por el Servicio Médico Legal, que sostiene que el Hospital Clínico de la Universidad Católica se ajustó a los procedimientos y praxis médicas, es preciso consignar que la prueba pericial se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe o les reste valor, tomando en consideración especialmente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva se entrega al juez la ponderación de los elementos de juicio, quien debe hacerlo bajo parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los elementos que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia. En este mismo sentido y sobre esta materia se ha sostenido por esta Corte: Que en lo relativo a la alteración del valor probatorio de la prueba pericial, corresponde señalar, de manera previa, que el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil dispone: Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a las reglas del correcto entendimiento contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, que son estables y permanentes

en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, según lo enseña Eduardo Couture, que nuestro legislador ha indicado corresponde a las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor a las pruebas o las desestime. Es la ley la que envía al juez la forma como apreciará la prueba pudiendo, por ende, dar o no dar valor probatorio a estos medios?, razonado conforme a las reglas de la lógica y máximas de experiencia (Juan Colombo), motivo por el cual queda dentro de lo que se denomina prueba judicial y no legal, permitiendo su revisión por la vía del recurso de apelación, pero no por la casación en el fondo, en atención a que dicha actividad, por la libertad y naturaleza de los parámetros que se entregan al juez, impiden que se incurra en error de derecho. Por lo razonado, no corresponde decidir si, en el presente caso, se aplicaron correctamente las reglas de la sana crítica al apreciar la prueba pericial (Sentencia Corte Suprema, autos rol N° 5490-03, caratulados Noriega Noriega Emerita con Alvarez Monsalve Pedro). Estos razonamientos son suficientes para desestimar este argumento en el error de derecho que se analiza, en cuanto a las leyes reguladoras de la prueba. En todo caso, los magistrados de la instancia explicaron suficientemente los motivos por los cuales acogen la demanda y, en tales condiciones, rechazan otorgar mérito a la pericia del Servicio Médico Legal.

DECIMO TERCERO: Que al desestimarse los vicios en el establecimiento de los hechos, según se ha dicho, éstos quedan definitivamente fijados y son inamovibles para este Tribunal de Casación.

DECIMO CUARTO: Que para un adecuado análisis del segundo capítulo de los errores de derecho, resulta pertinente señalar que los sentenciadores de la instancia dieron por establecido los siguientes antecedentes de hecho en sus sentencias:

a) El demandante, Héctor Enrique Montecinos Peralta, ingresó al Hospital Clínico de la Universidad Católica donde se sometió el 19 de agosto de 1995 a una intervención quirúrgica, con el diagnóstico de hernia incisional atascada gigante, íleo mecánico (obstrucción intestinal).

b) La decisión de operarlo (a Héctor Enrique Montecinos Peralta) fue tomada en carácter de urgente, con el objetivo prioritario de resolver la obstrucción intestinal que amenazaba la vida del paciente.

c) El demandante se presentó a consultar, ese mismo día, en el siguiente estado: obesidad mórbida (126 kilos de peso para una estatura de 1,60 metros); cardiopatía hipertensiva y coronaria; hipertensión arterial en tratamiento; angina de pecho con esfuerzo; asma bronquial, crisis obstructivas (uso de inhaladores); hipercolesterolemia y gastritis crónica. Registraba además cuatro operaciones anteriores por hernias incisionales, apendicectomía hace treinta años y resección transureteral de la próstata en 1993, padre y hermano diabéticos.

d) Durante la operación se comprobó que existía ausencia de pared abdominal en un diámetro aproximado de 25 por 25 centímetros. Dada la imposibilidad de cerrar la pared abdominal se decidió la instalación de una prótesis (malla); se instalaron gruesos drenajes aspiratorios a la cavidad; se cerró el celular con puntos de vicryl y la piel con ganchos metálicos. A continuación se vendó toda la zona con tensoplast y sobre esto se instaló una faja abdominal.

e) El 9 de octubre de 1995 se verificó que se había producido una gran disección del plano celular subcutáneo, quedando la malla expuesta en toda su extensión.

f) El 13 de octubre de 1995 se recibió un cultivo de la herida, que demostró (presencia en la herida de la bacteria) Staphylococcus multirresistente.

g) En los días siguientes la herida se presentó con una gran y profunda cavidad, que correspondía al antiguo saco urinario del paciente, por lo cual los días 16 y 18 de octubre de ese año se le realizó un aseo quirúrgico en pabellón.

h) El día 21 de enero de 1996 le fue dada el alta, sin germen y con indicaciones, entre otras, curación una vez al día y control en el Policlínico de Cirugía. El paciente cumplió con dichas indicaciones.

i) El 18 de marzo de 1996, con ocasión de un control, el demandante presentaba la herida sin mayores variaciones, pero un cultivo resultó positivo para Staphylococcus multirresistente, recibiendo tratamiento con medicamentos recetados y curaciones diarias.

j) Los controles de mayo y junio permitieron constatar que la herida disminuyó de tamaño, manteniéndose abierta y resultaron positivos los cultivos de control.

k) En junio se constató herida limpia y con escasa secreción, paciente en buenas condiciones generales y posibilidades de cierre de herida operatoria, proponiéndosele una plastía. El último control fue el 20 de agosto de 1996.

l) El 30 de noviembre de 1996 el actor fue sometido a otra intervención quirúrgica en el Hospital del Profesor, por un equipo médico dirigido por el doctor Jorge Rodríguez Bastías, instalándosele una malla de propilén.

m) El día 8 de diciembre de 1996 fue dado de alta (en el Hospital del Profesor) con la herida cerrada.

n) El demandante gastó efectivamente las sumas que indica en hospitalización, medicamentos, tratamientos y remedios.

ñ) El estado físico en que se encontraba el demandante y las patologías que presentaba, el criterio utilizado por la demandada de resolver la urgencia y reparar la herida en cuya cavidad se alojaron anormalmente los intestinos obstruidos, con adherencias y otras alteraciones y que lo condujera a la situación límite en que pidió atención de urgencia, no puede calificarse como errado o negligente, toda vez que tuvo en cuenta evitar someter 2 veces al demandante a los riesgos de anestesia y corregir la causa mediata de la obstrucción, asumiendo desde luego y sobre sí mayor responsabilidad por los otros riesgos, los cuales, en su mayor parte, pudo controlar.

o) No hay prueba sobre la existencia de la bacteria en la piel del demandante antes de su intervención quirúrgica en el hospital de la demandada y que

presentó la infección días después, en circunstancias que luego de su operación fue conducido a la unidad de tratamientos intensivos, lugar propio de la bacteria.

p) El retiro de la malla puesta al demandante no se realizó el día 16 de octubre de 1995.

q) No hubo falta a la Lex Artis en el manejo global del paciente en el Hospital demandado, con excepción de que en el manejo específico de la infección por la demandada fue negligente.

r) No se logró justificar los costos del servicio doméstico.

s) Los daños ordenados indemnizar se regularon de la siguiente forma:

1) \$7.306.162, por hospitalización.

2) \$2.424.000, por concepto de curaciones y enfermería domiciliaria.

3) \$462.000, correspondiente al pago por la medicina Vancomicina.

4) \$1.156.089, por concepto de la segunda operación en el Hospital del Profesor. 5) \$20.000.000, por daño moral.

t) Fue en el período post operatorio que (el demandante) contrajo una infección por Staphylococcus Áureo multirresistente. Fue esta infección la que le provocó la mayoría de los inconvenientes del post operatorio, pues pese a que permaneció por cinco meses en el señalado hospital, consta que lo dieron de alta con la herida abierta y sin que la infección haya sido superada.

u) Una vez de alta, (el demandante) concurría a realizarse todos los controles que le fueron indicados, incluso asistió a interconsultas entre los médicos del indicado hospital especialistas en infectología, sin que lograran erradicar la infección ni que se cerrara del todo la herida.

v) El demandante concurre ante el médico Jorge Bastías Rodríguez, quien luego de una preparación de diez días lo opera, extrayendo de la herida pedazos de la malla que anteriormente le habían colocado, le procura un tratamiento adecuado para detener la infección y logra darle de alta, quedando de esta manera su herida cerrada y la infección controlada.

w) El tratamiento post operatorio que se le brindó al demandante por los médicos del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile no fue el adecuado.

x) La larga permanencia del demandante en el hospital de la demandada, se debió a que el tratamiento que se le brindó no logró que la herida operatoria cerrara del todo y lograra controlar la infección que allí contrajo por Staphylococcus Áureo Multirresistente, lo que posteriormente sí se logró mediante una operación y tratamiento adecuado en el Hospital del Profesor, donde se le extrajo partes de la malla que había permanecido en la herida.

y) El daño moral se produce por los sufrimientos, dolores y angustia sufrida por el demandante, considerando la larga permanencia de su hospitalización, sin que se advirtiera mejoría, pese a que cumplía cabalmente con todas las instrucciones médicas que se le entregaban.



DECIMO QUINTO: Que sobre la base de estos hechos, los sentenciadores concluyeron que hubo falta a la *lex artis* en el manejo específico de la infección que presentó la demandada en el post operatorio, procedimiento que se califica de negligente. Adelante, responsabilizan del mayor riesgo que asumió en sus decisiones iniciales. Sobre el hecho del manejo de la infección continúa la sentencia, han opinado los peritos que fue adecuado, pero difícil dada la imposibilidad de erradicar el microorganismo causal; sin embargo, esta prueba apreciada conforme a las reglas de la sana crítica no les convence, porque se enfrenta a la prueba testimonial que localiza la causa en el hecho de haber permanecido en el cuerpo del paciente los trozos de la antigua malla, de modo que no resulta conforme a los antecedentes señalan los sentenciadores la afirmación de la demandada de haber efectuado tal extracción, unido al tratamiento inadecuado que se singulariza por los jueces, es lo que genera la infracción de las obligaciones por la demandada y cuyas consecuencias corresponde indemnizar en los distintos conceptos que Seguidamente los magistrados de la instancia exponen que la regulación del daño en materia contractual, con acento en los de tipo material, no excluye la reparación del daño moral y la pretendida falta de letra expresa en la norma civil no impide el reconocimiento de las otras normas del derecho, como son la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la salud y que ampara al demandante para accionar ante los tribunales contra quien de algún modo lo ha afectado, u otras fuentes del derecho, como los principios, la buena fe en las contrataciones o la responsabilidad en los errores.

DECIMO SEXTO: Que el segundo capítulo del recurso se sustenta en los errores de derecho sobre la base del efecto de las obligaciones, específicamente en que el Hospital Clínico de la Universidad Católica cumplió todas sus obligaciones con diligencia y cuidado, por lo que no ha existido incumplimiento, primer elemento que corresponde justificar en la responsabilidad contractual, puesto que las llamadas obligaciones de asistencia y cuidado son de medio y no de resultado, reiterando que su proceder fue el que corresponde a un buen padre de familia, el que califica de correcto, adecuado y conforme a la *lex artis*.

DECIMO SEPTIMO: Que al sustentar de la forma expuesta su impugnación, el recurrente desconoce los hechos establecidos por los jueces de la instancia, los que precisaron que su proceder postoperatorio fue negligente, de manera que contrariamente a lo por él ha sostenido, su comportamiento no reúne los caracteres que afirma y, por lo mismo, la infracción de las disposiciones legales que indica debe ser ponderada a la luz de los antecedentes de hecho fijados por los jueces del fondo y, además, según las alegaciones o defensas planteadas en el curso del juicio.

DECIMO OCTAVO: Que la demandada al deducir reposición del auto de prueba sostuvo que a su parte no le interesa discutir el que tratándose de responsabilidad contractual, la culpa se presume y que por lo tanto, en relación a ese específico punto, la carga de la prueba sea nuestra, agregando más adelante que sólo probada la existencia del contrato y el supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales, cobra sentido discutir si ese incumplimiento fue imputable a mi representada. De este modo, al haberse dado por establecido el contrato de salud entre las partes, como el hecho que del mismo derivaron consecuencias perjudiciales para el paciente demandante, producidas por la negligencia del demandado, se han probado tanto la fuente de responsabilidad del Hospital Clínico de la Universidad Católica, cuanto el incumplimiento de las obligaciones que imponía el contrato, puesto que, aparte de la polémica si éstas obligaciones son de medio o resultado, lo cierto es que se estableció que el tratamiento médico no correspondió al adecuado, el que se califica de negligente, esto es, contrario a lo que es un procedimiento ordinario en las acciones de recuperación de la salud.

DECIMO NOVENO: Que en lo referido a la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual, de acuerdo a lo establecido por los magistrados del fondo, se determinó la existencia de una relación derivada de prestaciones de salud requerida por parte del demandante Héctor Enrique Montecinos Peralta al Hospital Clínico de la Universidad Católica, que se inició en una consulta de urgencia del primero, para luego dar origen a programar una intervención quirúrgica y posterior tratamiento post operatorio, de lo que se sigue que el elemento fundamental: la existencia del contrato, quedó acreditado en las presentaciones de las partes, quienes estuvieron de acuerdo en fijar la controversia en sede contractual, con las particularidades que ella importa, según se ha tenido oportunidad de reproducir con anterioridad esta argumentación y que se reflejó en las sentencias de la instancia.

VIGESIMO: Que respecto del contrato de servicios médicos celebrado por las partes, como se ha dicho, importó la consulta médica, la operación de urgencia y los procedimientos posteriores destinados a recuperar la salud, dejándose fijado que en las dos primeras acciones existió un adecuado cumplimiento de sus obligaciones por parte de la demandada, pero no así en las labores de recuperación o rehabilitación del actor, en lo cual se comportó con negligencia, especialmente en el tratamiento destinado a controlar la bacteria *Staphylococcus Áureo* multirresistente, la cual se dejó determinado que no se probó que el paciente la portaba al momento de ingresar al hospital, correspondiendo, en consecuencia, a una infección intrahospitalaria. Corresponde dejar expresado que la demandada impugnó la existencia del contrato, pero luego sólo sustentó sus alegaciones en que las actuaciones del hospital, por medio de los facultativos que individualiza, constituyeron los tratamientos adecuados para la afección que presentó el actor, de forma tal que

no existió negligencia de su parte, lo cual lleva a reiterar la conclusión anotada, que en autos se dio por establecida la existencia del contrato de salud en los términos ya indicados. En la misma forma, también ha quedado precisado que existió un cumplimiento inadecuado y negligente de sus obligaciones por parte del hospital demandado. Se encuentra determinada así la infracción a la obligación de prodigar en términos adecuados las acciones de salud al paciente, para su recuperación o restablecimiento, imperativo al cual está sujeto el Hospital Clínico de la demandada a la luz de lo dispuesto en el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas N° 161 del Ministerio de Salud de 1982, el que en su artículo 19 señala: El Director será responsable de todos los aspectos técnicos de la gestión del establecimiento y deberá velar por el adecuado funcionamiento de los equipos, instrumentos e instalaciones necesarias para la correcta atención de los pacientes, así como por la observancia de las normas y procedimientos respectivos, por parte de la dotación del establecimiento.

VIGESIMO PRIMERO: Que, además, de lo anterior, también los magistrados del fondo concluyeron que el incumplimiento de las obligaciones que imponía el contrato de prestación de servicios de salud celebrado por las partes, se debió a la negligencia o falta de diligencia del demandado en su cumplimiento, fijando de esta forma el reproche de imputabilidad que su conducta importa, contrariamente a la satisfacción de las exigencias económicas y derivadas del tratamiento formuladas al demandante. En efecto, por lo antes expuesto, el error de derecho que se analiza no encuentra correspondencia en los antecedentes establecidos por los magistrados del fondo, puesto que las llamadas obligaciones de asistencia y cuidado, cualquiera sea su calificativo o naturaleza, siempre importan el deber de realizar meridianamente las acciones de salud que se contratan, sin que se pueda amparar, sobre la base de una obligación de medio, un tratamiento calificado de inadecuado y negligente que se extendió por meses y que en definitiva en otorgar el alta a un paciente con una herida abierta y con el riesgo recurrente de infección, proceder que se aparta y no corresponde al que debe desarrollar un buen padre de familia y que, por lo mismo, no ha recibido el calificativo de correcto, adecuado y conforme a la *lex artis*. Para llegar a esta determinación y desestimar tanto las alegaciones de la demandada, como el informe pericial, los jueces de la instancia tienen presente a lo menos dos presunciones, la que se desprende de la declaración del médico Jorge Rodríguez Bastías y la derivada del hecho que este profesional, preparando al paciente por diez días, le sometiera a una intervención quirúrgica el 30 de noviembre de 1996, le instalara una malla de propilén, le tratara con el antibiótico (Vancomicina) apropiado para combatir la bacteria *Staphylococcus áureo* multirresistente, cerrara la herida y diera de alta al actor el 8 de diciembre del mismo año, resultado que contrasta con el hecho de no haberse obtenido lo mismo en el establecimiento y por los profesionales de la demandada luego de ser sometido a la operación de urgencia el día 19 de

agosto de 1995, todo lo contrario, al no estar acreditado que el paciente portara la bacteria al ingresar al Hospital, surge la presunción contraria, que los magistrados determinan al expresar que es propia de los servicios de cuidados intensivos en donde permaneció el paciente.

En este mismo sentido, por la preocupación de la autoridad de salud y considerando que las Infecciones Intrahospitalarias constituyen un problema importante de salud pública por la mortalidad, morbilidad y costos que significan para esos establecimientos asistenciales, situación que hace necesaria la acreditación hospitalaria del Programa de Control de estas Infecciones, por tratarse de una metodología útil para promover y evaluar el desarrollo del proceso de mejoría continua de la calidad de la atención en los hospitales, sobre la base, entre otras normas, del artículo 19 del Decreto N° 161 de 1982, del Ministerio de Salud, se dictó la Resolución exenta N° 1046, de 20 de mayo de 1998, publicada el día 25 del citado mes y año, por la que se fija un nuevo texto para la Norma General Técnica N° 23, sobre Acreditación de Hospitales y Estándares de Evaluación del Programa de Control de las Infecciones Intrahospitalarias. Norma que ha sido dictada con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, pero que revela la progresiva preocupación por optimizar este aspecto, observando un número creciente de hospitales que han dictado manuales internos para prevenir el desarrollo de las infecciones intrahospitalaria, debido a lo cual un manejo inadecuado de los procedimientos, como lo han sostenido los jueces del fondo, puede derivar en eventos que es posible prevenir.

VIGESIMO SEGUNDO: Que por lo razonado no se ha infringido la norma contenida en los artículos 1546 y 1547 del Código Civil, puesto que ha sido en la ejecución de un aspecto del contrato en que los magistrados de la instancia han estimado que se encuentran acreditados hechos que permiten calificar de negligente e inadecuado el actuar de la demandada, que en los términos de la última norma citada y artículo 44 de la referida codificación, importa culpa de parte del Hospital Clínico de la Universidad Católica. Derivado de lo anterior y por reunirse las exigencias que la legislación prevé para establecer la imputabilidad del incumplimiento voluntario de la demandada, el error de derecho denunciado no se ha configurado.

VIGESIMO TERCERO: Que siguiendo el orden de las impugnaciones propuestas por el recurrente, éste señala que se infringe el artículo 1558 del Código Civil, ya que no se puede imputar dolo a la demandada, de modo que es responsable de los perjuicios que son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento y que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, agregando, tras un punto seguido: En este caso, la infracción legal se produce porque se hace responsable a mi parte de perjuicios que aparecen consecuencia de actos indirectos, en los cuales no tuvo intervención directa la Universidad Católica, pues el inadecuado tratamiento postoperatorio del

paciente que afirma el fallo, cabría atribuirlo en forma directa a los médicos cuya actividad profesional finalmente aparece objetada, que no son jurídicamente agentes ni órganos de la Universidad (como si lo son su Rector y su Consejo Superior) y que ni siquiera fueron demandados por el Sr. Montecinos.

VIGESIMO CUARTO: Que para un adecuado análisis de lo planteado por el recurrente, resulta necesario determinar los distintos conceptos de su reproche, los que se pueden resumir en los siguientes aspectos:

a) La extensión de los perjuicios que son de su responsabilidad, se limita a los daños directos, esto es la consecuencia directa e inmediata del incumplimiento establecido y que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; b) No responde de los perjuicios indirectos, los que atribuye conforme al fallo directamente a los facultativos, los que no fueron demandados, y c) Los facultativos no son jurídicamente agentes ni órganos de la Universidad, por lo que ésta ni puede responder por ellos.

Este planteamiento de la demandada constituye una alegación nueva en el juicio, puesto que en los escritos de discusión no fundamentó sus defensas en una pretendida falta de legitimación pasiva, como tampoco se refirió a la extensión de los daños, simplemente se limitó a negar el incumplimiento contractual. En la contestación de la demanda, de manera subsidiaria, planteo controversia, además, sobre la existencia y monto de los daños cuya indemnización se pretendía y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño reclamado, refiriéndose luego al daño moral. Posteriormente en el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primer grado, lo fundamenta esencialmente: a) en la falta de correspondencia en la causa de pedir de la demanda y la motivación esgrimida por el tribunal para acogerla; b) reitera la inexistencia de incumplimiento de su parte, pues, afirma que satisfizo las obligaciones que le imponía el estado del paciente, correspondiendo el diagnóstico y tratamiento al adecuado a su patología y factores de riesgo, en cuyo contexto la infección era susceptible de presentarse aún con un manejo adecuado, la que también se trató de manera adecuada, al igual que la orden de alta; c) insuficiencia probatoria, en atención al hecho que el fallo no puede justificar su decisión en un solo testimonio, el del médico Jorge Rodríguez Bastías. Es más, el sentenciador se aparta del mérito de autos, y no analiza los antecedentes probatorios invocados por su parte; d) reitera que cumplió todas sus obligaciones asumidas a favor del paciente y observó el cuidado debido, y e) por último, agrega que su disconformidad con el fallo no se agota en los aspectos anteriores, pues entendemos que la demanda ha debido ser rechazada en todas sus partes y no sólo parcialmente, y por lo mismo recurrimos al Tribunal de Alzada para que se pronuncie en ese sentido. Termina solicitando se rechace totalmente la demanda, con costas.

VIGESIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, por la trascendencia de la materia planteada, se entrará a su análisis. Tanto la literatura como la jurisprudencia nacional han reconocido legitimidad a los pacientes para dirigirse directamente en contra de los establecimientos hospitalarios, puesto que es con éste con quien también celebraron un contrato de prestación de servicios médicos, especialmente en casos de alta complejidad, en que se garantiza un servicio médico integral, que comprende la prestación de los servicios médicos, la asistencia sanitaria, la hospitalización y los procedimientos anexos, en que el único obligado, de manera integral con el paciente, en el evento que se produzca incumplimiento imputable que le cause daño, es el hospital, con mayor razón si se ha recurrido al servicio de urgencia y la operación se ha planificado con las mismas características, en donde no se tiene en consideración la identidad de los profesionales médicos, sino la institución a la que se acude, sin solicitar un tratamiento de libre elección por el paciente.

Respaldando la conclusión anterior se ha llegado a sostener, en tales presupuestos, que al paciente le es absolutamente indiferente: donde se localice el incumplimiento, cuál sea la prestación defectuosa o la omisión; a quién se le pueda imputar o atribuir dicha desviación del programa de prestación. El paciente, en tanto víctima de la negligencia médica (en sentido genérico), se limitará a probar el incumplimiento y los daños que de él se sigan (Álvaro R. Vidal Olivares, La Responsabilidad Civil del Profesional Médico, Revista del Consejo de Defensa del Estado N° 8, página 182). Planteamiento que encuentra correspondencia en la norma del artículo 19 del Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas aludido con anterioridad en esta sentencia. Siguiendo en el análisis, se ha dejando precisado que en el caso de autos, se determinó por los sentenciadores el hecho de la imputación del incumplimiento, el que se sustenta tanto en haberse infectado el paciente con la bacteria *Staphylococcus Áureo* multirresistente y el negligente tratamiento posterior, en que participaron diferentes facultativos del Hospital Clínico, sin que exista constancia que éste se realizara por el sistema de libre elección del paciente, que determinara que precisamente se contrató determinadamente con ciertos facultativos considerando su identidad. Si bien se individualiza los médicos en el curso de la tramitación del proceso, no se determinó que existiera una relación intuitu persona, es más se generan reproches a uno de ellos por pretender otorgar el alta al par de meses de realizada la operación, insistiendo el paciente en continuar internado, según afirma; médicos y especialistas que expresan una voluntad común y de la que responde el establecimiento que celebra el contrato de salud con el paciente. El título de la responsabilidad es el incumplimiento del contrato celebrado con el hospital. En efecto, el autor ante citado expresa. El profesional médico actúa como un mero auxiliar del hospital o clínica privada y la responsabilidad que se está juzgando en el proceso es la del deudor, esto es, de este último y no la del médico, que es un tercero para los efectos de la relación contractual con el paciente. No cabe hablar de responsabilidad del hospital o la clínica por el hecho ajeno en sede contractual; la culpa o

negligencia del médico, desde una perspectiva estrictamente jurídica, es la culpa o negligencia del hospital, único obligado contractualmente?. En el contexto indicado se trata de una obligación de sujeto único: el hospital o la clínica. El deudor es responsable del incumplimiento ocasionado por sus auxiliares. Aunque encargara el cumplimiento de la obligación a un empleado suyo, responde en cuanto él era el obligado a cumplir, sólo le libera el caso fortuito y no puede considerarse que la intervención de éste lo sea (Isabel Sierra Pérez, Responsabilidad del empresario y relación de dependencia, Editorial Montecorvo S. A., 1997, p. 101. En el mismo sentido: Torrealba Soriano, Anuario de Derecho Civil, 1971, pp. 1150; Fernando Pantaleón Prieto, Responsabilidad contractual, Voz Enciclopedia Jurídica, Civitas, Madrid, 1995 (cita anterior, página 183). Refiriéndose al mismo tema, Enrique Barros Bourie (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, páginas 692 y 693), señala que las infecciones intrahospitalarias son aquéllas adquiridas por el paciente en la clínica u hospital con ocasión de una intervención médica, sin que sean atribuibles al desarrollo del riesgo terapéutico que supone esa operación o tratamiento, agregando más adelante que si el paciente adquiere un mal que no es atribuible a instrumento o medicamento alguno, sino a infecciones de fuente indeterminada, pero probadamente ajena a la dolencia o intervención médica que el paciente haya soportado, los jueces tienden a dar por establecida una obligación contractual de resultado porque no parece justo que una persona que se interna en un hospital para atenderse por una determinada enfermedad fallezca a consecuencia de otra distinta contraída en el mismo establecimiento esto porque una enfermedad contraída durante la permanencia en el establecimiento es evidencia prima facie de la negligencia incurrida en los deberes preventivos que recaen en la clínica u hospital. Tales razonamientos son pertinentes en cuanto a la determinación de la naturaleza de la prestación esto es que puede calificarse de obligación de resultado el deber de cuidado del hospital está en la necesidad jurídica de prestarle al paciente, en lo cual la relación contractual ha sido dirigida por el legislador, en orden a no permitir que se agrave su situación por afecciones que no son consustanciales a sus patologías y, por lo mismo responde el hospital, con mayor razón si se logra establecer que dichas patologías no las presentaba el paciente al ingresar al establecimiento asistencial y que, por el contrario, son bacterias que se encuentran en los servicios de urgencia del centro hospitalario en que es atendido.

Es adecuado recordar que el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas N° 161 del Ministerio de Salud de 1982, en su artículo 19 hace responsable al Director tanto de por el adecuado funcionamiento de los equipos, instrumentos e instalaciones necesarias para la correcta atención de los pacientes, como por la observancia de las normas y procedimientos respectivos, por parte de la dotación del establecimiento, indicando que le corresponde velar por la ejecución de los tratamientos indicados por los profesionales tratantes y el cumplimiento de las disposiciones sobre asepsia, antisepsia y demás normas

técnicas aprobadas por el Ministerio de Salud con el objeto de prevenir infecciones intrahospitalaria, entre otras obligaciones.

VIGESIMO SEXTO: Que respecto de la extensión de los daños indemnizables, se debe destacar que no se hace referencia a rubros específicos de la sentencia que no serían procedentes, sino que se indica en términos generales que los perjuicios que son de responsabilidad de su parte se limita a los daños directos, esto es los que son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento y a los que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, descartando los perjuicios indirectos, calificando de tales los que el fallo atribuye directamente a los facultativos, los que indica no fueron demandados, como también los imprevistos. Para emitir pronunciamiento resulta indispensable reiterar que los magistrados de la instancia dieron por establecido que la relación contractual entre las partes se extendió a la consulta de urgencia, operación de urgencia y tratamiento post operatorio, señalando que sólo fue en este último aspecto en donde radicó el incumplimiento de la demandada, tanto por la infección bacteriana como por el inadecuado o negligente tratamiento de la misma. Por otra parte, los rubros ordenados indemnizar se limitaron a los gastos pagados por concepto de hospitalización, curaciones y enfermería domiciliaria, medicamento (Vancomicina), segunda operación y daño moral. Estos conceptos de la indemnización se han asociado al negligente tratamiento de la infección bacteriana, prolongando la permanencia del paciente en el hospital, como las curaciones y atenciones de enfermería, además del antibiótico apropiado para combatir la bacteria (Vancomicina), la realización de la operación en el Hospital del Profesor que estaba destinada, entre otros aspectos, a cerrar la herida luego de los procedimientos destinados a eliminar la infección bacteriana, y por los sufrimientos, dolores y angustia soportados por el demandante, habida consideración de su larga permanencia hospitalizado, sin que advirtiera mejoría, pese a cumplir cabalmente con todas las instrucciones que se le impartían.

VIGESIMO SEPTIMO: Que la calificación de los daños en previstos e imprevistos se efectúa para relacionar el perjuicio con el contrato, por lo que el artículo 1558 del Código Civil dispone que son de la primera clase aquellos que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato y si éste está referido al tratamiento de la infección, no pueden ser sino previstos aquellos que están precisamente vinculados a este mismo fin, esto es, restablecer la condición de salud del paciente, sin que pueda otorgarse a los ordenados indemnizar el carácter de imprevistos. En este sentido resulta lógico y razonable entender que en el ámbito de la salud, ésta comprende la obligación de procurar la recuperación física y psíquica, biológica y psicológica, para llegar al completo restablecimiento del paciente, por lo que cualquier actuación negligente que repercuta en el paciente, en términos tales que genere otra afección o impida o dificulte la recuperación integral de la salud, importa incumplimiento de las



obligaciones derivadas del contrato de prestación de salud, pero, además, sus repercusiones en estos mismos ámbitos constituyen perjuicios que pudieron preverse al tiempo del contrato, pues el contrato, en esta clase de materias, se celebra precisamente para recuperar la salud o, por lo menos, no verse expuesto a daños mayores que no sean imputable al estado o condición del paciente. Por lo razonado, tanto los posibles daños patrimoniales, como aquellos que lo exceden se tiene especialmente en consideración al celebrar el contrato. En este mismo sentido, debe consignarse que el incumplimiento de las obligaciones se ha apreciado de acuerdo a las circunstancias y condiciones objetivas, conforme a las cuales al Hospital Clínico le era exigible una conducta determinada, en este caso el deber de previsión, diligencia y cuidado del paciente que es posible esperar, especialmente de las personas que auxiliaron a la demandada en el cumplimiento del contrato de prestación de salud, las que ella ha seleccionado con anterioridad y que no dependen de la voluntad del paciente. En efecto, para que exista responsabilidad no es necesario que se haya previsto efectivamente el daño preciso que se produjo, si no que basta con que se haya debido prever, que existe la posibilidad que de cumplirse negligentemente una obligación o de no realizarse los tratamientos adecuados se originarían perjuicios, que es precisamente lo determinado por los jueces del fondo, hecho inamovible para este Tribunal. Resultando pertinente para desechar la defensa del demandado, en orden a que cesaba su responsabilidad al ser habitual la presencia de la bacteria en los centros hospitalarios, pues ¿para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa, a lo cual se agrega, ¿pero, la observancia de ellos no dispensa tampoco del deber de conformarse a la obligación general de previsión. El que se ha amoldado a los reglamentos también será responsable si causa un perjuicio que pudo y debió prever? (Marcel Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, página 720).

VIGESIMO OCTAVO: Que, determinar, por otra parte, si los daños son directos o indirectos, necesariamente corresponde referirse a la relación de causalidad, la que sin perjuicio de no ser invocada al fundar el error de derecho, se puede apreciar que los magistrados de la instancia determinaron que existía entre el tratamiento inadecuado o negligente y los perjuicios sufridos por el actor, precisando lo anterior al establecer los hechos. Sin perjuicio de lo anterior, luego de tener por acreditados los supuestos fácticos, igualmente corresponde a este Tribunal de Casación determinar la concurrencia de la relación de causalidad, la que se advierte en este caso, puesto que efectivamente se encuentra presente una correspondencia de causa a efecto entre el incumplimiento contractual o la realización de los procedimientos inapropiados y todos los perjuicios ordenados indemnizar, de forma tal que suprimido mentalmente el primero no se generarían los segundos. Ante las circunstancias

expresadas, los daños que se dispuso compensar económicamente tienen el carácter de perjuicios directos y previstos, sin que se incurriera en error de derecho al resolver de este modo por los magistrados del fondo.

VIGESIMO NOVENO: Que por los motivos expresados con anterioridad, tampoco corresponde calificar de indirectos los perjuicios que el demandado atribuye a los facultativos de su dependencia, especialmente los indicados en el considerando vigésimo quinto. En todo caso, igualmente correspondería rechazar este error de derecho, por cuanto el fundamento de la impugnación torna incierto el libelo en su integridad respecto de este tema, puesto que no se puede sostener al mismo tiempo en un recurso de derecho estricto y extraordinario, que los procedimientos se ajustaron adecuada y diligentemente al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de salud conforme a la *lex artis ad hoc*, para luego expresar que el inadecuado tratamiento post operatorio del paciente que afirma el fallo, cabría atribuirlo en forma directa a los médicos?. Esta falta de coherencia interna del recurso, por si sola, demuestra lo inapropiado de su interposición.

TRIGESIMO: Que, en cuanto a la extensión de los perjuicios, se argumenta, además, la improcedencia del daño moral en materia contractual, el que no es indemnizable, pues está limitado a los perjuicios materiales en el artículo 1556 del Código Civil, que solamente se dividen en daño emergente y lucro cesante, cita en respaldo de su argumentación jurisprudencia de esta Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago en ese mismo sentido. Al respecto resulta apropiado precisar este error de derecho a la luz de lo expuesto por esa misma parte en su escrito de fojas 76, en que se distingue entre existencia y valoración del daño moral, expresando que la primera requiere de prueba y su cuantificación queda al criterio de los jueces de fondo, por lo que el punto específico que se impugna es como lo hizo al contestar la demanda, la procedencia del daño moral en sede contractual.

TRIGESIMO PRIMERO: Que resulta pertinente para sustentar el rechazo del recurso por este capítulo, que esta Corte ya ha resuelto reiteradamente la procedencia del daño moral en materia contractual, en los fallos de 20 de octubre de 1994 y 16 de junio de 1997, publicadas en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 91, sección primera, página 100 y Tomo 94, sección tercera, página 94, pero, en especial en las sentencias de esta Primera Sala Civil de la Corte Suprema de fecha veintiocho de noviembre de dos mil seis, once de abril, tres de julio y 28 de agosto del año en curso, recaídas en los ingresos rol N° 320-05, N° 3.291-05, N° 3901-05 y N° 3750-05, que representan una línea jurisprudencial de los ministros que las suscriben.

Los fundamentos expresados para sostener la procedencia del daño moral, en tales fallos se pueden resumir en las siguientes argumentaciones:

1.- Aplicación literal del artículo 1556 del Código Civil. El marco restrictivo que imperaba en las indemnizaciones en el ámbito contractual y que nacía de la aplicación literal del artículo 1556 del Código Civil, tuvo su principal sostenedor y defensor en el profesor Arturo Alessandri, cuyo criterio sobre la improcedencia del daño moral en materia contractual, se mantuvo casi inalterable en las sentencias de los tribunales de justicia hasta años recientes. En el ámbito contractual se consideró que la indemnización por daños extrapatrimoniales no era posible y aceptable y ello porque se entendió que el texto del artículo 1556 se refería únicamente a daños patrimoniales, o perjuicios pecuniarios, lo que no es así, pues no existe referencia a tal restricción o calificación en el texto del artículo.

2.- Nueva doctrina jurisprudencial. El criterio de marco rígido evolucionó y como ejemplo de este cambio, se encuentra la sentencia de 20 de octubre de 1994 de esta Corte Suprema, que rechaza un recurso de casación de fondo deducido por una institución bancaria que impugna la aceptación del daño moral en sede contractual, decisión que se une a otros fallos de esta Corte en el mismo sentido, de 3 de julio de 1951 y de 14 de abril de 1954, dictadas en recursos de casación de fondo (Rev. de D. y J. tomo 91, págs. 100 a 105).

3.- El legislador acepta el daño moral. No se ha excluido el daño moral por el legislador. La norma del artículo 1556 del Código Civil no excluye el daño moral, como tampoco dispone que la indemnización sólo comprenda o abarque los rubros de daño emergente y lucro cesante. En efecto, no podría excluir el daño moral, puesto que la ley no ha prohibido que la indemnización por daño moral pueda invocarse fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos, por el contrario, el artículo 544, en relación con el 539 y el 1544 del Código Civil, posibilitan esa clase de reparación de daños no patrimoniales, el uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones.

4.- Concepción del daño emergente.- Las nuevas doctrinas sobre el resarcimiento del daño moral, derivado del incumplimiento de contratos, entiende que el concepto de daño emergente, que emplea la norma del artículo 1556 del Código Civil, comprende no solamente el daño pecuniario sino también el extrapatrimonial o moral. Esta interpretación que no sólo es posible, sino que plenamente aceptable en su texto actual del mencionado artículo, primero porque la voz daño que emplea la disposición y que no se encuentra definida en la ley, corresponde, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, a todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, es decir, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales y, porque, como antes quedó consignado, lo preceptuado en el citado artículo no excluye la consideración de otros perjuicios que no sean sólo los materiales.

5.- Aceptación por la doctrina.- Los estudiosos del Derecho, como parte de la jurisprudencia, recientemente han ido aceptando el resarcimiento del daño moral en los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales. El profesor Fernando Fueyo Laneri en su obra Instituciones de Derecho Civil Moderno

afirma: Para mí es como un axioma que el concepto jurídico de daños abarca toda forma de daños, esto es, tanto el patrimonial como el extramatrimonial, agregando que la jurisprudencia chilena ha tenido la oportunidad de recalcar que la palabra `daño comprende el perjuicio, dolor o molestia que se cause, por lo cual, interpretando este vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que corresponde, además del perjuicio pecuniario, el de carácter inmaterial que se ocasione por acto ajeno (página 69). Sostiene que siendo el daño por esencia patrimonial y extrapatrimonial, del mismo modo el daño moral juega tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual (página 71). Otros autores nacionales participan del mismo parecer, como Leslie Tomasello Hart, en su estudio sobre El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual (Editorial Jurídica, 1969); René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, N° 892, páginas 789 y 790; Ramón Domínguez Águila en sus Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista (Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 188, 1990); Ramón Domínguez Benavente en Comentarios de Jurisprudencia (publicada en la antes citada revista universitaria N° 198) y recientemente doña Carmen Domínguez Hidalgo en su obra El Daño Moral (Editorial Jurídica año 2000). Estableciendo ciertas diferencias, también comparte esta procedencia Enrique Barros Bourie, en su obra antes citada, páginas 335 a 345.

6.- Igualdad ante la ley. La sentencia de esta Corte de octubre de 1994, expresa al respecto que los bienes extrapatrimoniales de una persona, como el honor y la fama, tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales con mayor razón si se trata de la salud o la integridad física o psíquica , y agrega que si la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización exclusivamente moral respecto de los perjuicios o daños causados por un delito o cuasidelito civil, no se divisa el motivo que justifique que se la niegue si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que en la misma línea argumental surgen, además, razones específicas, ampliamente difundidas por la doctrina, pero que limitan los alcances del daño moral en materia contractual, pues pretenden su aceptación en casos particulares, como es en el contrato de transporte, accidentes del trabajo y responsabilidad médica, entre otros, llegando a confundir su procedencia con su previsibilidad, aspectos relacionados, pero que se encuentran en contextos diversos.

Se expresa aquí la crítica que dependerá del título que se esgrima al demandar, la procedencia del daño moral, situación que se ejemplariza con el contrato de transporte, pues ante un hecho del tránsito se excluirá este capítulo de la responsabilidad respecto de los pasajeros, pero quedarán cubierto los peatones o terceros ocupantes de otros vehículos.

También han surgido argumentaciones que, en el orden de una interpretación integral y sistemática, persiguen extender el ámbito material a ciertas expresiones del daño moral, sobre la base de ideas cada vez amplias del perjuicio patrimonial y la limitación del moral. En este esfuerzo se encuadra la distinción entre daño moral puro y con repercusiones patrimoniales, a lo cual se suma el otorgar al daño moral un carácter general compensatorio, por la pérdida de un beneficio cualquiera sea éste. Se llega en este empeño a adoptar la moderna concepción de patrimonio, que comprende unitaria, permanente y de manera universal la totalidad de los valores, intereses, derechos, obligaciones y cargas relativas a una persona en sus dimensiones, cualidades, propiedades o prerrogativas, que posibilitan realizar las conductas permitidas por el ordenamiento jurídico y social en vista a lograr su más completa realización. De esta forma integran el patrimonio todas las ventajas y cualidades con que las personas actúan en sociedad, de modo que cualquier detrimento de ellas puede ser indemnizable, en la medida que se las afecte de manera injustificada. Se une en tal voluntad comprensiva, el razonamiento que el daño moral queda incorporado en el daño emergente, ya que el legislador no ha distinguido entre los daños materiales y los morales, sino que se ha limitado a referirse al daño emergente, y donde no distingue el legislador no es lícito al interprete hacerlo agregándose que reafirma esta interpretación la definición dada de la voz emergente por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y según la cual se dice que algo es emergente cuando nace de otra cosa. De forma que cuando el legislador empleó el adjetivo emergente para calificar el sustantivo daño, estaba queriendo decir, simplemente, que este daño provenía de `ni haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento (Carmen Domínguez Hidalgo, El daño moral, Editorial Jurídica, Tomo I, página 346, citando a Ruiz González, El transporte de pasajeros en la doctrina y la jurisprudencia, Memoria de Licenciatura, año 1962).

TRIGESIMO TERCERO: Que para sostener su determinación de acceder a indemnizar los daños morales justificados en autos, los jueces del fondo, invocan la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la salud y otorga acción para recurrir a los tribunales en contra de quien la afecte. Además señalan otras fuentes del derecho, como son los principios de buena fe en las contrataciones y de responsabilidad, con los cuales esta Corte concuerda en los términos que se indicarán.

TRIGESIMO CUARTO: Que acudiendo a la norma de interpretación de la ley prevista en el artículo 24 del Código Civil, como a lo dispuesto en el artículo 170 N° 5 del de Procedimiento Civil e integrando una falta de pronunciamiento del legislador del Código Civil, se puede sostener que nuestro Estado ha establecido que es una República Democrática, cuyas características fundamentales, a los efectos de resolver la presente causa, se encuentran en la

responsabilidad de todos los individuos y autoridades en un plano de igualdad, tanto ante la ley, como ante la justicia, proscribiéndose cualquier discriminación proveniente del establecimiento de diferencias arbitrarias, de forma tal que permitiendo expresamente la Carta Fundamental la reparación del daño moral en el artículo 19, N°7, letra i), no se observan fundamentos para excluirla en algunas materias específicas, que no sea mediante una razonada justificación, como ocurre en el artículo 19 N° 24, inciso cuarto, en que el interés social impone limitar la indemnización al daño patrimonial efectivamente causado, a quien se ve expuesto a la privación forzada de su propiedad mediante un acto de autoridad, como es la expropiación. Estas premisas, además, del principio de supremacía constitucional y aplicación directa de las normas de la Carta Política, impone, entre sus efectos particulares, preferir la interpretación de los textos legales en el sentido que mejor se cumpla con las disposiciones fundamentales del Estado. En efecto, la responsabilidad en el Derecho constituye un principio general, el que referido al Derecho Civil se plantea en el axioma que nadie puede dañar a otro sin reparación, en el evento que no concurra una causal de justificación. Esta responsabilidad en el Derecho Civil corresponde sea integral e igualitaria en su extensión, si no existen argumentaciones concretas que ameriten establecer fundadas diferencias. Es por ello, que en función de la teoría de la unidad de la responsabilidad, la distinción actualmente imperante respecto de la procedencia del daño moral en sede contractual y extracontractual resulta absurda (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica, página 789), contradicción y falta de congruencia que destacan la mayoría los autores citados con anterioridad y que se pronuncian por la aceptación del daño moral en sede contractual. Una interpretación contraria mantiene una desigualdad injustificada y por lo tanto puede constituir una discriminación arbitraria, por la falta de fundamentos de esta diferencia, que a lo más llega a sustentarse sobre la base de una interpretación exegetica y literal, puesto que en el del Código Civil al regular la responsabilidad extracontractual se dispone que, por regla general, se indemniza todo daño, según reza el artículo 2329, al igual que en responsabilidad contractual, en el evento que se impute dolo o culpa grave, que equivale al dolo, en el incumplimiento contractual, al señalar el artículo 1558 que en ese evento se responde de todos los perjuicios. De lo anterior se sigue que el daño moral se encontraría excluido únicamente en sede contractual cuando la ley exija culpa leve o levísima para justificar la responsabilidad de la parte incumplidora. Incluso tal procedencia puede verse ampliada a todo evento en que, existiendo perjuicios morales, una de las partes pruebe la concurrencia de hechos que permitan ser calificados de culpa grave o dolo en el incumplimiento de otra de las partes, puesto que la ley no ha impedido esta posibilidad, de tal forma que la diferencia descansaría más que en la ley en la posibilidad que tengan las partes de aportar antecedentes fácticos que permitan calificarlos en el sentido indicado y si se quiere extremar el argumento, la distinción pasaría a radicar en la decisión concreta de los tribunales al efectuar

la calificación de la culpa. Lo injustificado de la diferencia anotada queda de manifiesto precisamente en materias propias de la responsabilidad médica, pues ante la posible opción de responsabilidades, resulta más beneficioso en la extensión del daño accionar por la vía extracontractual, por la limitación que contemplaría la legislación en sede contractual, sin que exista fundamentación plausible que avale tal distinción.

Esta visión integral del Derecho lleva a superar la exclusión del daño moral en la responsabilidad contractual, limitando su procedencia a la justificación del mismo en los casos concretos de que se trata.

TRIGESIMO QUINTO: Que por las razones expresadas los errores de derecho planteados por la parte demandada no se han producido, ya que el sistema de fuentes del derecho que constituye nuestro ordenamiento jurídico, incorpora en su integridad las disposiciones constitucionales y legales, como los principios, libertades y garantías que éste mismo prevé, conforme a los cuales se ha procedido a resolver el presente caso, todo lo cual lleva a rechazar este capítulo del recurso.

TRIGESIMO SEXTO: Que, no obstante que el demandado ha expresado que no reprocha la justificación del daño moral y la valoración que se hace de los perjuicios asociados al mismo, corresponde señalar que los magistrados en este caso precisaron, según ya se ha dicho, que corresponde a? los sufrimientos, dolores y angustia sufrida por el demandante, habida consideración (de) su larga permanencia hospitalizado, sin que se advirtiera mejoría pese a que cumplía cabalmente con todas las instrucciones médicas que se le entregaban, agregando que en lo referente al daño moral, procede que éste se acoja por la suma que en definitiva de establece, esto es \$ 20.000.000. Por las razones indicadas ha quedado determinada en el proceso la procedencia, la prueba y evaluación judicial de la indemnización del daño moral.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que al rechazarse los distintos errores de derecho planteados por la demandada en su recurso de casación en el fondo, corresponde que éste sea desestimado.

De conformidad a lo expuesto, normas legales citadas y lo previsto en los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el abogado Miguel Viveros Vergara, en representación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en lo principal y primer otrosí de la presentación agregada a fojas 319, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha veintisiete de mayo de dos mil cinco, escrita a fojas 316 y 317.

Se previene que los Ministros señores Juica y Pierry concurren al fallo, pero no comparten las argumentaciones que entienden la amplia procedencia del daño moral en la responsabilidad contractual, puesto que en su concepto ésta sólo

tiene cabida cuando tiene repercusiones patrimoniales, esto es, que resulta posible valorar pecuniariamente los efectos o consecuencias que tiene en el patrimonio de una persona, descartando que sea procedente con motivo de un daño moral puro o relativo a las simples afecciones subjetivas o sentimentales de las personas, ya que sólo las primeras pueden encuadrarse en lo que corresponde al daño emergente a la luz de lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil. Es precisamente tales repercusiones las que se han producido en el caso de autos, desde que el paciente ha debido permanecer hospitalizado por más de cinco meses en el hospital de propiedad de la demandada, luego de lo cual se le otorgó el alta médica de dicho establecimiento con la herida operatoria abierta y debiendo someterse a curaciones diarias y controles periódicos, todo lo cual, sin duda alguna, le impidió desarrollar sus labores productivas habituales, por lo que corresponde disponer la indemnización pertinente, de forma tal que, en concepto del previniente, el equívoco en que incurrió la Corte de Apelaciones al dar por establecido un daño moral puro y ordenar su compensación, carece de influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia, pues en definitiva, en el fallo de reemplazo debería dejarse establecida la determinación que se ha expresado, la que está sujeta a indemnización, sin que se pudiera alterar el monto de la misma, pues no fue recurrido especialmente por el demandado.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.  
Redacción del Ministro señor Sergio Muñoz Gajardo.  
Rol N° **4103-05**-.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Pedro Pierry A. y Abogado Integrante Sr. Oscar Herrera V. No firma el Abogado Integrante Sr. Herrera no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.



SANTIAGO, veintidós de Septiembre de dos mil seis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a.- En el motivo cuadragésimo séptimo se eliminan los términos e hijos y la oración y la cantidad de UF 100 por cada hijo.

b.- En el mismo considerando cuadragésimo séptimo se sustituye el guarismo 584 por 284.

c.- Se eliminan los motivos sexto y noveno.

d.- Se elimina el considerando repetido como cuadragésimo séptimo desde: Que se accederá al cobro de intereses y hasta donde termina como se encuentra ejecutoriado;

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE.

Primero: Que no es posible acoger las tachas en contra de las testigos Pamela Andrea Jiménez Rojas, Myriam Soto Salgado, Carla Andrea Claeys Mercado y Ana María Vega Medina, ya que las causales invocadas, no resultan suficientemente probadas en autos;

Segundo: Que en relación a los testigos Fémina Guzmán Salaberry y Jorge Montt Alarcón que fueron tachados por las causales 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, tampoco aparecen acreditadas en el expediente, por lo tanto, igualmente, se desecharan; Tercero: Que es un principio de la responsabilidad contractual médica que el facultativo se obligue a prestar sus servicios médicos en forma diligente y cuidadosa, de tal manera que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil incumbe al demandado la prueba de la diligencia o cuidado alegado, atendido a que es él quien ha debido emplearla en su acción;

Cuarto: Que resulta indubitado de autos que entre el médico y el paciente existió un vínculo contractual, el cual no es susceptible de someter a las normas de la responsabilidad extracontractual en lo referido a la prueba, lo cual en otras palabras implica que, el paciente al afirmar haber sido víctima de una mala praxis, de una atención defectuosa o una que califica como no atención, esta aseverando un hecho negativo, correspondiendo inferir de esto que es el médico o facultativo el que deberá probar que sí empleo los medios idóneos a su alcance, para cumplir el cometido encargado;

Quinto: Que en relación al daño moral no resulta posible acceder a que este se pueda hacer extensivo a Francisca Paz, Felipe Alfonso y Victoria de los Ángeles, todos Contreras Pedreros, debido a que, en criterio de esta Corte, no aparece la existencia de un perjuicio que hubiere podido afectar de manera

directa a los ya nombrados, los cuales se encuentran en una relación familiar indirecta al daño producido;

Sexto: Que en la especie, cabe consignar que estamos en presencia de una obligación de resultado, en la medida que el médico ha prometido lograr un determinado análisis sobre un tejido extraído de la paciente destinado este a un estudio citológico, el cual no se pudo realizar, por lo que lo pactado es un determinado fin no materializado, por el extravío de la biopsia.

Por estas consideraciones y atendido lo preceptuado en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

a) que se desechan las tachas deducidas en contra de los testigos Pamela Andrea Jiménez Rojas, Carla Andrea Claeys Mercado y Ana María Vega Medina y Jorge Montt Alarcón;

b) se revoca, la sentencia de fecha treinta de abril de dos mil uno, escrita a fojas 654 y siguientes, en cuanto por ella se da lugar al daño moral de los hijos menores Francisca Paz, Felipe Alfonso y Victoria de los Ángeles, todos Contreras Pedreros, y en su lugar se declara que no ha lugar al daño moral impetrado por los menores Francisca Paz, Felipe Alfonso y Victoria de los Ángeles, todos Contreras Pedreros;

c) Se confirma en lo demás apelado el referido fallo, con declaración: que se condena al demandado Sr. Armando Pinto Reyes a pagar por concepto de daño emergente, por los perjuicios ocasionados a la cedente Myriam Pedreros Rebolledo, a la cesionaria SOCIEDAD AXA SEGURO S S.A., la cantidad UF 102, y por concepto de daño moral, a la misma parte, la cantidad de UF 204. Del mismo modo, el demandado Armando Pinto Reyes deberá pagar a la cesionaria de don Alfonso Contreras Galarce, por concepto de daño material la cantidad de UF

45 y por daño moral la cantidad de UF 80.

d) que las sumas ordenadas pagar en el fallo que se revisa, se devengarán desde que se encuentre ejecutoriada la presente sentencia;

e) que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese y devuélvase con sus anexos.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Nelson Pozo Silva.

Nº 5515-2001.-

No firma el Ministro señor Valderrama, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sres. Jorge Dahm Oyarzun, Manuel Valderrama Rebolledo y el Abogado Integrante Sr. Nelson Pozo Silva.