Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad médica. Deber de información. Necesidad que su infracción cause daño.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 210
Año LXIX
Julio-Diciembre 2001
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad médica. Deber de información. Necesidad que su infracción cause daño.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. RESPONSABILIDAD MEDICA. DEBER DE INFORMACION. NECESIDAD QUE SU INFRACCION CAUSE DAÑO

DOCTRINA. La violación de una obligación de información que recae sobre un médico no puede ser sancionada sino en cuanto de ello resulta un perjuicio cuya existencia es constatada soberanamente por los jueces del fondo. Corte de Casación francesa, Sentencia de la Primera Cámara Civil de 13 de noviembre 2002, dos sentencias.

COMENTARIO. Como otras veces lo hemos hecho en esta sección, hemos tomado el núcleo central de dos sentencias de la Corte de Casación francesa, porque recaen sobre una cuestión que tiende a hacerse común entre nosotros, que, como es natural, llegamos siempre en los problemas jurídicos y en sus soluciones, algo tarde y copiando lo que se dice en otras partes.

Se trata esta vez del deber de información al paciente que pesa sobre los médicos y no porque ese deber les sea exclusivo. El deber de información es general a todo contratante y en especial en la etapa de negociación o precontractual (sobre ello, nos remitimos a nuestro comentario a sentencia de Corte de Concepción 5 de junio 1997, en Revista Chilena de Derecho, vol. 25, Nº 1, págs. 205 y sgtes. Adde. M. Fabre-Magnan, "De l´obligation d´information dans les contrats. Essai d´une théorie", París, 1992; J. Ghestin, Traité de droit civil. La formation du contrat, 3ª. Edic. Nº 593 y sgtes., París, 1993; y el t. XLIII de los Traveaux de l´ Association Henri Capitant sobre "La bonne foi",

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad médica. Deber de información. Necesidad que su infracción cause daño.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

págs. 25 a 193, París, 1992; María Paz García Rubio, La responsabilidad precontractual en el derecho español, págs. 44 y sgtes., Madrid, 1991), como una manifestación del principio más amplio de la buena fe. Hay además contratos en los que ese deber es particularmente exigido por ser parte en ellos un profesional que enfrenta a un no profesional, como ocurre con abogados, notarios, corredores de comercio, aseguradores, etc.

Pero en el caso del médico la obligación de informar al paciente ha tenido un particular desarrollo, porque dice relación con el ejercicio de una profesión que toca uno de los aspectos más sensibles de la persona, como es su salud y aun su vida. De allí que, nacida modestamente como un medio para acentuar la responsabilidad profesional del médico, incluso si no se constataba culpa suya en el resultado dañino, es considerada hoy como uno de los derechos fundamentales del paciente. En Francia fue la jurisprudencia la que la introdujo en el contrato médico, luego de una sentencia clásica de la Corte de Casación de 28 de enero de 1942 (Req. 28 enero 1942, D. 1942.63) y una ley reciente de 4 de marzo de 2002 sobre los derechos de los pacientes la consagra legislativamente (sobre la información médica, Olivier Dupuy, "L´information médicale: information du patient et information sur le patient", en Les Etudes Hospitalières, 2002). Otro tanto acontece en España en que la información médica es un derecho del paciente y una obligación del médico, tanto en la medicina pública como en la privada (Art. 10.15 y 10.6 Ley General de Sanidad. Para la doctrina, Galán Cortés, El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitarios, Madrid, 1997, y Responsabilidad médica y consentimiento informado, Madrid, 2000; Pelayo, La intervención jurídica de la actividad médica: el consentimiento informado, Madrid, 1997; Juanes Peces, "El deber médico de información como fuente de responsabilidad", Rev. J. C. 3, 1995, págs. 132 y sgtes., etc.). En Italia el deber de información tiene un marcado reconocimiento jurisprudencial (por ej. Cass. 8 septiembre 1985, N. 4394, en Giur. It. 1987, I, 11,1136 nota Romano; Cass. 25 julio 1994, N. 10014, en Nuova Giur. Civ. Comm. 11995, I, 937, nota G. Ferrando, "Chirurgia estetica, consenso informato del paziente e responsabilità del medico; Paradiso, Il dovere del medico di informare il paziente. Consenso contrattuale e diritti della persona", en AA.VV., La responsabilità medica, Milan 1982, 139). Y sólo se trata de ejemplos pues la cuestión es hoy en día de común reconocimiento y aparece también el proyecto de ley sobre derechos de los pacientes que se tramita en nuestro país.

Pero esa obligación debe ser esgrimida por parte del paciente en forma razonable y teniendo en cuenta también la finalidad que con ella se persigue. El

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad médica. Deber de información. Necesidad que su infracción cause daño.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

abuso de las acciones por responsabilidad profesional hace que en algunos países la jurisprudencia reaccione y vuelva las cosas a sus justos límites.

Esto es lo que ha ocurrido en las dos especies citadas resueltas por la Corte de Casación en Francia. En efecto, lo que en ellas se resuelve es que no basta con esgrimir un supuesto incumplimiento de la obligación de información del médico al paciente, puesto que aunque existiere, si él no tiene consecuencias dañosas, no dará lugar a indemnización alguna. No se ha establecido el deber de información sino con objetos definidos. La información debe ser clara, leal y apropiada. El art. 1111-1 del Código de Salud Pública en Francia, prescribe: "Toda persona tiene el derecho de ser informada sobre su estado de salud. Esta información se refiere a las diversas investigaciones, tratamientos o acciones de prevención que le son propuestas, su utilidad, su eventual urgencia, sus consecuencias, los riesgos frecuentes o graves normalmente previsibles que ellos tienen, así como las otras soluciones posibles y sobre sus consecuencias previsibles en caso de negativa". Se trata entonces de que el paciente pueda evaluar los riesgos y decidir si acepta o no el tratamiento propuesto. Claro está que también sobre el paciente pesa el deber de informar exactamente al médico, pues él debe cooperar con éste y, por tanto, darle a conocer cuanto el médico le exija sobre su salud y observar las prescripciones que se le hagan.

De este modo esa información tiene una finalidad que es la de permitir el consentimiento o decisión del paciente con todos los elementos de juicio, pues él es el dueño de su futuro y no el médico.

De aquí que, si la falta de información no se traduce entonces en la pérdida de ninguna situación jurídica para el paciente, es decir, si ella no resulta en consecuencias dañinas, como privar por ejemplo al enfermo de un tratamiento diverso y tal vez más adecuado, o bien de negarse al tratamiento sufrido, durante el cual se realizó el riesgo que presentaba y al que el paciente no se habría sometido de haberlo sabido, la infracción del deber de información no puede dar lugar a reparación alguna.

Esto es lo que deciden los jueces de la Corte de Casación francesa en dos sentencias recientes. Las dos no parecen decir nada nuevo, pues exigir la existencia de un daño para una acción indemnizatoria es una cuestión de simple lógica. Pero el estado de la responsabilidad médica en algunos países ha llegado a tales exageraciones, que bastaba invocar la falta de cumplimiento del deber de información para entender que por ello se causaba un daño. Hay quienes han defendido la existencia en ese caso de lo que llaman "daño de falta de preparación" (M. Penneau, nota en D. 1999.46), porque la falta de información puede llevar

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad médica. Deber de información. Necesidad que su infracción cause daño.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al paciente a no tomar las medidas del caso para enfrentar el riesgo que puede producir el tratamiento (preparar, por ejemplo, su trabajo futuro, sus relaciones económicas, etc...) y otros sostienen que habría siempre un daño moral inherente a la falta de información (S. Porchy, "Lien Causal, préjudices reparables et non respect de la volonté du patient", D. 1998, Chron. 379). Se trata, a nuestro juicio, de excesos evidentes, porque el deseo de proteger a las víctimas no puede llevar hasta convertir la infracción de un deber de información en un daño por sí mismo. Esos excesos llevan a convertir la infracción del deber de información en un medio de sanción al médico bajo el pretexto de reparación de un daño que realmente no existe. Y eso es lo que evitan las dos sentencias referidas.

En uno de los casos, se trataba de la ablación de un nódulo en la glándula tiroides y que, luego de la operación, se tradujo en complicaciones excepcionales, por razones no conocidas y que produjeron lesión a un nervio recurrente; pero sin que hubiese existido ninguna negligencia médica en la operación. La víctima sostuvo en su demanda que no se le había advertido de los riesgos de la operación. Pero la Corte de Apelaciones desestimó la demanda, resolviendo que el paciente no había demostrado que, en caso de haber sido informado, se habría negado a la operación, más aún si la prueba pericial demostró que la intervención quirúrgica era absolutamente necesaria debido al peligro inherente que presentaba la presencia del nódulo. Y esa decisión es la que es aprobada por la Corte de Casación, señalando la doctrina que hemos trascrito al inicio.

En el segundo caso, el paciente sufría una peritonitis y por ello debió practicarse una coloscopía por un gastroenterólogo y durante ella sufrió una perforación intestinal, sin que haya existido negligencia o mala práctica del médico. Ante la demanda del paciente por falta de información, la Corte de Casación repite la solución: no está demostrada la existencia de un daño consiguiente a la falta de información.

La Corte de Concepción en sentencia de 13 de noviembre de 2001 (autos rol civil 273-2000) había resuelto que, no obstante no haber existido ninguna infracción del médico demandado a lex artis, se le condenaba de todas formas a indemnizar daños por haber faltado a su deber de información y consejo. Y que la demanda no puede prosperar fundada en el incumplimiento de obligaciones originadas en la operación o intervención quirúrgica de la actora o en el no haberla intervenido para tratar la afección conjunta ósea denominada "espondiolistesis"; pero que, sin embargo, no es posible extender las conclusiones precedentes a la obligación de consejo y diagnóstico que pesaba sobre el doctor XXX, ya que dentro del deber de consejo está incorporado el deber de advertir

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 1. Responsabilidad médica. Deber de información. Necesidad que su infracción cause daño.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los riesgos del tratamiento o intervención que sugiere el profesional médico y que al no haber cumplido esta obligación, el médico era responsable porque la víctima se formó la convicción que quedaría sana. Pero no existía en el caso prueba alguna sobre el hecho que, debidamente informada, la paciente no se habría sometido a la intervención que se le practicó. Esta no logró sanar a la paciente, la que deberá volver a intervenirse. Sin embargo, acertadamente la Excma. Corte Suprema invalidó esa sentencia el 20 de noviembre de 2002 (autos rol civil 4837-01), desde que la paciente no demandó por infracción al deber de informar, sino por la supuesta culpa médica al no lograr éxito en la intervención.

En ese caso también se estaba frente a la invocación de la infracción al deber de informar; pero sin que existiese prueba alguna del daño que daría lugar a la reparación demandada, desde que la demanda decía relación con el perjuicio consistente en una supuesta mala práctica y por ende, sin relación causal alguna con el deber de información.

2. PRESCRIPCION EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. MOMENTO DE INICIO DEL COMPUTO. ART. 2.332 DEL CODIGO CIVIL. PERPETRACION DEL ACTO. DISTINCION ENTRE HECHO ILICITO Y DAÑO. DAÑOS CONTINUADOS

Doctrina. La acción de responsabilidad civil del Estado no está liberada del instituto de la prescripción extintiva. El hecho de que esta responsabilidad se rija por las normas del derecho público no obsta a que las acciones conducentes a la reparación del daño moral causado a familiares de las víctimas de una detención y desaparición de una persona ocurrida en 1973, puedan extinguirse por prescripción merced a las normas pertinentes que en esta materia consulta el Código Civil. La prescripción es una institución de orden público y su fundamento es la utilidad social de orden y tranquilidad. De allí que la imprescriptibilidad de una acción o derecho sea excepcional y requiera de norma expresa, caso que no ocurre para las acciones referidas de responsabilidad del Estado, más aún si se tiene en cuenta el preciso mandato que impartió el artículo 2.497 del Código Civil, acerca de que sus reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado. La regla del artículo 2.332 declara que las acciones mediante las cuales se persigue la obligación de indemnizar el daño inferido a otro con dolo o culpa, prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del acto. Infringe esa regla la sentencia que declara que el