

# Aspectos escogidos de la responsabilidad médica en lo público y lo privado

Carlos Pizarro Wilson (Director)

Clemente Charme y José Tomás Céspedes (Coordinadores)

ACADEMIA DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

2025

## ÍNDICE

<b>I. Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>II. La responsabilidad civil por negligencia médica en el ámbito público.....</b>	<b>5</b>
a) Falta de servicio .....	5
b) Deber de informar .....	11
c) Pérdida de oportunidad.....	17
<b>III. Responsabilidad médica en el ámbito privado .....</b>	<b>23</b>
a) Culpa médica y lex artis.....	23
b) Obligación de medios o de resultado .....	29
<b>Bibliografía .....</b>	<b>33</b>
<b>IV. Jurisprudencia utilizada .....</b>	<b>33</b>

El presente informe fue elaborado por los miembros del proyecto “La responsabilidad civil médica” de la Academia de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Sus integrantes son los siguientes:

Agustina Martínez

Alejandra Valdivia

Anahí Díaz

Ignacio de la Huerta

Isaac Veli

Javiera Crema

Javiera Peña

Joaquín Galaz

Gonzalo Maturana

Macarena Egger

María Jesús Avilés

Martina Pérez

Matías Prieto

Natalia Muñoz

Pablo Martín

Pablo Rothery

Rodrigo Cortés

## I. INTRODUCCIÓN

Bajo el auspicio de la Academia de Derecho civil, dirigida por el Profesor Iñigo de la Maza Gazmuri, el Grupo dirigido por el profesor Carlos Pizarro escogió como tema de investigación en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la problemática relativa a la responsabilidad civil derivada de accidente por negligencias médicas.

Tal como ha sido demostrado en forma extensa, uno de los problemas más relevantes en el ámbito de la responsabilidad médica refiere a cuáles son las normas que gobiernan los casos que permiten alcanzar una indemnización de perjuicios. Para llevar a cabo la tarea de analizar la jurisprudencia, hemos determinado necesario distinguir entre la responsabilidad civil médica derivada por actos negligentes en el ámbito privado y, de otra parte, aquellos que tienen lugar en órganos públicos sanitarios.

Esta decisión metodológica se basa en la distinta normativa que gobierna los casos de negligencias médicas en el ámbito privado y en aquel público. Mientras, en el privado se sigue recurriendo al viejo Código Civil y a la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual, sin perjuicio de tratarse de unos de los terrenos predilectos de la opción de concurrencia civil a favor de la víctima unida en contrato con el causante del daño, en el ámbito público, existe una muy profusa legislación y normativa para los casos de negligencias médicas, pues aparte de la ley GES 19.966, puede resultar aplicable la Ley de bases generales del Estado y otras normativas especiales que complejizan la redacción de las demandas judiciales.

En el ámbito privado, uno de los problemas específicos y más recurrentes refiere al viejo problema denominado el cúmulo u opción de responsabilidad civil, hoy conocido como el problema de la concurrencia de responsabilidad civil o concurso de estatutos de responsabilidad civil. Se trata del supuesto donde media un vínculo contractual entre el centro médico, la clínica o el prestador de servicios médicos institucional y/o el médico y el paciente, a quien se le causa un daño. Dada la existencia del contrato lo usual debiera ser que la indemnización quede gobernada por las normas contractuales, en específico, los artículos 1545 y siguientes del Código Civil. Empero desde antiguo se ha planteado que dado el hecho indiscutido que se satisface también el supuesto de responsabilidad extracontractual, podría otorgarse a la víctima el favor de optar por esta rama de la responsabilidad, prescindiendo de las reglas contractuales. Como es obvio, dicha opción sólo puede tener sentido si el estatuto extracontractual favoreciera o fuere más ventajoso para el paciente en comparación al régimen contractual.

Tratándose del ámbito público sanitario, el factor de imputación es la falta de servicio, que puede imputarse al servicio de salud respectivo u otro órgano sanitario

público o incluso el propio Estado representado por el Consejo de Defensa del Estado, Municipalidades, Corporación públicas u otros actores del terreno público donde se lleve a cabo el acto médico.

La distinción entre uno u otro estatuto no es baladí. Lo cierto es que la responsabilidad civil intentada contra establecimientos privados de salud ha generado problemáticas diversas a aquellas que se visualizan en el caso de órganos públicos.

De ahí que el presente informe, en un intento por lograr sistematizar el estudio de los aspectos que han generado mayor interés en la doctrina y en los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema de Justicia desde el año 2017 a la actualidad, abre sus puertas distinguiendo ambos supuestos.

Por un lado, respecto de la responsabilidad civil perseguida contra establecimientos públicos de salud serán analizados (1) la determinación de responsabilidad civil como un supuesto de falta de servicio; (2) el deber de informar y (3) la procedencia de la pérdida de la posibilidad como partida indemnizatoria.

Por otro lado, respecto de la responsabilidad civil perseguida en contra de establecimientos privados de salud, serán revisados (1) la determinación del estándar de diligencia que recae a hombros de profesionales médicos; (2) de mano a ello, la delimitación de la culpa a través de la *lex artis* médica; y (3) la evaluación de la obligación de profesionales médicos como una de medios o de resultados.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL ÁMBITO PÚBLICO

### a) Falta de servicio

En materia de responsabilidad médica de servicios y órganos públicos, rige la ley 19.966 en cuyo título III se regula la responsabilidad en materia sanitaria. El criterio de atribución de responsabilidad es el de “falta de servicio”.

Previa a la entrada en vigencia de esta ley, que estableció un régimen de garantías de salud, nuestros tribunales solían aplicar la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes, regulada en el artículo 2320 del Código Civil para hacer responsable al hospital o en general la disciplina de la responsabilidad extracontractual. La ley 19.966, en su artículo 38 inciso primero, establece: “[l]os órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio”. Es decir, al tratarse de la responsabilidad de Órganos de la Administración del Estado, el régimen de responsabilidad se funda en la falta de servicio para todos los casos en que el establecimiento hospitalario o de salud dependa de un Servicio de Salud.

Nuestra Corte Suprema en una sentencia del año 2023 señaló lo siguiente:

*“La responsabilidad del Estado en materia sanitaria se genera por la existencia de falta de servicio, factor de imputación que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente”<sup>1</sup>.*

Si bien la ley es bastante clara y la Corte Suprema es conteste en requerir la falta de servicio como requisito para la existencia de responsabilidad de los hospitales bajo dependencia de los servicios de salud, la ley no establece que se debe entender por “falta de servicio”.

Diversos fallos de nuestro máximo tribunal han establecido las hipótesis en que se configura esta. Así en un fallo del año 2018, en su considerando décimo señaló:

*“(…) tal como esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente, la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación con la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello no concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema, Rol N° 14262-2022.

*irregular o tardíamente, operando, así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria (...)*<sup>2</sup>.

En el mismo sentido, un fallo del año 2020 estableció:

*“(...) la falta de servicio se produce cuando no hay funcionamiento del servicio o cuando el funcionamiento es tardío o deficiente y supuesto que esa acción u omisión defectuosa ha provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata (...)”*<sup>3</sup>.

Ambos fallos reconocen que existen tres hipótesis de falta de servicio. La primera es aquella en que no existió funcionamiento del servicio, la segunda, aquella en que existió un funcionamiento, pero este fue deficiente o imperfecto y, por último, cuando estamos frente a un servicio tardío. Establecer la existencia o no de una eventual falta de servicio es una cuestión de derecho, por lo que las cortes superiores lo pueden conocer por medio de un recurso de casación en el fondo, dado que se trata de una calificación jurídica al igual que la culpa en cualquier imputación a la responsabilidad de personas jurídicas. Así lo establece una sentencia de septiembre de 2018, que al mismo tiempo, expresa que la causalidad también es una cuestión de calificación jurídica.

*“(...) la determinación de la existencia de la falta de servicio y la relación de causalidad es una cuestión de calificación jurídica que, si bien supone la ponderación de circunstancias fácticas, no por ello adquiere tal carácter”*<sup>4</sup>.

La falta de servicio es una cuestión de calificación jurídica y consiste en el no funcionamiento o la existencia de este de forma tardía o deficiente. Un interesante razonamiento fue el realizado por la Corte Suprema en un fallo de noviembre de 2022:

*“SEXTO: En este contexto, cabe consignar que la falta de servicio corresponde a toda acción u omisión de la administración que genere daños para el administrado y en que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. Frente a ello se pretende restringir la responsabilidad exigiendo un patrón de comparación adicional de normalidad, para situar la apreciación del factor de imputabilidad en concreto y no en abstracto, para lo cual se acude a dos*

---

<sup>2</sup> CS, Rol N° 826-2018.

<sup>3</sup> Corte Suprema, Rol 16.362-2018. En esta misma línea CS, rol 14.262-2022: “La responsabilidad del Estado en materia sanitaria se genera por la existencia de falta de servicio, factor de imputación que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.”

<sup>4</sup> Corte Suprema, Rol N° 826-2018.

*factores diversos. Por una parte se adopta el criterio de normalidad del sistema, que sólo exige probar que el daño es producto de la actuación de la Administración, a la que cabe demostrar las causales de exclusión producto de su obrar normal o exento de reproche y, además, que el daño sufrido por el particular se encuentra comprendido en el que debe soportar normalmente una persona que viva en sociedad, puesto que la administración no se ha apartado de un comportamiento apropiado, mediano o estándar. Por otro lado, se invoca la noción de falla o falta de servicio, constituida simplemente como un defecto objetivo en el obrar, exenta de aspectos subjetivos, tales como equivocación, desacierto, incorrección, etc. Desde tal perspectiva, aparece con nitidez que una ponderación objetiva y abstracta de la falla resulta determinante, puesto que la visión restrictiva de la responsabilidad siempre buscará estar a la situación precisa, sin atender a las motivaciones que excedan tal contexto. En cambio, la apreciación objetiva pondera las condiciones en que debió prestarse el servicio y las compara con aquellas en que efectivamente se hizo, dados los criterios de cuidado, confianza, tutela y garantía que pesan sobre el Estado Administrador, servicio que debe ser examinado, entonces, no sólo en sus causas próximas o inmediatas si no en todas aquellas que condujeron a la producción del daño. Así las cosas, ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que el servicio no atendió adecuadamente un requerimiento por no contar con las condiciones técnicas o humanas necesarias; sin embargo, corresponde ponderar si, en un servicio público moderno, es factible que esas condiciones estén disponibles para que este actúe correctamente, aspecto que importará decidir si es o no factible prescindir de ellas. Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía. El sólo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio de la Administración; por otro lado, si ésta actuó se comparará su proceder con el exigido a un servicio moderno, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar”<sup>5</sup>.*

El fallo define la falta de servicio de una forma dual, en cuanto la entiende como un desapego a la normalidad, de cómo debe prestarse el servicio o mediante un ejercicio comparativo objetivo. Si bien acá se plantea en esos términos, el fallo indica que habría dos formas, no es más que una forma distinta de expresar la misma idea. El servicio debe apegarse a un comportamiento deseable que puede estar determinado por un examen de normalidad, que es lo esperable del ciudadano frente

---

<sup>5</sup> Corte Suprema, Rol N° 85.608-2021.

al servicio o cómo se construye de manera usual el patrón de la culpa atendido que un sujeto, en este caso el servicio, debe comportarse de una manera determinada de acuerdo a las circunstancias.

Se indica en la sentencia que toda acción u omisión que genere un daño al administrado, sin importar el tipo de falla del servicio, si se aparta de la normalidad constituiría una falta de servicio. Luego expresa que en caso de no actuar o hacerlo de manera tardía, se verificaría la falta de servicio. En cambio, en caso de haber actuado, es necesario comparar la actuación que se realizó con la que debió haberse realizado para poder determinar la existencia o no de falta de servicio. En suma, el ejercicio de análisis comparativo ya sea por la vía de la normalidad o con la creación de un comportamiento abstracto deseado y exigible sólo procede para el caso que haya un actuar del servicio.

El siguiente caso, fallado por la Corte de Apelaciones de Temuco, refiere que la recurrente concurrió al SAMU Base del Hospital de Angol, pues había iniciado el trabajo de parto de su hija de 28 semanas de gestación y durante el procedimiento los médicos tratantes determinaron que la complejidad del caso ameritaba el traslado de la paciente al hospital regional de Temuco para un tratamiento adecuado. Sin embargo, esta atención se entregó de forma tardía pues la paciente no tenía un convenio de previsión de salud con el prestador DIPRECA, lo que impidió el traslado antes del nacimiento de su hija. Con posterioridad al nacimiento, se remitió nuevamente para su traslado debido a las complejidades que presentaba la recién nacida, para lo cual se solicitó un vehículo el cual tardó en llegar y, cuando llegó, este no contaba con las condiciones necesarias para el transporte. Todas estas demoras terminaron provocando la muerte de la recién nacida.

El fallo a propósito de la noción de falta de servicio estimó:

*“DECIMO CUARTO: Que, respecto a la falta de servicio, es sabido, que esta se produce: a) si los órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, b) si su actuación es tardía, o c) si ellos funcionan defectuosamente; y en cada una de dichas hipótesis siempre que se cause perjuicio a los usuarios o destinatarios del respectivo servicio público. Quien accione en ese plano, además de invocar en la demanda la “falta de servicio” -por la concurrencia de una o más de estas tres hipótesis idóneas para configurarla- que sirve de fundamento a la correspondiente acción indemnizatoria, debe acreditar en el juicio la falta de servicio que postula y que ella constituye la causa del daño que dice haber experimentado. En consecuencia, existe una correspondencia de causa a efecto entre la falta de servicio en que incurrió la demandada y el hecho dañoso. La falta de servicio es un instituto que recibe aplicación respecto a la responsabilidad del Estado por su actividad sanitaria, lo cual incluye no solo actuaciones médicas (negligencia médica propiamente tal) o*

*actos de los servicios de salud u hospitales, sino que de forma amplia a todos los organismos públicos que, conformidad a la ley, tengan funciones relacionadas con la promoción y rehabilitación de la salud. Esta falta de servicio, al igual que en el régimen general, se verifica cuando el organismo no obró debiendo hacerlo, o lo hizo en forma tardía o defectuosa”<sup>6</sup>.*

En términos generales puede indicarse que el fallo es más bien descriptivo, pero recoge la idea asentada en cuanto cómo debe entenderse la noción de servicio. De manera análoga la Corte Suprema, rol N° 21.599-2017, citó un fallo del año 2013 de la misma Corte en que se sostuvo:

*“La falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.”<sup>7</sup>*

Así, también, lo entendió la Corte Suprema en causa rol N° 1.220-2006, al señalar:

*“Para que concurra falta de servicio es menester que exista una obligación legalmente consagrada, respecto de determinado órgano de la Administración, de prestar alguno concreto y específico. Entonces, la responsabilidad operará cuando el servicio a que por ley esté obligado no se preste, se cumpla en forma tardía o de manera insuficiente, y luego exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación, o cumplimiento tardío o inadecuado, y el daño producido”<sup>8</sup>*

Y agrega:

*“Si bien el legislador no definió lo que debe entenderse por falta de servicio, para la doctrina y la jurisprudencia esta se configura cada vez que un servicio no funciona, no obstante la normativa legal le impone el deber de hacerlo, o lo hace en forma tardía o deficiente y, a raíz de ello, se causa un daño a terceros. Al respecto, resulta útil tener presente que los dos primeros incisos del artículo 38 de la Ley N°19.966 establecen que: Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.*

---

<sup>6</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N°1.705-2022.

<sup>7</sup> Corte Suprema, rol 9.554-2012.

<sup>8</sup> Corte Suprema, Rol 1.220-2006

*“DECIMO QUINTO: Que de todo lo anterior, se puede afirmar, que el no traslado oportuno de la paciente a un centro asistencial de mayor complejidad como lo es el Hospital de Temuco, habiendo sido recomendado por quienes realizaron su tratamiento y manejo, razonablemente redujo la chance de sobrevivida de la hija de los demandantes, misma que falleció luego de recién nacida; aspecto que se condice con el reporte de problemas netamente administrativos y que implicaron cuestionamientos respecto al sistema de salud al que pertenecían los recurrentes, aspecto que no puede ser justificante para un retardo en la prestación solicitada y determinada como necesaria por el cuerpo médico tratante. Asimismo, resulta relevante que la ambulancia solicitada primeramente para el traslado de la madre, no llegó y que la tardía llegada de aquella al Hospital de Angol, esta vez para el traslado de la recién nacida, no contaba con la implementación necesaria, debiendo ser reemplazada por un móvil avanzado. Conforme a lo anterior, y como lo han indicado los facultativos que atendieron a la recurrente, si el traslado hubiese sido oportuno a un centro dotado de los recursos necesarios para atender el parto, la recién nacida hubiera tenido una mejor probabilidad de vida. Además, resulta relevante establecer que los diversos partícipes en la red de salud, no pudieron lograr una adecuada coordinación que permitiera otorgar una oportuna y eficaz atención a la recurrente. Por su parte, en audiencia especial decretada en la causa el Director del Hospital de Angol reconoce que no existen protocolos de traslado del paciente recién nacido de obstetricia y de traslado a un centro de mayor complejidad. Así las cosas, se puede concluir que efectivamente existe responsabilidad del Sub Centro Despachador SAMU Angol y de la Base SAMU dependientes del Servicio de Salud Araucanía Norte, quienes no actuaron oportunamente y no generaron las coordinaciones necesarias para proveer de una ambulancia que permitiera el traslado de la madre al momento de ser requerido, con las consecuencias que este actuar trajo consigo. De esta forma, se puede establecer que se dan los presupuestos para imputar a la demandada una falta de servicio y la necesaria causalidad entre esta inacción entre el traslado de la madre y la acción tardía respecto del de la hija, que finalmente fallece y el resultado recién referido”<sup>9</sup>.*

No solo basta la configuración de una falta de servicio, sino que es necesaria la correspondencia de causa-efecto entre dicha falta y el daño. Esto es bastante obvio,

---

<sup>9</sup> Corte Suprema, Rol 85.608-2021.

pues en realidad se está aludiendo a la causalidad más que a una cuestión asociada a la imputación subjetiva.

*b) Deber de informar*

El deber de informar en materia de responsabilidad médica adquiere una especial relevancia. En palabras del profesor Enrique Barros, “[l]as relaciones del médico u hospital con el paciente están regidas por el principio de que no se puede realizar una intervención quirúrgica o aplicar un tratamiento riesgoso o particularmente doloroso sin el consentimiento ilustrado y libre del interesado”<sup>10</sup>. Este deber de información busca satisfacer el principio de autodeterminación, tanto del paciente como de su familia. El principio de autodeterminación en materia médica cuenta con regulación legal. El artículo 14 de la ley 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, se refiere al consentimiento informado<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Barros Bourie, Enrique (2020), segunda edición, p. 733.

<sup>11</sup> Artículo 14.- Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.

Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10.

En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio.

Por regla general, este proceso se efectuará en forma verbal, pero deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del artículo 10. Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse.

El consentimiento informado del paciente para recibir prestaciones de salud digital se podrá otorgar en forma verbal, caso en el cual el prestador institucional e individual respectivo deberá registrar la aceptación o rechazo de la atención de salud mediante una declaración escrita en formato papel o firmado a través de un sistema electrónico que garantice su autenticidad de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 19.799, dejándose registro en la ficha clínica de los resguardos adoptados para asegurar el derecho de información de la persona.

Sin perjuicio de las facultades de los padres o del representante legal para otorgar el consentimiento en materia de salud en representación de los menores de edad competentes, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser oído respecto de los tratamientos que se le aplican y a optar entre las alternativas que éstos otorguen, según la situación lo permita, tomando en consideración su edad, madurez, desarrollo mental y su estado afectivo y psicológico. Deberá dejarse constancia de que el niño, niña o adolescente ha sido informado y se le ha oído.

Con todo, no se requerirá autorización de los progenitores o de quien ostente el cuidado personal y/o patria potestad de mayores de 14 años, cuando se trate de la toma de exámenes PCR (Reacción

Un fallo de nuestra Corte Suprema se refiere a lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de California en el caso “Salgo versus Stanford” para establecer lo que se debe entender por consentimiento informado:

*“5.- En el caso “Salgo versus Stanford”, la Cámara de Apelaciones de California desarrolla, por primera vez la teoría del “informed consent”, que se ha traducido como “consentimiento informado”, determinándose que el médico viola sus deberes al no entregar los antecedentes verídicos, adecuados y suficientes, que le permitan al paciente manifestar un consentimiento fundado inteligente. En un conjunto de pronunciamientos la justicia estadounidense añadirá mayores exigencias sustantivas a la información proporcionada por el equipo médico y al consentimiento del paciente (ver Fernández, obra citada pág. 159 y siguientes) (...)”<sup>12</sup>.*

De lo señalado por la ley y el fallo recién citado, el consentimiento debe ser ejercido de forma libre, voluntaria, expresa e informada. Lo anterior se realiza entregando antecedentes suficientes, adecuados y verídicos por parte del personal médico al paciente o sus familiares.

El siguiente caso conocido por nuestra Corte Suprema se refiere a una demanda de responsabilidad extracontractual en contra del Servicio de Salud de Chiloé por negligencia en la atención. Dicha negligencia tuvo como consecuencia la pérdida de su segundo hijo y una histerectomía que la dejó estéril. Lo anterior se debió a los malos tratos recibidos por el médico y la matrona, por lo que la demandante decidió irse del lugar. Lo relevante es que previo a retirarse del lugar, firmó un formulario de hoja de consentimiento informado en el cual señaló que no autorizaba la intervención y/o procedimiento de “hospitalización-cesárea”.

El fallo indicó:

*“6°.- En el caso concreto, para configurar la responsabilidad que se viene expresado, se hace necesario en primer lugar, determinar si el consentimiento informado suscrito por la actora el 29 de noviembre de 2013 y que significó que no fuese hospitalizada ese día, cumple los requisitos legales para tener el mérito tal. De acuerdo a lo razonado en la sentencia de casación y que se*

---

en Cadena de la Polimerasa) realizada por personal de salud, en cualquier establecimiento de salud autorizado o en el contexto del programa de Búsqueda de Casos Activos, y que es parte de la estrategia nacional de testeo, trazabilidad y aislamiento del Estado, bastando para ello el consentimiento del niño, niña o adolescente.

En el caso de una investigación científica biomédica en el ser humano y sus aplicaciones clínicas, la negativa de un niño, niña o adolescente a participar o continuar en ella debe ser respetada. Si ya ha sido iniciada, se le debe informar de los riesgos de retirarse anticipadamente de ella.

<sup>12</sup> Corte Suprema Rol N°95.034-2020.

*entiende reproducido en la presente decisión, se explicó que la referida institución, solo procede en la medida que la información que se haya entregado sea íntegra, suficiente, oportuna y comprensible para el paciente y/o interlocutor, no en términos genéricos sino que, para el caso concreto, de manera que aquella debe ser lo más ajustado al procedimiento y/o intervención que aquel haya de rechazar, conociendo con certeza los efectos de su decisión, desde que, como también se dijo, la relación de médico paciente, por regla general se encuentra en una asimetría en desmedro del enfermo, por lo tanto, la utilización de formularios o términos generales, tal como ocurrió en la especie, no pueden en caso alguno comprender la institución de la que se viene hablando, porque ello significaría traicionar el ejercicio de la dignidad y autonomías de las personas en materia de salud. 7º.- Así entonces, se comparte lo razonado por el Tribunal a quo, en cuanto a que “no existiendo antecedentes probatorios, que permitan acreditar que el médico de turno Ariel Roizman entregó la información suficiente y adecuada a la paciente, sobre la real gravedad de su estado de salud y los riesgos reales de no aceptar la hospitalización indicada por el médico tratante el día 29 de noviembre del año 2013; dicha omisión constituye no sólo una actuación deficiente, sino también una infracción normativa al derecho de información del paciente consagrado en la Ley N° 20.584, que en el caso concreto resulta calificable como una falta de servicio”<sup>13</sup>.*

En dicha sentencia, la Corte Suprema establece lo ya señalado respecto a que la información para otorgar el consentimiento debe ser íntegra, suficiente, oportuna y comprensible para el paciente o sus familiares, pero también agrega que debe ser entregada para el caso concreto y no en términos generales. No es posible cumplir con el deber de información entregando una hoja genérica sobre el procedimiento a realizar. También es relevante el considerando duodécimo de la sentencia que acogió la casación en el fondo, porque establece lo siguiente:

*“Duodécimo: Que, del mérito de la normativa y doctrina transcrita, se colige que el paciente para ejercer la autonomía de su voluntad, mediante un consentimiento informado, exige que el médico le proporcione una información que debe ser suficiente, oportuna, adecuada y comprensible y veraz, en resumen, entendible para él y/o familiar o tutor a la que va dirigida la misma (SCS Rol N°5.396-2014). Puesto que solo en esas condiciones, es posible que ejerza el citado derecho de forma adecuada y con conocimiento de causa. La información en concreto que se exige al médico, apunta a conocer*

---

<sup>13</sup> Corte Suprema Rol N° 123.647-2022.

*por parte del paciente, su estado de salud, diagnóstico, alternativas de tratamiento, riesgos, pronóstico y proceso previsible del posoperatorio, debiendo ser expuesto de manera tal que, sean comprensible para su interlocutor”<sup>14</sup>.*

Un fallo de fecha 1 de junio de 2020 establece la extensión del “consentimiento informado”. El demandante recurrente señaló en su recurso que al demandado se le imputa no haber informado la posibilidad de presentar necrosis. El demandado señaló que la necrosis no es un riesgo que reúne los requisitos para ser incluida en el documento de “consentimiento informado”, por lo que no podría imputarse el hecho de no haber sido informado. La demandada alega que lo que se debe informar son aquellos riesgos más graves, frecuentes, usuales o esperados y no aquellos que son poco frecuentes, como la necrosis.

La Corte resolvió lo siguiente:

*“9º) Que en lo que concierne al segundo capítulo del recurso de invalidación del fallo atacado y como más arriba se expreso, se hace consistir en que se habrían infringido las mismas disposiciones legales antes expresadas al imputarse al demandado recurrente no haber informado a la paciente la posibilidad de presentar necrosis, lo que estima el recurrente que no puede constituir una infracción al deber de informar, por no ser tal consecuencia grave o frecuente, o lo usual o esperado, careciendo por tanto de la entidad suficiente para agregarla en el documento denominado “consentimiento informado”; por lo que al no existir el hecho ilícito que se imputa, no resultan aplicables las normas sobre responsabilidad extracontractual del Estado y las relativas a la responsabilidad aquiliana, y que por el contrario, las mismas normas deberían ser aplicadas para el rechazo de la demanda; 10º) Que es un hecho asentado en el proceso –como se expresó en los fundamentos que anteceden- que el demandado recurrente de casación no informó a la demandante, “en forma oportuna y comprensible, el riesgo de sufrir necrosis y la pérdida de la areola y pezón de alguna de sus mamas”. Ahora bien, y aun cuando se asumiera que no es deber del médico informar de todo riesgo –del momento que el art. 4º de la ley 20.584 solo impone al médico el deber de informar “de los riesgos que ello (la intervención) puede representar”-, sino solo de aquellos de mayor frecuencia o gravedad, es preciso indicar asimismo que la infrecuencia o falta de gravedad de dicho riesgo es una cuestión que debió ser acreditada por el demandado, lo que sin embargo no se dio por justificado por los sentenciadores del fondo. Luego, siendo un hecho*

---

<sup>14</sup> Ibid.

*del proceso que no se informó del peligro antes señalado a la paciente y actora, y habiéndose producido aquel, deviene en inconcusos que el demandado incurrió en una infracción a lo que dispone el citado art.4º de la Ley N°20.584, del momento que dicha disposición le imponía la obligación de hacerlo, sin haber demostrado en contrario que tal riesgo carecía de gravedad o no era frecuente, privando a la paciente de la información necesaria para ponderar y decidir someterse o no a la intervención, de lo que sigue que –contrariamente a lo sostenido en el recurso– el demandado sí incurrió en un ilícito civil. Así las cosas, no concurren en la sentencia los errores de derecho en que se sustenta el segundo motivo de casación substanciado por el recurrente, procede igualmente que sea desestimado por este capítulo”<sup>15</sup>.*

Finalmente, y a mayor abundamiento, el siguiente fallo refiere a la especificidad que debe contener la información. No se puede pretender que el paciente obtenga el consentimiento informado por el solo hecho de señalarle los eventuales procedimientos que podrían seguir ni tampoco señalando “riesgos inherentes a dichos procedimientos”. Es necesario que se otorgue información específica que permita comprender a un no experto sobre el procedimiento y sus riesgos.

*“Cuarto: Que la obligación que pesaba sobre la Administración, en este caso, era la de realizar la intervención quirúrgica que fue ofrecida a la demandante. La sentencia de primera instancia hizo referencia al consentimiento informado. Esta Corte no puede menos que indicar, en este punto, que, dada la trascendencia de la intervención solicitada, el consentimiento informado debió ser claro y suficiente, en el sentido de explicitar inequívocamente que la intervención a la que se sometería la demandante era aquella más eficaz a sus intereses, esto es, una esterilización lo más segura posible. Sin embargo, el instrumento mencionado incorporó una opción, al señalar que: “Autorizamos al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Castro, para utilizar el método técnicamente adecuado (pomeroy, laparoscopia, o sus variantes) aceptando los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica”. Lo que se viene diciendo deja en evidencia la imposibilidad de esperar que una persona sin conocimiento médico tenga real comprensión de las implicancias de aquella información. Por lo demás el método “técnicamente adecuado” es aquél que cumple con las finalidades que buscó la actora, esto es, una esterilización con los más altos grados de seguridad dentro de las opciones existentes. Por ello, el mencionado*

---

<sup>15</sup> Corte Suprema Rol N° 29.094-2019.

*consentimiento no cumple con el deber que le asiste a la Administración en este caso, contenido en el artículo 14 de la Ley 20.584, que señala: “Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16. Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10”. Nada más alejado de la claridad y suficiencia cuando en un documento se establecen múltiples opciones por la utilización de términos como “sus variantes”. La administración no puede ampararse en una equívoca información para dar por entregado un servicio que no fue solicitado. Siendo esta una acción imputable a la administración por la que pretende ampararse en la entrega de un servicio y no de otro. Por lo demás, y como se señaló en la sentencia de casación, en el protocolo de la operación se indica que se realizó la operación que precisamente se le había informado a la demandante -Salpingectomía Bilateral- y no la realizada -ligadura de trompas-, que es menos eficaz, arrojando como resultado que la actora quedó nuevamente embarazada. Existiendo, así, una incoherencia total entre la operación realizada, la operación que se señala en el protocolo y el equívoco consentimiento informado, no es posible sino señalar que el Estado ha faltado gravemente al deber que le asiste en entregar un servicio efectivo y que, por lo demás, representa una preocupación del Estado Chile plasmado en la “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer”, cuyo artículo 12 señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”. Una intervención llevada adelante prescindiendo de la especial situación de la mujer solicitante, en cuyo procedimiento existe una completa e inexcusable contradicción entre los distintos documentos que obran en el proceso, y la que la sentencia de primera instancia no percibe, y que derivó a un nuevo embarazo, implica incumplir el objetivo buscado, y constituye, a todas luces, falta de servicio del Estado. No se trata, entonces, que la ligadura de trompas sea aquella operación incluida en las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad del Ministerio de*

*Salud (2008), sino de cuál fue la efectivamente informada, la realizada y la consignada en el protocolo de operación”<sup>16</sup>.*

*c) Pérdida de oportunidad*

Uno de los requisitos del daño en materia de responsabilidad civil es su certeza, pero siguiendo la doctrina y jurisprudencia francesa, en los últimos años se ha incorporado la denominada “pérdida de chance” o “pérdida de oportunidad”. El profesor Corral señala que, “[l]a jurisprudencia chilena parece proclive a importar el concepto. En un caso de error de diagnóstico de un cáncer que impidió a la víctima someterse a un tratamiento que le podría haber alargado la vida, la Corte de Valparaíso accedió a la demanda calificando el daño como la pérdida de una oportunidad y sobre ese fundamento concedió indemnización a sus familiares (...)”<sup>17</sup>.

En materia de responsabilidad médica adquiere gran importancia, “[c]on frecuencia la pregunta relevante en materia de causalidad no se refiere a si el daño corporal fue un resultado cierto e inequívoco de la negligencia médica, sino a si en razón de esa negligencia el paciente perdió una oportunidad de sanarse”<sup>18</sup>.

Un primer caso incide en los siguientes hechos. BT se sometió a un parto en el Hospital Santiago Oriente Luis Tisné Brousse el día 19 de Abril de 2007, sufriendo complicaciones durante los últimos 15 minutos de parto lo que llevo al equipo médico a realizar la maniobra Kristeller (ya erradicada a la fecha del parto), provocando una rotura uterina de 15 centímetros y una asfixia que tuvo más de 5 minutos sin oxígeno a la recién nacido, provocando daño cerebral orgánico grave en la menor. En cuanto al fondo del asunto y la razón por la que se demandó, la falta de servicio, la Corte Suprema la acepta en base a que el Hospital de manera evidente realizó una maniobra que no está recomendada clínicamente, todo esto durante el evento en que se produjo el “expulsado retenido”, dicha maniobra no es recomendada precisamente porque podría provocar rupturas uterinas cómo sucedió en el caso, por tanto, la Corte concluye que hubo un quebrantamiento de la lex artis y asentó la falta de servicio. En lo que importa a esta sección, la Corte se refiere a la pérdida de posibilidad como daño. Lo define como la pérdida de una chance que se pudo tener, si no hubiese ocurrido la intervención que provoco el daño o que aumento la posibilidad de este, alejándose de la idea de que es el daño mismo

---

<sup>16</sup> Corte Suprema, Rol N° 132.045-2020.

<sup>17</sup> Corral, página 136-137.

<sup>18</sup> Barros, segunda edición, página 740.

provocado lo que se busca indemnizar, sino que aquello que se perdió de ganancia o de supervivencia producto del perjuicio ocasionado y establece:

*“En efecto, la omisión de una atención, diagnóstico y tratamiento oportuno sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, la paciente habría tenido la opción de que no la afectara una rotura uterina y, en consecuencia, es probable que la recién nacida no hubiese nacido asfixiada, chance de la que fue privada por la actuación negligente de la demandada”. “21° Que, respecto de la pérdida de la chance o pérdida de oportunidad, la doctrina extranjera ha referido que: "Enseñaba Cazeaux que 'entre lo actual y lo futuro, lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, hay zonas limítrofes o zonas grises, como las llama la doctrina', y tal es el caso de la 'chance'. El mismo autor añadía: 'Se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir, que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades" (Félix Trigo Represas, "Pérdida de chance". Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008. Pág. 25). Entre nosotros se ha sostenido que: "La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado", destacando enseguida que se trata del caso de "una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien 'aleatorio' que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un documento, lesionó al postulante, etcétera). La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja" (Mauricio Tapia Rodríguez, "Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?", en "Estudios de Derecho Civil VII". Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2011. Fabián Elorriaga*

de Bonis (Coordinador). *Legal Publishing Chile*, pág. 650). Asimismo, se ha reseñado: "Las chances por las chances no se indemnizan. Estas deben representar para el demandado la posibilidad de estar mejor. No es la privación de una chance en sí lo que la hace indemnizable, sino la concatenación de ésta a un resultado eventualmente más beneficioso para la víctima. Lo que se sanciona con la pérdida de chance no es el hecho de que la víctima no haya podido optar, elegir, escoger, decidir (un análisis como ese sería incompleto); antes bien, la pérdida de la chance se hace indemnizable sólo cuando las chances representan para la víctima de su privación una probabilidad de quedar en mejores condiciones, sea porque se podría obtener algo mejor o mayor, sea porque se suprime un riesgo existente [...] En pocas palabras, no es el derecho a optar lo que se indemniza, sino el derecho a optar por algo mejor" (Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi. "Responsabilidad Civil por pérdida de la oportunidad". *Editorial Jurídica de Chile*, Santiago, 2014, pág. 267). En términos que son directamente aplicables al caso concreto, se ha sostenido que: "En cuanto a la pérdida de chance de supervivencia, Chabas ha dicho que, 'cuando el paciente pierde, por ejemplo, una chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte, es la eliminación de un simple potencial de chances..., la pérdida de una chance se caracteriza por el álea intrínseca al perjuicio; lo que estaba en juego aparecía afectado por un álea..., el álea está en la base; es un elemento constitutivo de lo que está en juego. El perjuicio, de hecho, no es la pérdida de la vida, sino la pérdida de las chances que le quedaban cuando el médico intervino' [...] El perjuicio no es la vida, sino la pérdida de la chance que le quedaba de continuar viviendo, cuando intervino el médico" (Félix Trigo Represas, *op. cit.* Pág. 191 y 192). 22° Que, en el caso concreto, el vínculo de causalidad (...) la circunstancia de privarla de una oportunidad de que esa asfixia de cinco minutos que trajo como consecuencia su daño cerebral, no se hubiese producido. En efecto, la omisión de una atención, diagnóstico y tratamiento oportuno sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, la paciente habría tenido la opción de que no la afectara una rotura uterina y, en consecuencia, es probable que la recién nacida no hubiese nacido asfixiada, chance de la que fue privada por la actuación negligente de la demandada. Tal chance, tenía la actora de estos autos, quien demanda en calidad de víctima directa, pues demanda su propio daño, el que experimentó por las condiciones en que se llevó a cabo el nacimiento de su hija y por las consecuencias que la afectarán a ella y a la criatura toda su vida. 24° (...) Asentado lo anterior, en lo que se refiere a la regulación del monto de la indemnización a cuyo pago será condenado el Hospital demandado, cabe destacar que, como se ha dicho, la

*"doctrina en este sentido es unánime. La oportunidad es lo que se debe indemnizar y no lo que estaba en juego. Si es que se debe reparar la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, '(...) el juez no puede condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiera realmente matado al enfermo'. Por eso se ha dicho que la indemnización o el valor es parcial, pues nunca debe ser igual a la ventaja esperada o a la pérdida sufrida" (Ríos Erazo y Silva Goñi, op. cit. Pág. 268).<sup>25°</sup> Que, atendido a que como se señaló, la falta de servicio no privó de la vida a la recién nacida, sino que, de la opción de haber nacido con una condición médica diferente, es decir, sin tener, que padecer toda su vida los efectos de una hipoxia prenatal, lo que obligará permanentemente a su madre a estar pendiente de su rehabilitación"<sup>19</sup>.*

El caso en cuestión es sintomático de los dilemas que enfrenta esta partida de daño. En los hechos se practicó una maniobra indebida, que causó ruptura uterina y una asfixia de la víctima directa. Se entendió, sin embargo, que se presentaba un problema de chance o de posibilidades, lo que no parece razonable. Acá se incurrió en culpa médica, la ejecución de un acto negligente consistente en una maniobra obsoleta que trajo como consecuencia un riesgo conocido para esa praxis. De qué manera podría entenderse que aquí hubo una pérdida de posibilidad, si el acto negligente causó un daño físico que trajo como resultado la asfixia de la neonata. No es que debamos situarnos en la hipótesis si eso no se hubiere llevado a cabo no habría el resultado y se perdió la posibilidad de que no ocurra. Es un error plantearlo de esa manera. Acá existe un hecho causal culpable de un daño indemnizable. Distinta es la situación en que una persona recibe un diagnóstico errado y un tratamiento por ende inadecuado que impidió uno que fuere oportuno y que podría haber desembocado en un mejor resultado o una mayor sobrevivencia. Ahí si se presenta una pérdida de posibilidad, pues la evolución de la enfermedad habría sido diversa. Así se retrata en el siguiente caso.

El siguiente caso, respecto de la pérdida de chance u oportunidad, destaca en dos puntos. Versa sobre un caso en que la actora concurrió por los controles rutinarios dentro de los cuales debía recibir los resultados de una mamografía, situación que la corte desarrolla debiese hacerse por medio de un médico, pero, que ante la ausencia fueron entregados por la matrona BZ, quien describió los mismos como un "BIRADS 1" que significa sin hallazgos patológicos, cuando la misma constaba de un "BIRADS 5" correspondiente a un cáncer de mama. Se acreditó que hubo dos oportunidades más en controles para entregar un correcto diagnóstico. Cuestión que le ocasionó

---

<sup>19</sup> Corte Suprema Rol N° 11.761-2017.

gastos que superan los \$500.000 a la demandante junto con un comienzo tardío en su tratamiento contra el cáncer.

En lo relativo a la pérdida de oportunidad, en primer lugar, se refiere al error de diagnóstico como un daño por la pérdida de evitar que la gravedad del cáncer siguiera extendiéndose. En segundo lugar, es necesario que la víctima haya tenido oportunidad de obtener el bien “aleatorio” que se alega, es decir, la posibilidad de que un diagnóstico correcto la habría ayudado a obtener un tratamiento que hubiese evitado la extensión del cáncer.

*“4° Que el hecho anterior, imputable a culpa de la demandada, constituyó la causa directa del retraso en el correcto diagnóstico de la actora que, a su vez, le impidió acceder a un oportuno tratamiento y motivó que ella debiera someterse una serie de procedimientos y prestaciones médicas que, de haberse pesquisado la enfermedad con anterioridad, habrían sido distintos. En otras palabras, si bien el cáncer que aquejaba a la actora ya estaba presente con anterioridad y su pronóstico era incierto, se le privó de la chance de evitar que su gravedad se siguiera extendiendo y de tratarlo de manera acertada, adecuada y – quizás – eficaz, obligándola a incurrir en gastos producto de prestaciones médicas cuya necesidad, en caso de un diagnóstico previo, habría sido evaluada de manera diferente. Al respecto, se ha sostenido que "La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado", destacando enseguida que se trata del caso de "una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien 'aleatorio' que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un documento, lesionó al postulante, etcétera). La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja" (Mauricio Tapia Rodríguez, Pérdida de una chance: un perjuicio indemnizable en Chile, en Estudios de Derecho Civil VII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Vina del Mar, 2011. Fabián Elorriaga de*

*Bonis (Coordinador). Legal Publishing Chile, pá g. 650). 5º Que, en este orden de ideas, estos sentenciadores han llegado al convencimiento de que, como consecuencia de un hecho imputable a la culpa de la demandada, a la actora se le privó de la oportunidad de acceder a un diagnóstico oportuno que le permitiera iniciar inmediatamente el tratamiento de su cáncer de mama y, posiblemente, sobrellevar dicha patología en condiciones y con resultados distintos, pérdida que corresponde sea indemnizada en la cantidad que se dirá en lo resolutive y que estos sentenciadores fijan de manera prudencial, conjuntamente con el valor las prestaciones y procedimientos médicos a que ella debió someterse con posterioridad y cuya necesidad habría sido reevaluada, si se hubiera contado oportunamente con la información correcta”<sup>20</sup>.*

---

<sup>20</sup> Corte Suprema, Rol N°35.721-2017.

### III. RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL ÁMBITO PRIVADO

#### a) *Culpa médica y lex artis*

El modelo de responsabilidad que sigue nuestro Código Civil es uno en que se responde del daño causado por la culpa o negligencia del demandado. Así lo establecen los artículos 1437, 2284, 2314 y 2329 del Código, por lo que se trata del modelo general y supletorio de nuestro ordenamiento jurídico, y salvo regla expresa (como los casos de culpa objetiva o la existencia de alguna presunción) uno de los elementos a probar es la culpa. En este sentido, el profesor Enrique Barros señala que los médicos responden por culpa, ya que se trata de un caso de aplicación de la culpa civil y, por tanto, responden por su negligencia de acuerdo a las reglas generales<sup>21</sup>.

La Corte Suprema en relación a la culpa ha señalado:

*“Considerando tercero: Que, la culpa consiste en la falta de diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho. Cómo radica esencialmente en la previsibilidad del resultado, será posible atribuir culpa al agente que no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o cuando, a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar. Sobre ello esta Corte ya ha señalado que “La capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para ó desempeñar determinados oficios o profesiones. (Rol 5.849-2009)”<sup>22</sup>.*

Nuestro máximo tribunal no solo define la culpa, sino que señala como es posible atribuir la misma, esto es, no previendo los resultados o cuando fueron previstos por el victimario y confió de forma imprudente en su posibilidad de evitarlos. Asimismo, establece que dicha capacidad para prever los daños se debe realizar en abstracto, pero teniendo presente las circunstancias del mismo sujeto<sup>23</sup>.

Otro fallo interesante establece que el actuar del médico debe ceñirse a la *lex artis* y también se refiere, pormenorizadamente, a la presunción de la culpa por el incumplimiento.

*“QUINTO: Que de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede se observa que los sentenciadores han efectuado una correcta aplicación de la*

---

<sup>21</sup> Barros (2020), p. 720.

<sup>22</sup> Corte Suprema, Rol N° 58.365-2021.

<sup>23</sup> En dicho sentido, Barros segunda edición, página 89 y siguientes.

*normativa atinente al caso que se trata. En efecto, cabe recordar que la responsabilidad del profesional médico se circunscribe a la disposición de sus capacidades bajo un estándar general de diligencia, quedando sujeta al empleo de la lex artis, esto es, un actuar con apego a las normas técnicas y reglas de su profesión para intentar un resultado que busca lograr la sanación del paciente. Y en este caso no se encuentra asentado que la demandada incurriera en culpa médica al emitir un diagnóstico preliminar, esto es, que no se comportara como lo habría hecho un médico competente y con similar formación profesional en las mismas circunstancias, de modo que los sentenciadores resolvieron acertadamente al desestimar la demanda de indemnización de perjuicios”. “CUARTO: Que tocante a los aspectos probatorios, como la culpa contractual se presume del incumplimiento, lo que debe probarse para destruir esta presunción es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido, o bien la concurrencia del caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad (artículo 1547 del Código Civil). Por consiguiente, al acreedor sólo le basta acreditar la existencia de la obligación contractual porque al afirmar el incumplimiento coloca al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente, bajo amenaza de ser declarado responsable”<sup>24</sup>.*

Si la culpa se define como la inobservancia del debido cuidado, surge la interrogante sobre la forma de determinar el cuidado debido. No se puede exigir el mismo cuidado debido a un profesional, como lo es un médico en el área de la salud que a una persona cualquiera. Existen tres grandes formas de determinación del cuidado debido: la ley, los usos normativos y el estándar genérico de la persona diligente<sup>25</sup>.

En materia médica tiene como estándar de conducta el uso normativo, esto es, *“aquellas reglas reconocidas espontáneamente como expresión de un buen comportamiento y de aquello que usualmente se tiene por debido y que se expresan en expectativas de seguridad dentro de cada tipo de actividad”*<sup>26</sup>. Así, al médico se le exige prestar sus servicios de conformidad a la lex artis<sup>27</sup>.

Un primer fallo del 29 de enero de 2018 de nuestra Corte Suprema señala la responsabilidad de los médicos se circunscribe a la lex artis y otorga un concepto de esta:

---

<sup>24</sup> Corte Suprema, Rol N° 31469-2019.

<sup>25</sup> Barros, segunda edición, página 104.

<sup>26</sup> Ibid, segunda edición, página 110.

<sup>27</sup> Ibid, segunda edición, página 722.

*“Considerando quinto: Que de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede se observa que los sentenciadores han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata. En efecto, cabe recordar que la responsabilidad del profesional médico se circunscribe a la disposición de sus capacidades bajo un estándar general de diligencia, quedando sujeta al empleo de la *lex artis*, esto es, un actuar con apego a las normas técnicas y reglas de su profesión para intentar un resultado que busca lograr la sanación del paciente. Y en este caso no se encuentra asentado que la demandada incurriera en culpa médica al emitir un diagnóstico preliminar, esto es, que no se comportara como lo habría hecho un médico competente y con similar formación profesional en las mismas circunstancias, de modo que los sentenciadores resolvieron acertadamente al desestimar la demanda de indemnización de perjuicios”<sup>28</sup>.*

Un fallo de 15 de abril de 2019 demuestra el razonamiento de la Corte para establecer o no la existencia de culpa y utiliza la *lex artis* en este sentido. Se trata de un caso en que el 13 de enero de 2015, don Claudio Silva Calderón sufrió un accidente de trabajo. Luego de una intervención quirúrgica para ajustar su rodilla izquierda en el Hospital Regional de Iquique, fue trasladado a la Mutual de Seguridad. Tras diversos exámenes, fue atendido por el médico Víctor Barraza Labbé y posteriormente evaluado por el traumatólogo Daniel Talma Menses. El día 19 de enero, ingresó de urgencia a la Mutual de Seguridad de Santiago, atendido por el médico Hugo Álvarez Martínez, quien detectó “Aumento de volumen algo tenso en la pierna. Disminución de temperatura del pie. Mal llene capilar. No palpo pulso pedio, ni tibial posterior. Pie en equino, aumento de volumen de tobillo. Dolor palpación tendón de Aquiles. No es posible determinar indemnidad por dolor”. Dicho cuadro se agudizó y provocó la pérdida de la extremidad inferior izquierda del demandante.

La Corte resolvió lo siguiente en su sentencia de reemplazo:

*“QUINTO: Que la acción u omisión culposa constituye un comportamiento inadecuado, un error de conducta que supone entonces descuido, imprudencia o negligencia cuando no se hace lo que se debería haber hecho. En términos amplios, la culpa es la falta de diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho. Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar. La esencia de la culpa radica en la previsibilidad del resultado típico. La capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos*

---

<sup>28</sup> Corte Suprema, Rol N° 31.469-2019.

*individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la sociedad para desempeñar determinados oficios o profesiones. SEXTO: Que en el ámbito de la responsabilidad profesional, en particular de la médica, se debe tener presente que el deber del médico es poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un estándar general de diligencia. Al médico se le exige la destreza, la dedicación y el cuidado que definen a un buen profesional según las reglas de prácticas correctas. Por eso, las buenas prácticas tienen especial valor en materia médica, de modo que el demandante puede dar por establecida la culpa profesional probando que ellas fueron incumplidas. (Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. “ ” Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Pág.672)”. Así se dice que las acciones de salud deben ser desarrolladas conforme a la *lex artis* médica, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de análisis, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un facultativo médico promedio, que se eleva cuando se está ante especialista, puesto que en este caso se le evalúa como tal. El reconocimiento de estas particularidades es lo que ha llevado a acuñar la expresión *lex artis ad-hoc*, como criterio valorativo para calibrar o comparar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico. Se trata de la ley del arte reconociendo las especificidades, las particularidades y considerando las circunstancias de tiempo y lugar del caso. En síntesis, se evalúa la acción médica desde la perspectiva de la formación y preparación básica común del profesional, pero según su especialidad y la mayor o menor urgencia de la acción de salud, además de su naturaleza, para determinar el mínimo exigible. Se debe tener también presente la ejecución de la actuación y el resultado obtenido, esto es el aspecto concreto de la prestación, como la experiencia y capacitación del médico, así también la infraestructura disponible para ejecutar la acción de salud concreta, la que se analizará sobre la base de un comportamiento esperable de un facultativo médico o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso particular. Con esta precisión, se conjugan la ponderación de la responsabilidad en abstracto y en concreto. (CS 28 de enero de 2011, rol 5849-2009). SÉPTIMO: Que como se ha expresado, la culpa constituye un elemento esencial para que un médico quede obligado a indemnizar al paciente y esta puede darse a través de distintas formas: negligencia, impericia, imprudencia, inobservancia de los reglamentos, o error. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Desde el punto de vista del derecho -y como elemento o forma de culpa- es la falta de diligencia*

*debida o del cuidado necesario en un acto jurí dico o en un hecho humano: “La negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse” (Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XX, Bibliografía Omega, Buenos Aires, Argentina, página 193). La expresión negligencia médica proviene del latín “negligo”: descuido y “nec-lego”: dejo pasar; con lo cual se llega a conceptualizarla como el descuido, emisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una emisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Corresponde a la forma pasiva de la imprudencia y comprende el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño. El fundamento de la incriminación en imprudencia y negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible. La impericia es conceptualizada como la falta de pericia y esta se entiende como “sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte”. En lo relativo a las acciones de salud se puede decir que impericia proviene del latín in: privativo, sin; y perita: pericia. Es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. La impericia se sanciona por la falta de conocimiento, lo cual deslinda en la imprudencia por la falta de previsibilidad del resultado. Se reprime no la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de emprender acciones para las cuales el médico se sabía incapaz o se debida saber incapaz y realiza un procedimiento en el que no tiene e ignora las destrezas necesarias para practicarlos o teniendo tales aptitudes no las emplea adecuadamente. La imprudencia es otra de las formas que puede asumir la culpa y se la entiende como realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones. La prudencia debe ser una de las virtudes medicas necesarias, pues es esencial que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado. En sentido estricto se identifica con el conocimiento práctico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores o conductas, conjugándose la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina, para la cual no se pueden tomar riesgos. Los requisitos de la imprudencia, según el profesor Raúl Sepúlveda Olivares, se construyen sobre la base de determinar la ausencia de prudencia: a) Falta de atención. El profesional actúa con*

*ligereza, sin la cautela que aconseja la experiencia; b) Falta de previsión. Existe ausencia de planificación o estudio racional para determinar los eventos posibles que se deben enfrentar y que imponen actuar con cautela. (“De los cuasidelitos penales. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Año 2003, pá g. 35)”<sup>29</sup>.*

Otro caso interesante en que la Corte Suprema hace un análisis sobre la vulneración o no de la *lex artis* se da en un fallo de fecha 4 de diciembre de 2019. La demanda tiene origen en el alta médica que se entrega a un recién nacido y su madre, según la demandante, de manera temeraria. La atención médica tuvo lugar en la clínica Dávila, donde el niño fue dado de alta a las 48 horas de nacer, pero tuvo que reingresar al día siguiente en estado de coma; desarrolló graves consecuencias neurológicas. La demandante alega que se obró con negligencia médica, incumplándose el estándar de conducta exigible conforme a la *lex artis* médica. Lo anterior por cuanto la demandante estimaba que se tenía que detectar y evaluar cualquier situación fuera de lo normal, basándose en la guía de cuidados de los recién nacidos. además, considera el alta médica fue prematura, contra los protocolos para nacimientos por cesárea, y además, que el hipopituitarismo de su hijo pudo haberse detectado en caso de haber mediado una evaluación médica durante la estadía en la clínica. Frente a ello, el tribunal determina que los cambios fisiológicos observados en el recién nacido son normales y que fueron atendidos adecuadamente. También falla que el alta médica no fue entregada de manera prematura, y que la hipoglicemia del niño se debe a causas diversas a la negligencia del equipo médico.

*“7º- (...) Respecto al alta médica decretada a 48 horas del nacimiento, autorizada por el neonatólogo demandado Jose Antonio Gárate, manifiestan los juzgadores que esa conducta no puede ser calificada como un actuar médico negligente, temerario o descuidado, sino como ajustado a lo que prescribe la *lex artis* de la ciencia médica, pues así se procedió después de haber verificado que los exámenes físicos estaban dentro de los parámetros normales y que el niño se encontraba en buenas condiciones de salud, sin que existiera razón que justificara el n dar de alta a la madre y el niño, alta médica que tampoco resulta ser temeraria, negligente o descuidada al tenor del manual de procedimientos para la atención del recién nacido en el período inmediato y puerperio en servicios de obstetricia y ginecología elaborado por el Ministerio de Salud (...) en consecuencia, que no se acreditó algún incumplimiento contractual generador de la responsabilidad demandada por parte de la Clínica Dávila y*

---

<sup>29</sup> Corte Suprema, Rol N° 2.779-2018

*que, por el contrario, se comprobó que brindó todos los cuidados, servicios y atenciones médicas que tanto la madre como su recién nacido requirieron durante su permanencia en dicho recinto asistencial y además, la conducta del personal médico de la demandada y del médico demandado Gárate Díaz fue ajustada a a lo que la lex artis de la ciencia médica prescribe en relación a la situación de autos, en razón de lo cual desestiman las demandas resarcitorias por responsabilidad contractual y, en subsidio, extracontractual...”<sup>11º</sup>- (...) Por último, no se aprecia que el fallo desatienda lo estatuido en los artículos 1698 y 1547 del Código Civil, toda vez que conforme la naturaleza del contrato de prestación de servicios médicos y las obligaciones que de él emanan, se determinó un presupuesto fáctico conforme los antecedentes aportadas por la parte que debía satisfacer la carga que imponen esos preceptos y, sobre esa base, los jueces han podido concluir que la demandada obró según los parámetros que la lex artis médica exigía observar, así como que los severos daños a su salud que padece el hijo de los demandantes obedecen a una causa distinta a la actuación de la clínica y médico demandados (...)”<sup>30</sup>.*

*b) Obligación de medios o de resultado*

Dentro de las clasificaciones que suele hacerse de las obligaciones civiles, se encuentra la de medios o resultado. Es una obligación de medio “aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor”<sup>31</sup> y de resultado, “aquella en la cual el deudor se obliga a proporcionar, en forma directa o inmediata, la satisfacción de un interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado, el cual integra la prestación”<sup>32</sup>.

La importancia de esta clasificación, de acuerdo con el profesor Peñailillo, se encuentra en la presunción de culpa regulada en el artículo 1547 inciso tercero de nuestro Código. En materia contractual, establecido el incumplimiento la culpa se presume, pero el profesor Peñailillo establece que “si la obligación es de medio, y se prueba la diligencia, al probar diligencia el deudor, quedó definitivamente liberado (...) En cambio, si la obligación es de resultado, si el deudor prueba diligencia, es decir, ausencia de culpa, y está establecido que el resultado no se ha producido, es

---

<sup>30</sup> Corte Suprema, Rol N° 6.429-2018

<sup>31</sup> Peñailillo (2003), p. 223.

<sup>32</sup> Peñailillo (2003), p. 223.

decir, que hay incumplimiento, al probar la ausencia de culpa en el derecho chileno no está claro si ello libera al deudor”<sup>33</sup>.

Algunos autores han ido más allá, estableciendo que la culpa carece de relevancia en las obligaciones de resultado y no es relevante la culpa. Por lo que determinar si las obligaciones del contrato médico son de medios o resultados no es menor y así, “[e]ntender la obligación del médico como una de medios o de resultado no es inocuo, pues estimamos determina si nos encontramos frente a una hipótesis de responsabilidad por culpa u objetiva”<sup>34</sup>.

En una primera sentencia de nuestra Corte Suprema se señaló que la obligación era de medios. Se trata de un caso en que la demandante se internó en la Clínica Antofagasta para comenzar el trabajo de parto, con condiciones normales, pero con poca dilatación para un parto normal, por lo que se le administraron medicamentos para provocar una mayor dilatación. No se le pudo practicar una cesárea por falta de personal. El hijo de los actores nació sin signos vitales.

*“SEGUNDO: (...) Lo anterior, por cuanto aun tratándose de una obligación de medios, lo cierto es que en las condiciones en que se desarrollo el trabajo de parto, se esperaba el resultado de un recién nacido vivo con respiración espontánea. De esta manera, si bien en el desarrollo del parto es posible que se presenten problemas, su ocurrencia debe acreditarse por los prestadores de los servicios médicos, sobre quienes recae el peso de la prueba y su entidad debe tal que sirva motivo al resultado, no esperado en la especie. Debieron los demandados, además demostrar que el resultado acaecido se produjo en circunstancias que no les son imputables en el orden de las praxis médica y obstétrica (...)”<sup>35</sup>*

Un segundo fallo, establece que la obligación de un cirujano dentista era de medios.

*“2.- Que, ciertamente, **las obligaciones asumidas por el demandado corresponden a las denominadas “de medios”,** que imponen al deudor una exigencia distinta a si la obligación fuera de resultado”. La principal distinción entre una u otra radica en las expectativas que el derecho cautela a quienes hacen el encargo, puesto que en la obligación de medios el deber profesional consiste en aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no se asume el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte, lo que sí es propio de la*

---

<sup>33</sup> Peñailillo (2003), p. 223.

<sup>34</sup> Pizarro (2018).

<sup>35</sup> Corte Suprema, Rol 17.119-2021.

*obligación de resultado, caso en el cual el profesional se obliga a otorgar al cliente el beneficio preciso que éste pretende obtener. No obstante, sea una obligación de medios o de resultado, el hecho generador de la responsabilidad es el incumplimiento, el que una vez producido hará posible la indemnización, en la medida que se reúnan copulativamente los requisitos que la hacen procedente de acuerdo a las reglas generales; esto es, que se compruebe la existencia de un perjuicio en el acreedor y la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; que la infracción sea imputable al deudor, en grado de culpa o dolo; que no concorra una causal de exención de responsabilidad del deudor; que el deudor haya sido constituido en mora; y, en fin, que el demandante haya cumplido por su parte, si es bilateral el contrato”<sup>36</sup>.*

Luego, en su considerando cuarto se refiere a la presunción de culpa y que no admite excepciones, ni aún tratándose de obligaciones de medios.

*“4.- Que tocante a los aspectos probatorios, como la culpa contractual se presume del incumplimiento, lo que debe probarse para destruir esta presunción es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido, o bien la concurrencia del caso fortuito que le exonera igualmente de responsabilidad (artículo 1547 del Código Civil). Por consiguiente, al acreedor solo le basta acreditar la existencia de la obligación contractual porque al afirmar el incumplimiento coloca al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente, bajo amenaza de ser declarado responsable. **Esa regla general es aplicable también en el contexto de la responsabilidad médica, ya sea se trate de obligaciones de medios o de resultado. El principio no admite excepciones en relación a la naturaleza de la obligación**, explicando la doctrina que ya sea una obligación de resultado o de medio, al acreedor le bastará establecer su existencia; es el deudor que pretende liberarse de responsabilidad quien deberá probar el caso fortuito o que empleó la debida diligencia o cuidado, a menos que la ley expresamente ponga la prueba de la culpa a cargo del acreedor. (Alessandri Rodríguez, Arturo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, p. 54, nota 2 de la p. 53, citado en la sentencia recaída en el rol N° 5.849-2009 de esta Corte). En el mismo sentido, el profesor Daniel Penabazillo Arevalo manifiesta que “en la obligación de medio, si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar*

---

<sup>36</sup> Corte Suprema, Rol N° 58.365-2021.

que fue diligente, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar que un resultado esperado no se haya producido). En la obligación de resultado, si el acreedor alega que el resultado no se produjo (que el deudor incumplió) y el deudor alega que el resultado se produjo (que cumplió), es el deudor el que debe probar que el resultado se produjo, en los términos en los que se convino, porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de obtener el resultado”. En suma, “en ambos casos es el deudor quien tiene el peso de la prueba sólo que el contenido de la prueba es distinto”. Y añade: “No tése que esas conclusiones se refieren al cumplimiento o incumplimiento (al llamado hecho generador de la responsabilidad). Capítulo aparte es el relativo a la imputabilidad, es decir, a la existencia y prueba de la culpa como elemento de la responsabilidad (alternativo del dolo). Lo que ocurre es que en la obligación de medio este elemento viene a identificarse con el incumplimiento”. Sobre ello el profesor Penñailillo afirma que de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, “la conclusión es que la distinción entre obligación de medio y de resultado no tiene conflicto con la citada regla probatoria de culpa: en ambas, sea de medio o de resultado, la culpa se presume, y quien alegue diligencia (el acreedor) debe probarlo. Sólo queda una diferencia de consecuencia final: si la obligación es de medio, y se prueba la diligencia, al probar la diligencia eliminó la culpa y junto con ello probó el cumplimiento. En cambio si la obligación es de resultado, si el deudor prueba diligencia, es decir, ausencia de culpa, y está establecido que el resultado no se ha producido, es decir, que hay incumplimiento, al probar la ausencia de culpa en el derecho chileno no está claro si ello libera al deudor”. (Las Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Ed. Jurídica, 2003, págs. 228 y 229)”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Ibid.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. Barros Bourie, Enrique (2020) Tratado de responsabilidad Extracontractual, Santiago, editorial jurídica de Chile, 2ª edición.
2. Corral Talciani, Hernan (2013) Lecciones de Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Thomson Reuters, 2ª edición.
3. Peñailillo Arévalo, Daniel (2003) Las obligaciones, Santiago, editorial jurídica de Chile.
4. Pizarro Wilson, Carlos (2018) Responsabilidad civil médica, Santiago, Thomson Reuters.

## **IV. JURISPRUDENCIA UTILIZADA**

1. “Concha/Servicio de Salud Araucanía Norte” (2023): Corte de Apelaciones de Temuco, 16 de junio de 2023; Rol N°1.705-2022.
2. “Mariana Eliana López Silva con Servicio de Salud de Concepción” (2023): Corte Suprema, 17 de marzo de 2023; Rol N°14.262-2022.
3. “Sáez Urra Marisa Celinda y Otro con Secretaria Reg. Ministerial de Salud” (2018): Corte Suprema, 3 de septiembre de 2018; Rol N°826-2018.
4. “Arenas Araujo Patricio con Servicio de Salud Metropolitano Central” (2020): Corte Suprema, 28 de enero de 2020, Rol N°16.362-2018.
5. “Muñoz Saavedra Jéssica y Otros con Municipalidad de Putaendo y Otros” (2013): Corte Suprema, 10 de junio de 2012, Rol N°9.554-2012.
6. “Gómez Santelices Juan Pablo con I. Municipalidad de Concepción” (2006): Corte Suprema, 6 de junio de 2006, Rol N°1.220-2006.
7. “Nicole Anays Altamirano Cornejo con Servicio de Salud Metropolitano Sur y Otros” (2022): Corte Suprema, 28 de noviembre de 2022, Rol N°85.608-2021.
8. “Rene Lopetegui Carraco Director del Servicio de Salud Araucanía Sur con Celestino Córdova Transito” (2020): Corte Suprema, 24 de agosto de 2020, Rol N°95.034-2020.
9. “Peranchiguay con Servicio de Salud de Chiloé” (2023): Corte Suprema, 25 de julio de 2023, Rol N°123.647-2022.
10. “Franzineti Cabrera Yazmin con Hospital Clínico de la Fuerza Aérea” (2020); Corte Suprema, 1 de junio de 2020, Rol N°29.094-2019.

11. “Ruiz Torres Gloria con Servicio de Salud del Reloncavi” (2022): Corte Suprema, 14 de noviembre de 2022, Rol N°132.045-2020.
12. “Tordoya Falcon Blanca Lourdes con Hospital Santiago Oriente Doctor Luis Tisne Brousse (y otros)” (2018): Corte Suprema, 12 de julio de 2018, Rol N°11.761-2017.
13. “Quispe con Padilla (O)” (2023): Corte Suprema, 29 de junio de 2023, Rol N°58.365-2021.
14. “Sanhueza / Isapre Colmena Golden Cross S.A.” (2019) Corte Suprema, 5 de diciembre de 2019, Rol N°31.469-2019.
15. “Boados Hidalgo Marcos con Herrera Hoyos Carlos (O)” (2023): Corte Suprema, 17 de julio de 2023, Rol N°17.119-2021.
16. “Claudio Silva Calderón con Mutual de Seguridad Cámara Chilena de Construcción (O)” (2019): Corte Suprema, 15 de abril de 2019, Rol N°2.779-2018.
17. “Mendez Dabdub Nataha Clotilde con Corporación Municipal de Salud” (2018): Corte Suprema, 29 de junio de 2018, Rol N°35.721-2017.
18. “Muñoz López Maria y Otros Con Clínica Dávila y Servicios Médicos S A-Garate Diaz Jose. (O)” (2019): Corte Suprema, 4 de diciembre de 2019, Rol N°6.429-2018.