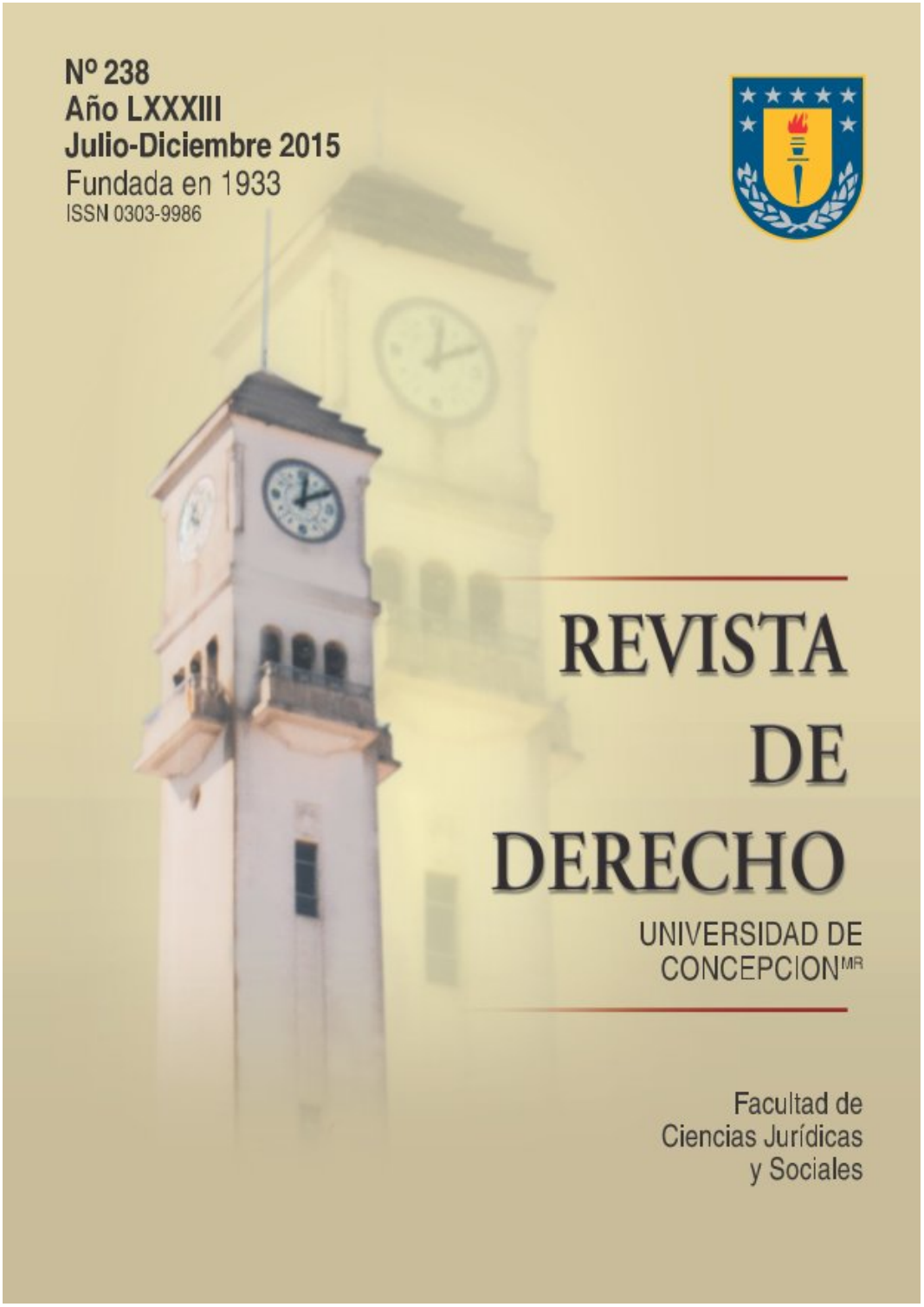
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

REVISTA DE DERECHO 238 (julio - diciembre) 2015: 173-206 ISSN 0303-9986

LA LEX ARTIS *MÉDICA EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA*

MEDICAL LEX ARTIS *IN DOCTRINE AND JURISPRUDENCE*

ALEJANDRA LÓPEZ FIGUEROA*
Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de los Andes
Santiago - Chile

RESUMEN

El presente trabajo pretende delimitar el concepto y contenido de la *lex artis* médica como elemento fundamental del factor de imputación de la conducta del médico. Su contenido viene dado por las prácticas generalmente aceptadas y actuales de la medicina y por patrones éticos. Luego, analiza su prueba tanto en sede contractual como extracontractual y particularmente sobre la aplicación del artículo 1547 inc. 3º del Código Civil a las obligaciones contractuales de medios del médico.

Palabras clave: Lex artis, consentimiento informado, obligaciones de medio, obligaciones de resultado, culpa médica.

ABSTRACT

This paper aims to delimit the concept and content of medical *lex artis*, as a fundamental factor to make a medical doctor liable. To sum up, its content is not

* Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad de los Andes, Santiago, Chile. Correo electrónico: arlopez@miuandes.cl. Artículo recibido el 16 de octubre de 2015 y aceptado para su publicación el 7 de diciembre de 2015.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

only given by generally accepted medical practices, but also by ethical parameters. In addition, this paper focuses on its proof explaining the singularities in both contractual and non-contractual civil liability, especially regarding the application of the presumption of fault contained in article 1547 of Chilean Civil Code.

Keywords: Lex artis, informed consent, obligation of means, obligation of result, medical fault.

I. INTRODUCCIÓN

Todo profesional debe observar un actuar diligente en sus servicios o prestaciones. Cada uno de ellos debe cumplir y aplicar su *lex artis* o estándar de cuidado particular, es decir, vemos que existe una *lex artis* específica para ingenieros, arquitectos, abogados y respecto de toda profesión u oficio. La profesión médica también cuenta con una *lex artis* propia que les resulta obligatoria de cumplir, ya que de lo contrario ello puede implicar un actuar negligente.

Tanto en responsabilidad civil como penal, la *lex artis* médica es un criterio valorativo de gran importancia actualmente, que permite la atribución de un resultado generado por un hecho dañoso de un facultativo en el ejercicio de su profesión, dependiendo de si el juzgador admite su observancia o disconformidad con la *lex artis* (mal *praxis*). De este modo, operaría como eximente de responsabilidad civil en caso de su cumplimiento, teniendo en cuenta el factor *ad hoc* de la *lex artis* médica.

Así las cosas, se sistematizará y delimitará la *lex artis* médica en la responsabilidad civil médica como eje regulador fundamental del actuar médico, que no sólo incluye los correspondientes avances de la medicina, sino también parámetros éticos que resultan obligatorios y perentorios a la hora de juzgar la conducta del médico. En este sentido, se hará cargo no sólo de su concepto y contenido, sino también del modo de probar su cumplimiento o incumplimiento en sede contractual como extracontractual.

II. SISTEMATIZACIÓN DE LA LEX ARTIS *MÉDICA*

1. Concepto

Antes de comenzar a definir la *lex artis* en materia de responsabilidad médica, hay que tener en cuenta que no se trata de un concepto específico y especialmente reglado por la ley. Por ende, los tribunales y la doctrina nacional y comparada han entrado a delimitarla y definirla.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

Analizando la doctrina argentina, Sproviero postula que la *lex artis* médica consiste en "el estricto acatamiento a disposiciones de orden médico, técnico y aun de aquellas reglas que, sin estar mencionadas expresamente, forma parte de la *veterata consuetudo* y que deben gravitar ostensiblemente con indicadores de la conducta médica".[1] En otras palabras, para este autor la ley del arte médico o *lex artis* médica es la observancia en el facultativo de una conducta diligente, lo que es impreciso, ya que es un criterio o un estándar de cuidado debido que se debe ocupar para verificar si la actuación del médico en concreto fue diligente o no, comparando para estos efectos la conducta que se estima dañosa y causante de un resultado ilícito con la de un médico diligente.

Con mayor precisión se pronuncia López Mesa, señalando que la *lex artis* consiste en el conjunto de conocimientos adquiridos de la ciencia médica y su objeto es fijar el estándar de práctica de un profesional promedio.[2] Es decir, "[…] la *lex artis* simboliza la medida de la diligencia que ha de presidir el ejercicio de la medicina".[3]

Por otro lado, Martínez-Calcerrada señala que consiste en un criterio valorativo de corrección del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina[4] que permite atribuir o no la responsabilidad médica, dependiendo de si el facultativo observó o no observó los deberes médicos obligatorios para con el paciente, ya sea al momento de prescribir algún medicamento o realizar algún tratamiento o ejecutar alguna intervención quirúrgica.

Es decir, el médico que se ajusta a la *lex artis* queda exento de responsabilidad, lo que implica una regla de medición de una conducta que tiene por objeto analizar y valorar la corrección o no del resultado del acto médico o su conformidad con la técnica normal requerida. En otras palabras, que dicha actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos.[5] *A contrario sensu*, existe negligencia médica o mal *praxis* cuando el resultado dañoso se produce por el incumplimiento de las reglas y preceptos destinados a curar, o bien, aliviar al paciente de sus sufrimientos,[6] incluyéndose

[1] Sproviero, Juan, *Mala praxis. Protección jurídica del médico,* Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 2ª ed, p. 181.

[2] López Mesa, Marcelo, "Teoría general de la responsabilidad civil médica en el Derecho argentino y comparado", en: López Mesa, M. (Director), *Tratado de responsabilidad médica*, Editorial Legis, Buenos Aires, 2007, 1ª ed, p. 83.

[3] López Mesa, cit. (n. 2), p. 84.

[4] Martínez-Calcerrada, Luis, *La Responsabilidad civil profesional: de los teleinformáticos, auditores de cuentas, periodistas, arquitectos-peritos, médicos-peritos y de los peritos judiciales en general*, Editorial Colex, Madrid, 1999, 2ª ed., p. 310.

[5] Martínez-Calcerrada, cit. (n. 4), p. 310.

[6] Romero Coloma, Aurelia María, *La medicina ante los derechos del paciente*, Editorial Montecorvo,

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

también, los métodos que contravengan las normas de la *lex artis* por falta de conocimientos técnicos o profesionales.[7]

En un sentido similar, agrega Rueda-Martín que la *lex artis* determina el deber objetivo de cuidado definida como "el conjunto de reglas generales de carácter técnico o procedimientos, máximas de la experiencia y conocimientos emitidos que la ciencia médica estima como adecuados en un momento y dadas unas determinadas circunstancias".[8] De este modo, el profesional médico o sanitario que observe la *lex artis* no habrá infringido el deber objetivo de cuidado.

Haciendo eco de esta perspectiva, la doctrina nacional ha definido a la *lex artis* médica como los principios y prácticas generalmente aceptados por los que profesan la medicina, es decir, el conjunto de reglas o preceptos para hacer bien o artísticamente las cosas.[9] Por ende, la inobservancia o disconformidad de la conducta del médico con su *lex artis* deberá calificarse como culpa.[10]

Precisando más este concepto, se ha señalado que la *lex artis* se refiere a: "[…] los conocimientos adquiridos por la ciencia médica, con el objeto de prevenir, diagnosticar o sanar adecuadamente al paciente".[11] Sin embargo, es preciso recordar que la *lex artis* varía con el tiempo en base al desarrollo de la medicina, y por tanto

Madrid, 2002, p. 149.

[7] Monterroso Casado, Esther, "Diligencia Médica y responsabilidad civil", disponible en http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Diligencia%20Medica%20y%20R.%20Civil.PDF, visitada al 1 de septiembre de 2015, p. 7.

[8] Rueda-Martín, María de los Ángeles, "La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa", http://www.indret.com/es/derecho_penal/8/?&sa=1&fc=68&sn=64, visitada al 1 de septiembre de 2015, p. 19.

[9] Guajardo Carrasco, Baltazar, *Aspectos de la responsabilidad civil médica: Doctrina y jurisprudencia*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2005, 2ª ed., p. 194. En un sentido más profundo se pronuncian Tocornal al señalar que "La *lex artis* médica la constituye el conjunto de conocimientos y prácticas de la medicina que razonablemente indican un obrar de un modo y no otro […]". Tocornal Cooper, Josefina, *La responsabilidad civil de clínicas y hospitales*, Editorial LegalPublishing - Thomson Reuters, Santiago, 2014, 1ª ed., p. 58; y en la misma línea Noriega Potocnjak, Fernando, *La negligencia médica ante la doctrina y jurisprudencia nacionales*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2011, 1ª ed., p. 80. Similarmente se pronuncia la Corte Suprema al señalar que actuar de acuerdo a la *lex artis* implica: "actuar conforme a las técnicas, a los procedimientos y a las prácticas correctas que aconseja la ciencia que ellos profesan. Así, el acto médico se realizará del modo debido si se sujeta a la manera que indica la *lex artis*" (Corte Suprema, 9 de noviembre de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ29976).

[10] Pizarro Wilson, Carlos, "El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad", http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372014000300003&script=sci_abstract, visitado al 2 de septiembre de 2015, p. 835.

[11] Tapia Rodríguez, Mauricio, "Responsabilidad civil médica: Riesgo terapéutico, Perjuicio de nacer y otros problemas actuales", *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, 2003, vol. XV, p. 90.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

"se trata de prestar al paciente los cuidados según los conocimientos adquiridos por la ciencia médica a la fecha del tratamiento y no a la fecha en que el juez resuelve".[12]

La *lex artis* es simplemente un estándar de cuidado que se forma por las buenas prácticas médicas que debe observar el médico a la hora de prestar sus servicios. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que actuar conforme a la *lex artis* se refiere a "proceder conforme a los dictados de su ciencia" y por tanto, no le cabe la responsabilidad civil al médico en este supuesto.[13] Asimismo, la Corte Suprema ha postulado que: "los médicos deben actuar conforme a las técnicas, a los procedimientos y a las reglas generales de la profesión, acudiendo a exámenes y análisis para diagnosticar el mal y a los medios terapéuticos en uso para tratar de curarlo. En otra forma, el acto médico tiene como presupuesto que se realiza de modo debido, de la manera como se indica según la *lex artis*. El médico no debe olvidarse de la norma de cuidado que pesa sobre su acción y, por tanto, la infracción de la *lex artis* es el fundamento de la culpa médica".[14]

Inclusive, la Corte Suprema en una sentencia más actual estatuyó que la *lex artis* médica: "[…] 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".[15] Por ende, la *lex artis* médica opera como criterio valorativo de la conducta del médico, como se estudiará a propósito de sus características.

Como estándar de cuidado debido, la *lex artis* excluye las innovaciones recientes aún no asentadas como prácticas usuales, ya que no es el rol de los jueces discutir de los avances científicos.[16] En este sentido, la Ley 19.966 sobre Régimen de Garantías de Salud, más conocida como "Ley Auge", establece en su artículo 41 inciso segundo a propósito de la indemnización por daño moral en materia de responsabilidad sanitaria: "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado

[12] Tapia, cit. (n. 11), p. 90.

[13] Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de julio de 2008, www.legalpublishing.cl, N° CL/JUR/2888/2008.

[14] Corte Suprema, 19 de enero de 2005, www.legalpublishing.cl, N° CL/JUR/2522/2005. En términos similares pero más amplios se pronuncia en un fallo más actual señalando que la *lex artis*: "[…] está referida a los conocimientos, aptitudes, destrezas, habilidades, técnicas, procedimiento, medicinas, en fin tratamientos que deben desarrollarse para realizar las acciones de salud que tienen por objeto preservar la vida y la salud de las personas", Corte Suprema, 10 de marzo de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26498.

[15] Corte Suprema, 19 de enero de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40543.

[16] Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 673.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos".[17] De este modo, se considera la *lex artis* actual al momento de producirse la conducta médica dañosa, no al momento de juzgar.

La obligatoriedad de la *lex artis* es ineludible sea que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, pero para efectos de determinar el *onus probandi* de la culpa médica, se hace una distinción entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual que será analizada más adelante.

En síntesis, en base a las definiciones mencionadas anteriormente se podría concluir que la *lex artis* es un estándar de cuidado que debe observar un médico, a la hora de diagnosticar, examinar y eventualmente sanar al paciente, en concordancia con los conocimientos generalmente aceptados tanto médicos como éticos[18] y que se estiman como adecuados al momento de desplegar su prestación de servicios médicos. De este modo, el médico que cumple con la *lex artis* no incurre en responsabilidad médica, tanto civilmente como penalmente, aun cuando se haya producido un daño e incluso la muerte del paciente. Por regla general la obligación del médico es de medios lo que significa que meramente se obliga a prestar sus servicios conforme a la *lex artis*.[19] Es decir, el médico debe poner a disposición del paciente todas sus capacidades profesionales con el fin de lograr su recuperación[20] y de manera alguna se obliga a un resultado favorable querido por el paciente, salvo en el caso excepcional de las obligaciones de resultados como se analizará más adelante.

2. Características

a) Estándar jurídico

En primer lugar, es menester recordar que la *lex artis* no constituye una norma jurídica, sino que se trata de un estándar jurídico que queda determinado por el derecho y no por la convención.[21] Dista de ser permanente en el tiempo puesto que admite variaciones por cambios técnicos, científicos y de la ética social y toma en cuenta factores exógenos y endógenos que influyen en el desempeño del facultativo, a saber, las particularidades del paciente,[22] la infraestructura del

[17] Ley N° 19.966, 2004.

[18] Monterroso, cit. (n. 7), p. 4.

[19] Barros, cit. (n. 16), p. 672.

[20] Tapia, cit. (n. 11), p. 87.

[21] Noriega, cit. (n. 9), p. 63.

[22] Romero Coloma, cit. (n. 6), p. 146.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

establecimiento de salud y la especialidad del facultativo, que hace añadir el factor "*ad hoc*" de la *lex artis*.[23]

En otras palabras, la *lex artis* es flexible ante los descubrimientos científicos, desarrollos en la medicina y ética profesional, lo que en consecuencia implica que la *lex artis* del médico actual no va a ser la misma a la de un tiempo pasado y por ende, obliga al profesional a la constante actualización de sus conocimientos, tanto médicos como deontológicos y de acuerdo a su especialidad.[24] Inclusive, la *lex artis* también ha sido complementada legalmente por la Ley 20.584 sobre "Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de su salud" del año 2012, que el facultativo debe tener presente al momento de la prestación de servicios médicos.

En definitiva, la variabilidad de la *lex artis* que aplica el médico para el caso concreto también se vincula con su deber esencial de diligencia, que obliga al facultativo a actualizar sus conocimientos constantemente para brindar una atención médica acorde al estándar de cuidado vigente. De este modo, existiría mal praxis en el resultado dañoso causado por aplicar los conocimientos médicos desactualizadas. En suma, la obligación contractual de medios u obligaciones sujetas al deber general de prudencia y diligencia,[25] obliga al médico al perfeccionamiento y modernización de sus conocimientos prácticos y teóricos tanto médicos como deontológicos.

b) Indelegable

En segundo lugar, es indelegable,[26] en el sentido de que sólo el facultativo la

[23] Es interesante un pronunciamiento de la Corte Suprema a este respecto: "El reconocimiento de estas particularidades es lo que lleva a acuñar la calificación del módulo de comparación en "lex artis ad hoc", esto es, la ley del arte reconociendo sus especificidades, atendiendo las particularidades, puesto que, en el fondo y considerando las diferencias, dicha actividad o procedimiento de valoración no debiera ser diferente, con lo cual se logra una mayor profundidad en el control y hace más abstracta la ponderación de la actuación. 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 de restauración o embellecimiento, para determinar el mínimo exigible; también, corresponde tener presente, según ya se ha dicho, 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 medio o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso particular". Corte Suprema, 19 de enero de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40543.

[24] Guajardo, cit. (n. 9), p. 196; López Mesa, cit. (n. 2), p. 85.

[25] Tapia, cit. (n. 11), p. 88.

[26] Zelaya Etchegaray, Pedro, "Responsabilidad civil de hospitales y clínicas (modernas tendencias jurisprudenciales)" *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1997, vol. 201, p. 12.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

conoce y debe conocer cabalmente. Tal conocimiento se acredita y verifica al contar con su debido título profesional, y se ve obligado a aplicarla durante todo su ejercicio profesional y en cada prestación de servicios médicos cualquiera que ella fuere.

c) No está sujeta a control ex ante

En tercer lugar, su observancia al menos en nuestro derecho, no está sujeta a control, dirección o fiscalización *ex ante* por parte de ninguna institución, empresa u organización pública o privada.[27] Es decir, sólo su correcta observancia se vela *ex post* una vez producido algún daño que posiblemente se debió a una negligencia médica, mediante a sumarios administrativos o derechamente en sede judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante la Ley 20.584 se hicieron una serie de innovaciones legislativas sin precedentes, con el objeto de salvaguardar en definitiva la correcta observancia a la *lex artis*. En efecto, los pacientes cuentan con el derecho a efectuar consultas y reclamos, regulado en el Art. 30 y siguientes; y un reclamo ante el prestador institucional público o privado con una segunda instancia ante la Superintendencia de Salud en caso de disconformidad con lo decidido, establecido en el Art. 37 del mismo cuerpo normativo.[28]

Por otro lado, en la misma ley se contemplan los comités de ética en el Art. 17 en caso que: "[…] el profesional tratante tenga dudas acerca de la competencia de la persona, o estime que la decisión manifestada por ésta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados […]".[29]

Por lo tanto, cabe entonces concluir la morigeración de esta característica por medio de la ley antes mencionada, que habilita incluso al médico de controlar las decisiones tomadas por el paciente solicitando opinión al comité de ética, previo a que justamente pudiere ocurrir algún daño. Empero, el pronunciamiento del mismo sólo tendrá el carácter de recomendación, puesto que bajo ninguna circunstancia es posible vulnerar el consentimiento informado del paciente al ser parte fundamental e inexorable de la *lex artis*, como se analizará con posterioridad.

d) Criterio valorativo de la conducta del médico

Ya habíamos mencionado que la *lex artis* médica opera como criterio

[27] ZELAYA, cit. (n. 26), p. 12.

[28] Ley N° 20.584, 2012.

[29] Ley N° 20.584, 2012.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

valorativo del actuar médico, debiéndose comparar la conducta del galeno en el caso concreto con la de un médico promedio diligente y prudente. En palabras de Yzquierdo, no se trata simplemente de utilizar el criterio o estándar de *bonus paterfamilias* sino un modelo técnico o profesional en atención a la naturaleza de la prestación debida.[30] Empero, no se debe meramente contrastar la conducta con el estándar de médico diligente medio de acuerdo a su especialidad, sino también ese estándar colocado en las mismas circunstancias.[31]

En este sentido, es menester tomar en consideración el elemento *ad hoc* de la *lex artis* a la luz de lo sugerido por el derecho español y comparado,[32] que como se señaló con anterioridad, se trata de factores exógenos y endógenos que influyen en el desempeño del médico y que añaden un elemento aleatorio que escapa de su control.[33]

Por un lado, los factores exógenos consisten en las especiales características del facultativo, es decir, la especialidad que desempeñe en el campo de la medicina,[34] de sus conocimientos que tenga en torno a ella y de su complejidad; y el objeto sobre el que recae, esto es, la clase de intervención, su gravedad o no y su dificultad de ejecución en consideración a sus eventuales consecuencias.

Por otro lado, los factores endógenos aluden a la intervención o estado del enfermo, la tensión de los familiares por la intervención realizada y de los medios adecuados otorgados o no por la organización sanitaria.

Si bien los factores mencionados anteriormente no son aceptados explícitamente como tales en el Derecho chileno, existen diversos fallos de la Corte Suprema que aluden a estos factores como circunstancias que influyen en el

[30] Yzquierdo Tolsada, Mariano, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pp. 361 y 362.

[31] Yzquierdo, cit. (n. 30), p. 363. Bajo esta perspectiva también se pronuncia Barros, cit. (n. 16), p. 671.

[32] López Mesa, cit. (n. 2), p. 87; Guajardo, cit. (n. 9), p. 194; Martínez-Calcerrada, cit. (n. 4), pp. 309 y 310. Sin embargo, hay ciertos autores que encuentran innecesaria la mención del factor ad hoc en la *lex artis*, pues por definición se aplica al caso concreto. Rueda-Martín, cit. (n. 8), p. 19.

[33] Pérez García, Máximo, "La responsabilidad civil médico-sanitaria en el Derecho español: Significado y alcance del consentimiento informado y del deber de información", en: Rojas, M. (ed.), *Cuadernos de análisis jurídico. Colección Derecho Privado VI: Responsabilidad médica*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 148.

[34] Es menester destacar que existen dos fallos que expresamente aluden a la especialidad del facultativo como factor que debe ser considerado a la hora de construir el arquetipo de conducta médica prudente: "[…] se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio". Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226 y Corte Suprema, 19 de enero de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40543.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

actuar médico. A saber, la gravedad y dificultad de la intervención: "Octavo: Que, en el caso concreto de autos, la circunstancia de que el médico a cargo de un niño nacido prematuramente ligara la arteria pulmonar izquierda en lugar del ductus arterioso no puede considerarse culpable, puesto que se trató de un riesgo inevitable conforme a los antecedentes reunidos en estos autos. En efecto, de acuerdo al informe médico legista agregado a fojas 149, la equivocación antes descrita corresponde a "una complicación poco frecuente y susceptible de ocurrir, que fue pesquisada en forma oportuna" y descrita por la literatura médica". Y el que se trate de un riesgo o tropiezo previsible no es determinante para que surja la culpa, si no resulta posible evitarlo usando el cuidado y razonabilidad exigibles a un buen profesional […]".[35]

De este modo, la jurisprudencia citada pudo implícitamente acuñar factores exógenos y endógenos de la *lex artis ad hoc*, que llevaron a concluir el cumplimiento de las prácticas médicas y la consecuente ausencia de culpa médica.

Asimismo, resulta menester agregar que a juicio de la Corte Suprema constituye además falta de servicio de parte del recinto hospitalario que realiza un diagnóstico erróneo y una atención inoportuna. 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 ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular y tardíamente […]".[36] Por ende, en este caso el factor endógeno no sólo opera como valorativo de la conducta del médico sino que además, sirve para configurar falta de servicio de parte de la Administración.

Por último, como se señaló con anterioridad, la *lex artis* excluye como constitutivo de estándar de cuidado las innovaciones recientes que aún no han sido instauradas como prácticas generalizadas en la medicina. Sin embargo, nada obsta que el juzgador pueda calificar como insuficientes las prácticas estimadas como convencionales,[37] pero es discutible, puesto que "[…] ellas constituyen un referente eficaz para dilucidar si en una situación específica hubo falta de diligencia o descuido culpable".[38] Es decir, pese a que no siempre las prácticas

[35] Corte Suprema, 9 de noviembre de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ29976 y en una perspectiva similar: Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36496; Corte Suprema, 23 de diciembre de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ30414.

[36] Corte Suprema, 7 de agosto de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ35763. También se expresan de este modo: Corte Suprema, 15 de abril de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ37211 y Corte Suprema, 3 de noviembre de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ39268, que alude directamente a una atención deficiente.

[37] Barros, cit. (n. 16), p. 673.

[38] Corte Suprema, 9 de noviembre de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ29976.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

médicas aceptadas excluyen todos los casos de negligencia, es un parámetro o estándar útil y necesario para vislumbrar la culpa médica.

En síntesis, la *lex artis* es un estándar jurídico flexible e indelegable que se estructura en base a los avances generalmente aceptados de la medicina y la ciencia, y que permite atribuir o eximir de responsabilidad al médico.[39] Además, sin perjuicio de que la *lex artis* no esté sujeta a control ex ante, ello no significa que quede exenta de control con la finalidad de evitar cualquier ocasión de mal praxis en el futuro. Para estos efectos, se cuentan con los mecanismos legales de reclamo de parte de los pacientes y del médico ante el comité de ética, anteriormente aludidos.

3. Contenido: Observancia de deberes médicos como base de un actuar diligente

a) Generalidades

Cabe recordar que, en suma, la *lex artis* actúa como estándar abstracto de cuidado debido del médico que debe ser apreciado en concreto, considerando las particularidades de cada caso. Es decir, el juez debe contrastar la conducta del facultativo con el actuar diligente exigido al profesional médico medio colocado en las mismas circunstancias y que se dirige en observancia a la *lex artis*, esto es, de acuerdo a las prácticas, conocimientos médicos y a patrones de ética profesional[40] que son obligatorios a la hora de proceder.

De este modo, el contenido de este criterio normativo no sólo se refiere a las prácticas y conocimientos médicos generalmente aceptados sino que también incluye ciertos deberes necesarios para la ejecución misma de la prestación de servicios médicos. Así, veremos que el deber de prudencia y diligencia consiste

[39] Martínez-Calcerrada va más alla, señalando que el factor ad hoc de la *lex artis* puede implicar agravación o atenuación de la responsabilidad en el galeno. Así, sería dable que el juez diera por establecida la responsabilidad aunque agravada, si considerando las circunstancias del caso concreto y pese a haber dispuesto de todos los medios necesarios para realizar el tratamiento o intervención del paciente, el médico hubiese actuado dolosamente en infracción del estándar de cuidado o *lex artis* que le resulte aplicable. Por el contrario, el juez debería atenuar la responsabilidad, no obstante existir inobservancia a la *lex artis*, si intervinieran circunstancias dadas por la enfermedad (por la extrema dificultad en su tratamiento o proceder) el paciente (por ejemplo, una actitud no cooperante), la familia (presión e incluso violencia para con el médico) y los medios a disposición (por ejemplo, un actuar diligente en consonancia con la tecnología obsoleta del centro médico). V. Martínez-Calcerrada, cit. (n. 4), p. 312. Sin embargo, creemos que esta premisa está de más, pues, el juez siempre debe considerar las circunstancias del caso concreto para avaluar los perjuicios de manera justa. Por tanto, no vemos cómo se pudiera efectivamente agravar o atenuar la responsabilidad de alguna forma.

[40] Monterroso, cit. (n. 7), p. 4.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

en el deber fundamental del médico, toda vez que por regla general el galeno no se obliga al resultado, pero además le resulta preciso cumplir con el deber de información, deber de confidencialidad y consentimiento informado para poder realizar la labor médica encomendada.

b) Deber de prudencia y diligencia

Primeramente, se encuentra el deber de prudencia y diligencia que es el deber esencial del médico y que refleja que sus obligaciones generalmente son de medios, ya sea contractual como extracontractualmente y sólo excepcionalmente de resultado. Consiste en "poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un estándar general de diligencia",[41] vale decir, la *lex artis*. Es decir, la observancia de la *lex artis* se refiere a la puesta a disposición de todos los medios necesarios destinados para eventualmente conseguir el resultado querido por el paciente.

Asimismo, tempranamente en nuestro Derecho nacional, Orlando Tapia señaló que: "el médico no se obligará a otra cosa que a emplear en el cuidado del enfermo la prudencia y diligencia necesarias […] desplegando todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión requieran.[42] Similarmente se ha concluido que por la obligación de medios que pesa sobre el facultativo, meramente se obliga a proporcionar al enfermo todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia médica y no a su curación.[43] Por tanto,

[41] Barros, cit. (n. 16), p. 671. También se pronuncia en este sentido: Guajardo, cit. (n. 9), p. 69; Le Tourneau, Philippe, "La responsabilidad médica en el Derecho francés actual", en: López Mesa, M. (Dir.), *Tratado de responsabilidad médica*, Editorial Legis, Buenos Aires, 2007, 1ª ed., p. 426. Desde esta perspectiva, la Corte Suprema ha señalado que: "[…] pese al dolor de la enferma y a los evidentes síntomas que presentaba, no efectuó el diagnosticó (sic) acertado y, por ende, el tratamiento y/o la derivación que correspondía, dándola de alta del establecimiento asistencial con una complicación médica en proceso de agravamiento, originada, precisamente, en la falta de cuidado de la aludida profesional, cuyo deber era el de poner a disposición de la paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un nivel general de prudencia, diligencia y pericia, es decir, guardando en su actuar una relación de semejanza con el proceder diligente de un profesional análogo". Corte Suprema, 10 de marzo de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26498. Dicho criterio también es compartido por: Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226.

[42] Citado por Tapia, cit. (n. 11), p. 88.

[43] Domínguez Hidalgo, Carmen, "El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: Sus implicancias para la responsabilidad médica", en: Rojas, M. (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico. Colección Derecho Privado VI: Responsabilidad médica*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 37. A modo de referencia vale notar que para Guajardo la obligación de cuidados es un apéndice del deber de tratar diligentemente al paciente y estudia dichas obligaciones separadamente (Guajardo, cit. (n. 9), p.74 y 75).

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

el deber de diligencia o prudencia, no es otra cosa que la obligación de medios del médico.

Bajo esta perspectiva, el médico actúa negligentemente en el desempeño de su profesión si no proporciona los medios y cuidados adecuados, en concordancia con el estado de la ciencia. A este respecto, en un fallo del Tribunal Supremo español citado por Monterroso-Casado ha señalado como conducta negligente que genera responsabilidad civil: "todas las conductas médicas en las que se da patente omisión de medios y remedios que procedan […]".[44] En este sentido, en la jurisprudencia chilena existe un dictamen judicial que hace especial hincapié sobre la obligación de aportar los cuidados adecuados al paciente, al señalar que el Servicio de Salud demandado es responsable y debe reparar el perjuicio provocado a los padres de la menor embarazada fallecida, dado que el suicidio provocado por ésta fue completamente previsible en base a sus antecedentes de salud mental e ideas suicidas, por lo que se exigía un deber de cuidado que no fue prestado.[45] En efecto, la Corte de Apelaciones de Coyhaique señaló que: "[…] al menos debió haberse adoptado entonces efectivas medidas para su cuidado personal, las que definitivamente tampoco se ejecutaron con la seriedad que la urgencia y el riesgo requerían, omisiones todas que constituyeron negligencias funcionarias suficientes para que el Juez a quo estableciera la falta de servicio que ahora se impugna".[46]

A contrario sensu, la Corte Suprema ha señalado que: "[…] cuando el deudor ejecuta el o los actos en que consiste su prestación empleando en ello toda la diligencia que la convención, o la ley en subsidio, le imponen, los resultados no queridos por el acreedor que eventualmente se produzcan no le son imputables a aquél y su acaecimiento únicamente es atribuible a un imprevisto al que no es posible resistir, esto es, a caso fortuito, pues si se afirmara que esas consecuencias eran previsible o resistibles, no cabría sino concluir que la actividad desplegada por el deudor no lo fue con toda la diligencia que le era exigible y que, por consiguiente, obró con culpa".[47] Por ende, obrar prudente y diligentemente hace inimputable el actuar médico y consecuentemente los perjuicios que pudieren sobrevenir constituyen caso fortuito.

[44] Monterroso, cit. (n. 7), p. 6.

[45] Corte de Apelaciones de Coyhaique, 30 de diciembre de 2009, www.legalpublishing.cl, N° CL/JUR/9287/2009.

[46] Corte de Apelaciones de Coyhaique, 30 de diciembre de 2009, www.legalpublishing.cl, N° CL/JUR/9287/2009.

[47] Corte Suprema, 30 de marzo de 2009, http://cl.microjuris.com, N° MJJ19690. En este mismo sentido se pronuncia: Corte Suprema, 15 de noviembre de 2012, http://cl.microjuris.com, N° MJJ33880.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

c) Deber de información

De acuerdo a López Mesa, el deber de información: "[…] es un deber positivo, consistente en informar al paciente sobre su estado de salud, la terapéutica aconsejada y sus posibilidades de curación; en caso contrario, debe informar al paciente su incurabilidad".[48]

Por ende, se descompone en dos aspectos:[49] 1) informar acerca de los riesgos y las alternativas de tratamiento, y 2) el médico se obliga a dar un consejo profesional serio. De este modo, el deber de información es completado por el deber de consejo que supone recomendar un camino de acción, tratamiento o intervención posible de acuerdo al estado actual del arte médico, incluso en contra la voluntad del paciente o de la familia.[50] Empero, el consejo como tal no es obligatorio, puesto que el paciente puede escoger la opción que más le acomode e inclusive, la de no someterse a ningún tratamiento.[51]

En este orden de ideas, la Ley 20.584 regula vastamente el deber de información que recae sobre los profesionales de la salud y en particular los médicos, bajo el Párrafo 4, "Del derecho de información". Así, reviste especial importancia el Art. 10 que señala claramente el derecho de las personas a ser informadas en cuanto a su salud, en el siguiente tenor: "Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible,[52] por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad

[48] López Mesa, cit. (n. 2), p. 53.

[49] Barros, cit. (n. 16), p. 682.

[50] Barros, cit. (n. 16), p. 685. En este mismo sentido se pronuncia De la Maza Gazmuri, Iñigo, "Consentimiento informado, una visión panorámica", en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200004&script=sci_arttext, 18 de febrero de 2016, p. 97.

[51] Pérez, cit. (n. 33), p. 158.

[52] Sin ahondar en el análisis de los requisitos de la información, conviene sucintamente destacar lo señalado por De la Maza en cuanto a la oportunidad y comprensibilidad. Respecto a la primera, el autor postula que la información debe proporcionarse "con un tiempo suficiente y en condiciones que permita la reflexión al paciente", de tal modo que pueda prestar el consentimiento informado. La comprensibilidad, por su parte, implica que el facultativo adapte al lenguaje común la información de contenido técnico-científico, de acuerdo a los conocimientos y capacidades del paciente. A mayor abundamiento, el deber de información no puede ser negado a una persona que sea poco educada o lenta de comprensión, sino que la información debe ser adaptada para que ella entienda. De la Maza G., cit. (n. 50), p. 102.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

y condición personal y emocional […]".[53]

La Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo reciente reafirma el contenido del deber de información al señalar en su considerando segundo que: "[…] requiere de explicaciones detalladas, precisas, serias y fundadas, especialmente, sobre los probables resultados de la misma (cirugía), tanto los esperados positivamente como aquellos eventuales y posiblemente negativos en la situación del paciente; en el documento no se dice que la médula pueda volver a anclarse, como lo alega el actor y lo afirma uno de los testigos de los demandados. En fin, el deber de informar al paciente debe entenderse satisfecho únicamente si se demuestra que éste ha tomado conocimiento de los resultados relevantes seguros en condiciones normales; de los riesgos personales probables a que se enfrenta, estos últimos según el avance de la ciencia de que se trate; de la experticia del profesional que practicará la intervención conforme sus experiencias anteriores y de las contraindicaciones predeterminadas y probables".[54]

Enseguida, empero, la Corte resuelve que habiéndose verificado el incumplimiento de parte de la Clínica demandada, no pudo ser probado el nexo causal entre éste y el daño provocado en el actor como consecuencia de la intervención y por ende se desestimó la apelación. Así, resume, en el considerando octavo se señala que: "a nada distinto conducen los documentos incorporados por el demandante en esta instancia a fojas 1074 ya se acogió su alegación en ese sentido y a fojas 1081, estos últimos informan sobre el estado de salud actual del mismo, pero no conducen a la demostración esencial e imprescindible de la relación causal pertinente".[55] En consecuencia, no es baladí recordar que para que sea procedente la responsabilidad civil médica (contractual o extracontractual) por presunta infracción a este deber, debe verificarse la relación causal entre la infracción del deber de información y el daño provocado.[56]

En definitiva, lo que persigue el deber de información es salvar la presencia de asimetrías informativas[57] y de satisfacer el principio de autodeterminación del paciente o de su familia, existiendo obligatoriedad de informar solamente los

[53] Ley N° 20.584, 2012.

[54] Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de junio de 2015, www.legalpublishing.cl, N° CL/JUR/3423/2015. De manera abreviada alude al deber de información: Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ37645.

[55] Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de junio de 2015, www.legalpublishing.cl, N° CL/JUR/3423/2015. En un sentido similar, la causalidad es necesaria tratándose del error de información de lo obrado por el profesional: Corte de Apelaciones de Temuco, 23 de enero de 2009, http://cl.microjuris.com, MJJ19450.

[56] Barros, cit. (n. 16), p. 685.

[57] De la Maza G., cit. (n. 50), p. 97.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

riesgos graves y típicos[58] que el paciente asume y los males que se pretende evitar, de manera comprensible y suficiente para que se pueda adoptar una decisión razonable.[59] Consecuentemente, no existe deber de información tratándose de riesgos de baja probabilidad o moderada intensidad, ni los riesgos públicos y notorios a la intervención.[60]

En todo caso, este deber debe venir irradiado por el deber de diligencia y prudencia, que como se señaló en el acápite anterior, es el deber principal del médico y expresión de la naturaleza de obligación de medios. En consecuencia, el médico debe ilustrar escalonadamente acerca de los riesgos que puedan recaer en el paciente y se le exige respeto en cuanto a la entrega y envergadura de la información para que luego se respondan en detalle las preguntas que éste plantee.[61] Asimismo, el facultativo debe tomar en cuenta la naturaleza de la intervención, puesto que tratándose de medicina satisfactiva o voluntaria el nivel de información debe ser mayor con tal de habilitar al paciente de valorar si le conviene o no someterse a la intervención.[62]

Por último, es preciso recalcar que el inciso tercero del art. 10 de la ley antes mencionada que dispone: "La imposibilidad de entregar la información no podrá, en ningún caso, dilatar o posponer la atención de salud de emergencia o urgencia".[63] Por tanto, es posible concluir que pese a la suma importancia del deber de información, siempre es preciso velar por el derecho a la vida y salud de los pacientes. En este sentido, Tapia Rodríguez advierte una eximición al deber de información para el caso de urgencia o imposibilidad de comunicarla tratándose de un paciente inconsciente,[64] sin perjuicio de tener que ser informado su representante legal, o en su defecto, la persona bajo cuyo cuidado se encuentre. Sin embargo, tan pronto que a juicio del médico tratante las condiciones en que se encuentre lo permitan, el paciente deberá ser informado siempre que ello no ponga

[58] Para determinar si un riesgo es grave o típico el facultativo debe tomar en consideración la situación particular del paciente. De la Maza G., cit. (n. 50), p. 107. Además conviene destacar que a juicio de la Corte Suprema, la autorregulación del Colegio Médico de Chile impone el deber de informar los mayores riesgos a los pacientes. Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226.

[59] Barros, cit. (n. 16), p. 683.

[60] Barros, cit. (n. 16), p. 684. En otras palabras, se ha postulado que el facultativo no debe comunicar los riesgos atípicos por imprevisibles o infrecuentes, Pérez, cit. (n. 33), p. 160.

[61] Barros, cit. (n. 16), p. 684.

[62] De la Maza G., cit. (n. 50), p. 107 y Pérez, cit. (n. 33), p. 157.

[63] Ley N° 20.584, 2012.

[64] Tapia, cit. (n. 11), p. 95.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

en riesgo su vida.[65]

d) Deber de confidencialidad

Así como el médico cuenta con el deber de información, es menester su correspondiente confidencialidad al momento del ejercicio de esta obligación con el objeto de resguardar la información conocida con ocasión al ejercicio profesional. Es un deber negativo conforme al cual el facultativo no puede revelar a terceros datos relativos a su paciente o las confidencias que este mismo le haga en su consulta o tratamiento.[66] Se fundamenta en la dignidad de la persona humana, puesto que la persona que recurre al médico tiene que ver limitada su esfera de intimidad para requerir sus servicios.[67]

El inciso final del art. 10 de la Ley 20.584 lo consagra al disponer que: "Los prestadores deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la adecuada confidencialidad durante la entrega de esta información, así como la existencia de lugares apropiados para ello".[68] En otras palabras, el legislador estableció el secreto médico incluso desde el momento en que se estuviere haciendo entrega de la información al respectivo paciente.

Asimismo, el mismo cuerpo normativo contempla la reserva de información contenida en la ficha clínica en el párrafo 5°, y disponiendo en el inciso final del art. 12 que tal información es considerada dato sensible en los términos de la letra g) del art. 2 de la Ley 19.628, vale decir, "[…] aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como[…], los estados de salud físicos o psíquicos […]".[69] Consecuentemente, debe entenderse que el paciente tiene derecho a conocer el contenido de la misma, es decir, el libre acceso a su historia clínica y sólo "[…] excepcionalmente se puede permitir su conocimiento a terceros pero ello solo en los casos que establece la propia ley en el artículo 12 y 13 de la Ley 20.584".[70] En este sentido, de conformidad a las disposiciones legales la Corte de Apelaciones de Santiago denegó el acceso a la ficha clínica del cónyuge fallecido al tercero supuestamente autorizado por la cónyuge sobreviviente, por no haber dado cumplimiento satisfactorio de los supuestos legales que lo habiliten

[65] Ley N° 20.584, 2012.

[66] López Mesa, cit. (n. 2), p. 44 y 45.

[67] Yzquierdo, cit. (n. 30), pp. 320 y 321.

[68] Ley N° 20.584, 2012.

[69] Ley N° 19.628, 1999.

[70] Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de diciembre de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40073.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

poder acceder al contenido de la ficha clínica.[71]

Con todo, el deber de confidencialidad admite excepción tratándose de una justa causa de revelación y del deber de denunciar un hecho ilícito o inmoral.[72]

e) Consentimiento informado

El consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis*[73] y se fundamenta en el principio o ideal de autodeterminación de las personas, que aplicado en la profesión médica permite a las personas decidir qué es lo que harán con su propio cuerpo[74] luego de haber sido informadas cabalmente por el respectivo facultativo. Por ende, el consentimiento informado del paciente opera como consecuencia al deber de información del médico y su ausencia impide al facultativo iniciar cualquier intervención o tratamiento.[75] En otras palabras, "no se puede realizar una intervención quirúrgica o aplicar un tratamiento riesgoso o doloroso sin el consentimiento ilustrado y libre del interesado […]".[76]

Su omisión puede generar responsabilidad cuando se materializan riesgos de los que el paciente no ha sido informado,[77] siempre y cuando medie el respectivo nexo causal entre el resultado dañoso y la omisión del consentimiento.[78] Empero, cabe destacar, como ya se ha mencionado, que debe tratarse de riesgos típicos puesto que tratándose de los atípicos, imprevisibles o infrecuentes la ausencia de consentimiento es irrelevante ya que la información no podría haber abarcado el daño producido.[79]

En orden de ideas, la Ley 20.584 regula en los arts. 14 y 15 el contenido

[71] Ídem.

[72] López Mesa, cit. (n. 2), p. 50. Bajo este prisma lo trata el art. 13 de la Ley Nº 20.584 y además, Guajardo sugiere una serie de ejemplos legales en su obra. Guajardo, cit. (n. 9), p. 81.

[73] Pérez, cit. (n. 33), p. 165; López Mesa, cit. (n. 2), p. 50.

[74] De la Maza G., cit. (n. 50), p. 95.

[75] Galán Cortés, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, Editorial Civitas, Navarra, 2007, 2ª ed., p. 344.

[76] Barros, cit. (n. 16), p. 682. En todo caso, debe tenerse presente que: "[…] el consentimiento del paciente por sí solo no exime al médico de responsabilidad por daños ocasionados al organismo del enfermo en su salud. La firma del consentimiento, por lo tanto, no equivale a una exoneración de culpa del médico, pues ante la ley se estaría renunciando a algo a lo que no se puede renunciar, como lo es el derecho a la salud y la integridad del organismo". Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226.

[77] Galán, cit. (n. 75), p. 342.

[78] López Mesa, cit. (n. 2), p. 378.

[79] Citado por Pérez, cit. (n. 33), p. 165. También alude a la materialización de riesgos típicos: López Mesa, cit. (n. 2), p. 353.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

y forma del consentimiento informado. Así, el art. 14 establece que: "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 (que se refiere al estado de salud terminal del paciente).

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".[80]

La Corte de Apelaciones de Concepción advirtió falta de servicio respecto del recinto hospitalario que decidió esterilizar a una paciente sin consentimiento de su marido ni dejando constancia de esta intervención en la ficha clínica, vulnerándose el derecho de información del paciente y su consentimiento informado. A su vez, agregó su plena validez incluso con anterioridad a la vigencia de la ley, señalando que: "[…] la legislación sanitaria de la época, también requería el consentimiento del paciente en relación al cumplimiento de ciertos requisitos específicos para la obtención y manifestación de la voluntad, especialmente la escrituración del consentimiento en las esterilizaciones femeninas y masculinas (Ministerio de Salud, Resolución Exenta N°2326 de noviembre del año 2000), normas vigentes a la época de acaecimiento de estos hechos, lo que no se cumplió, demostrándose así la falta de servicio por parte del Hospital San José de Coronel".[81]

Por su parte, el art. 15 de la ley establece las excepciones al requerimiento

[80] Ley N° 20.584, 2012.

[81] Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de mayo de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ41881. A modo de referencia puede consultarse el voto disidente del Ministro Muñoz de la Corte Suprema, que hace un análisis detallado y acertado del consentimiento informado en: Corte Suprema, 30 de marzo de 2009, http://cl.microjuris.com, N° MJJ19690.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

de consentimiento informado en ciertos casos particulares, a saber, riesgo para la salud pública en caso de que los procedimientos o tratamientos no sean prestados, riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata, e incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal ya sea porque no es habido o no existe.[82] Se trata, pues, de casos urgentes en los que no es posible, por la prisa, de requerir el consentimiento del paciente o de otra persona que lo represente; y en los que conseguir dicha autorización pone en riesgo la salud pública.[83]

En definitiva, el consentimiento informado constituye elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo las prestaciones médicas de que se traten, especialmente en las intervenciones médicas voluntarias como la cirugía estética o la esterilización como se vio, en las que el paciente cuenta con la clara libertad de someterse o no[84] luego de haber sido rigurosamente cumplido el deber de información.

III. PRUEBA DE LA LEX ARTIS MÉDICA

1. Notas introductorias

Como se ha señalado, la responsabilidad civil médica puede ser de naturaleza contractual o extracontractual, dependiendo si existe o no consentimiento del paciente que haga nacer el contrato de prestación de servicios médicos. En este sentido, se ha descrito que el vínculo contractual entre médico-paciente nace en el momento en que el paciente se comunica telefónicamente con el facultativo para fijar fecha de una consulta, ya sea a través de la clínica o directamente.[85]

Por otro lado, de manera excepcional, la responsabilidad se categoriza como extracontractual cuando el paciente ingresó en estado de inconsciencia al recinto hospitalario público o privado,[86] o bien, respecto de las víctimas por repercusión de la muerte del paciente o de su notorio deterioro causado por el médico.[87] Además, tratándose de responsabilidad sanitaria institucional del Estado, debe tenerse

[82] Ley N° 20.584, 2012.

[83] De la Maza G., cit. (n. 50), p. 109.

[84] Seijas Quintana, José Antonio, "Responsabilidad civil médica: ¿Obligación de medios; obligación de resultados?", http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/revista29.pdf, 1 de septiembre de 2015, p. 21.

[85] Pizarro, cit. (n. 10), p. 827.

[86] Pizarro, cit. (n. 10), p. 828.

[87] Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 279.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

presente que se sujeta al régimen extracontractual cuyo factor de imputación es la falta de servicio, siendo considerada similar o equivalente a la culpa civil.[88]

Sin embargo, autores como De la Maza y en general la postura mayoritaria de nuestro país ha sostenido que se trata de una responsabilidad derivada de contrato, y que por tanto, se rige por el régimen de responsabilidad contractual.[89] En efecto, también en los supuestos de falta de consentimiento la responsabilidad del facultativo se ha sujetado al estatuto contractual, asumiéndose que el paciente es beneficiario de una estipulación a favor de otro celebrada entre la clínica u hospital con el médico respectivo. Este último se obliga a prestar sus servicios a terceros (pacientes) que concurran a la clínica u hospital y reciban sus cuidados y atenciones, lo que en consecuencia alude a una aceptación del derecho creado a favor del paciente.[90]

Ahora bien, sin perjuicio de la discusión en torno a la calificación jurídica de la responsabilidad médica, es menester señalar que se ha pensado irrelevante su determinación desde el punto de vista de las condiciones de la responsabilidad.[91] Es decir, los deberes de cuidado que se encuadran dentro de la *lex artis* son obligatorios exista o no relación contractual, sin perjuicio de las circunstancias que deban ser estudiadas en caso concreto por el juez. A mayor abundamiento, la calificación de la responsabilidad es indiferente, debido a que la *lex artis* está definida por el Derecho y no por la convención.[92]

No obstante lo anterior, en cuanto a la prueba de la *lex artis*, es preciso distinguir entre la responsabilidad contractual y extracontractual para determinar sus particularidades en materia del *onus probandi*.

2. Prueba de la lex artis en la responsabilidad civil contractual

a) *La carga de la prueba del incumplimiento en las obligaciones de medio y de resultado*

[88] Pizarro Wilson, Carlos, "Controversias jurisprudenciales de la responsabilidad de los servicios públicos de salud", en: Rojas, M. (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico. Colección Derecho Privado VI: Responsabilidad médica*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 192 y 193; Tocornal, cit. (n. 9), p. 173. En este mismo sentido se pronuncian: Corte Suprema, 3 de noviembre de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ39268; Corte Suprema, 15 de abril de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ37211.

[89] Corral, cit. (n. 87), p. 279.

[90] Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, p.77.

[91] Barros, cit. (n. 16), p. 667.

[92] Noriega, cit. (n. 9), p. 33; Precisa Tocornal: "Cuando se pondere si se emplearon los medios adecuados, el parámetro que debe usarse es el de la *lex artis ad hoc*, sea que se esté en el ámbito contractual o extracontractual". Tocornal, cit. (n. 9), p. 169.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

En materia de responsabilidad civil contractual del médico, se ha acuñado en la doctrina y jurisprudencia nacional la procedencia y validez de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados establecida en la doctrina francesa por Demogue. Esta distinción reviste especial importancia en materia de profesiones liberales, incluida la del médico, puesto que fue formulada respecto de los contratos de obras y servicios en general, que se dan comúnmente en relaciones de dichos profesionales con sus clientes.[93]

Se entiende por obligación de medios "aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado del acreedor".[94] En palabras más precisas, el deudor sólo se compromete a realizar una conducta diligente, tendiente a la obtención de un resultado, esperado y querido por el acreedor, pero no asegurado. De este modo, las obligaciones de medios también son conocidas como obligaciones de prudencia o diligencia.[95]

Por otro lado, las obligaciones de resultados o determinadas son aquellas en las que "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".[96] Es decir, el objeto mismo de la obligación es el resultado y por ende, la diligencia está fuera de toda cuestión.[97]

Como ya hemos mencionado, en la generalidad de los casos las obligaciones del médico son de medios, lo que en definitiva obliga al facultativo a aportar su ciencia y poniendo todos los medios a su alcance para obtener la curación del paciente, aun cuando ésta no se produzca por factores ajenos a su voluntad.[98] En otras palabras, la obligación de medios del galeno obliga a que en sus intervenciones y en aras de un eventual saneamiento del paciente, debe obrar conforme a la *lex artis* médica, que supone proceder de acuerdo a los conocimientos actuales y generalmente aceptados por la ciencia de la medicina y de la ética a la fecha del

[93] Domínguez, cit. (n. 43), p. 36.

[94] Peñailillo Arévalo, Daniel, *Obligaciones: Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, 1ª ed., p. 223.

[95] López Mesa, cit. (n. 2), p. 116. En un sentido similar se pronuncian: Alessandri, cit. (n. 90), p.54; Noriega, cit. (n. 9), p. 65; Guajardo, cit. (n. 9), p. 83; Tapia, cit. (n. 11), p. 87.

[96] Peñailillo, cit. (n. 94), p. 223. También se pronuncian en un tenor similar: Tapia, cit. (n. 11), p. 88; Alessandri, cit. (n. 90), p.54; Noriega, cit. (n. 9), p. 65; Guajardo, cit. (n. 9), 83.

[97] Yzquierdo, cit. (n. 30), p. 339.

[98] López Mesa, cit. (n. 2), p. 118; Domínguez, cit. (n. 43), p. 37; Peñailillo, cit. (n. 94), p. 225. Recordar lo ya mencionado a propósito del deber de prudencia y diligencia como elemento integrante de la *lex artis* médica.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

tratamiento.[99]

En cambio, en el caso excepcional de las obligaciones de resultados,[100] el resultado se incorpora al comportamiento y, por ende, existe cumplimiento si aquél se logra, con independencia del trabajo o tiempo invertido para conseguirlo.[101] Es decir, en las obligaciones de resultados el médico se transforma en garante de la obtención de un resultado querido por el paciente y verificándose el incumplimiento por el solo hecho de no obtenerlo,[102] sin perjuicio de tener que someterse a la *lex artis* al igual que en las obligaciones de medios, por encontrarse también integrada en el contrato.[103]

Por lo tanto, vemos que la principal función de esta distinción es la determinación del incumplimiento de la obligación o hecho generador de la responsabilidad. De este modo, la obligación de resultados está incumplida cuando el deudor no ha proporcionado el resultado comprometido al acreedor, y por otro lado, la obligación de medios está incumplida cuando el deudor no se ha comportado con la diligencia debida,[104] que en caso de los médicos, se refiere a

[99] De manera similar se pronuncian: Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226, y Corte Suprema, 19 de enero de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40543.

[100] Así, se ha estudiado por la doctrina nacional, que las obligaciones de resultados pueden surgir de tres formas: 1) Acuerdo expreso entre las partes contratantes, 2) Interpretación de la voluntad de las partes contratantes y 3) Por la naturaleza misma de la prestación de servicios médicos. En este sentido, a modo de ejemplo, las cirugías estéticas se han catalogado como el ejemplo clásico de obligaciones de resultados y también la realización de exámenes y análisis por parte de laboratorios o establecimientos de salud. A este respecto, se debe consultar: Barros, cit. (n. 16), p. 680; Tapia, cit. (n. 11), pp. 93-96; Larroucau Torres, Jorge, "¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena?, http://cl.microjuris.com, N° MJD1129, 18 de febrero de 2016. Citando directamente a Barros, se pronuncia la Corte Suprema señalando que: "[…]Que, para considerar concurrente una hipótesis de obligación de resultado, se requiere de una convención expresa de las partes a ese respecto o bien, que ella se infiera de la voluntad común de aquéllas plasmada en las características del caso concreto y así, "la notoria desproporción entre el riesgo asumido y el efecto que el paciente soporta es el antecedente más claro para dar por establecida una obligación médica de resultado"." Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226 y Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36547.

[101] López Mesa, cit. (n. 2), p. 121.

[102] Tapia, cit. (n. 11), p. 92. En este sentido, se pronuncia la Corte Suprema al señalar que la cirugía estética por ser obligación de resultados: "[…] la obligación contraída por los demandados no se satisface únicamente con la aplicación rigurosa de la técnica y arte de la profesión médica sino que con la obtención del resultado convenido, el que *ad initium* no es un hecho físicamente imposible, por cuanto eso fue lo ofrecido y acordado." Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36547 y similarmente Corte Suprema, 12 de septiembre de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ MJJ29000.

[103] Pizarro, cit. (n. 10), p. 840.

[104] Peñailillo, cit. (n. 94), p. 223; Pizarro Wilson, Carlos, "La culpa como elemento constitutivo del

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

obrar de acuerdo a la *lex artis* médica.

Ahora bien, queda entonces por dilucidar a quién le corresponde la carga de la prueba del incumplimiento contractual en las obligaciones de medios y resultados, no debiendo ser confundida con la carga de la prueba de la culpa y la presunción del art. 1547 inc. 3 del Código Civil, como se verá en el siguiente capítulo. Así, para estos efectos, debe considerarse el art. 1698 del Código Civil, conforme al cual la existencia de la obligación debe ser probada por quien la alega y la extinción de la obligación debe ser probada por el que la alega.[105] Además, debe tenerse presente que para el derecho nacional, el cumplimiento se considera como una causal de extinción de la obligación y por ende, la extinción (cumplimiento) de la obligación debe ser probada por quien la alega.[106]

De este modo, en la obligación de medios "[…] 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 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".[107]

En otras palabras, conforme al art. 1698 del Código Civil, al acreedor, en éste caso el paciente, le corresponde la prueba de la existencia de una obligación contractual que se pretende incumplida. En cambio, una vez acreditada la obligación, le corresponde al deudor (médico) la prueba de su extinción que viene dada por el cumplimiento de la obligación.[108] Con todo, es dable tener presente que a pesar de verificarse el incumplimiento, el deudor en las obligaciones de resultado sólo puede eximirse de responsabilidad, probando el correspondiente caso fortuito, no bastándole con probar la ausencia de culpa[109] por ser irrelevante.

incumplimiento en las obligaciones de medio o diligencia", http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n31/a05.pdf, 1 de febrero de 2016, p. 259.

[105] Peñailillo, cit. (n. 94), p. 228; Pizarro, cit. (n. 104), p. 262.

[106] Ídem.

[107] Peñailillo, cit. (n. 94), p. 229; También citado por: Pizarro, cit. (n. 104), p. 262.

[108] Pizarro, cit. (n. 104), p. 263.

[109] Yzquierdo, cit. (n. 30), pp. 339. En este mismo sentido se pronuncian: Domínguez, cit. (n. 43), p. 37; López Mesa, cit. (n. 2), p. 122. Peñailillo admite la excusa de caso fortuito y dubitativamente la ausencia de culpa: Peñailillo, cit. (n. 94), p. 230.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

En cambio, en las obligaciones de medios es dable no sólo la excusa de caso fortuito sino también la excusa de la diligencia, al ser el cumplimiento inescindible de la culpa o, lo que es lo mismo, el incumplimiento de la culpa.[110]

En suma, el art. 1698 del Código Civil permite dilucidar la carga de la prueba de la obligación y su extinción en las obligaciones de medios y resultados. En efecto, vemos que en definitiva, al médico (deudor) le corresponde la carga de la prueba de la extinción de la obligación, sea de medios o de resultados. Empero, sus efectos no quedan solo limitados a esta cuestión, pues, esta regla debe ser acatada para efectos de determinar la interpretación correcta y armónica del art. 1547 inc. 3º, tomando en consideración la delimitación doctrinaria y jurisprudencial de las obligaciones de medios y resultados junto con sus correspondientes efectos.

b) *Posible interpretación armónica del Art. 1547 inc. 3 del Código Civil en las obligaciones de medio*

En doctrina y jurisprudencia chilena, ante la ausencia de una disposición explícita que tipifique las obligaciones de medios y resultados, no existe uniformidad respecto a los criterios conforme a los cuales se debiera aplicar e interpretar armónicamente el art. 1547 inc. 3 CC. De este modo, desde antiguo,[111] se han sugerido una serie de teorías con la finalidad de abordar esta problemática, pero para efectos de este trabajo, se estudiarán dos posiciones doctrinales que resultan opuestas y se sugerirá la que debiera ser considerada.

En primer lugar, se ha postulado que el art. 1547 inc. 3 CC se aplica sólo a las obligaciones de resultados, toda vez que en síntesis dicha norma debe ser aplicada a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto y no para las obligaciones indeterminadas de hacer, como lo demuestra el propio tenor literal de la norma,[112] su ubicación geográfica en el Código entre los artículos que

[110] Pizarro, cit. (n. 104), p. 263.

[111] Solo a modo ilustrativo, Alessandri, De la Maza R. y otros autores tradicionales fueron reticentes a acoger la distinción de obligaciones de medios y resultados puesto que la ley no hace distinción alguna. Consecuentemente señalaban que la culpa presunta debía ser aplicada en sede contractual sin excepciones. Alessandri, cit. (n. 90), p.54; De la Maza Rivadeneira, Lorenzo, "La responsabilidad civil que puede derivar de la actividad médica" en *Revista Chilena de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Chile*, 1988, vol. XV, p. 29; Guajardo, cit. (n. 9), 98. Dentro de los casos observados en este trabajo, existe en la jurisprudencia un ánimo generalizado de aceptar la distinción doctrinal, empero, en algunos casos se ha terminado siguiendo esta concepción en el *onus probandi*: Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36547 y similarmente Corte Suprema, 28 de enero de 2011, http://cl.microjuris.com, N° MJJ26226.

[112] Cárdenas Villarreal, Hugo, "La reinterpretación del artículo 1547 del Código Civil chileno: el fin de una antigua presunción", disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972011000200006&script=sci_arttext, 2 de septiembre de 2015, p. 97.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

reglamentan las obligaciones de dar y alejados de las obligaciones de hacer y no hacer;[113] y finalmente, la utilización del Código Civil francés y la doctrina de Pothier como fuentes del Código Civil chileno.[114]

En este orden de ideas, lo anterior tiene una serie de repercusiones en la prueba de la *lex artis* médica en sede contractual. Así, el autor aduce que las obligaciones de resultado se rigen por el art. 1547 inc. 3, pero que esta disposición en definitiva no contiene una presunción de culpa, pues solamente regula la carga de la prueba liberatoria del médico por caso fortuito. De este modo, hace sinónima la fuerza mayor a la diligencia.[115] En otras palabras, para salvar la caracterización de responsabilidad objetiva en las obligaciones de resultados, puesto que la culpa no tiene en esta esquema ninguna función, debe considerarse la diligencia sinónima al caso fortuito, "[…] ya que desde la estricta lógica, probar que desplegamos la diligencia que nos es exigida en el incumplimiento de una obligación es lo mismo que acreditar que la causa de su incumplimiento nos es ajena".[116] Lo anterior resulta claramente forzoso, toda vez que por diligencia debe entenderse el actuar médico con arreglo a la *lex artis* médica y por caso fortuito "un imprevisto a que es imposible de resistir" conforme al art. 45 del Código Civil. A mayor abundamiento, profundiza la Corte Suprema sobre las características esenciales del caso fortuito, señalando que: "[…] 1) la imprevisibilidad, o sea un hecho o evento imprevisto, ajeno a la voluntad del obligado, que sale de lo normal, un acontecimiento extraordinario, y que no es imputable, no se trata de un deber "ilimitado de prever" y la medida de la previsión estará dada por la materia de la obligación, y 2) la inevitabilidad, es decir, la imposibilidad de evitarlo, que es, en realidad, la condición esencial. Cumplidas –o demostradas– estas dos condiciones el "casus" constituye eximente de responsabilidad […]".[117]

Por el contrario, respecto a las obligaciones de medios recae la carga de la prueba de la culpa sobre el acreedor, ya que no es posible disociar el mismo incumplimiento de la misma negligencia del médico.[118] Tal premisa tiene su respaldo en el art. 1698 inc. 1º CC, lo que implica que al actor (paciente) le incumbe la prueba de los hechos constitutivos en que funda su pretensión,[119] vale decir, la

[113] Cárdenas, cit. (n. 112), pp. 98 y 99. Esta misma postura también es seguida por Tocornal, justamente por establecer el primer inciso la tripartición de culpas: Tocornal, cit. (n. 9), p. 257.

[114] Cárdenas, cit. (n. 112), p. 99.

[115] Cárdenas, cit. (n. 112), p. 120.

[116] Ídem.

[117] Corte Suprema, 19 de enero de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40543.

[118] Cárdenas, cit. (n. 112), p. 117.

[119] Cárdenas, cit. (n. 112), p. 115.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

correspondiente responsabilidad en el médico por su actuar dañoso. A una similar conclusión llegó Noriega señalando que: "Es por esta razón que la prueba de la diligencia (o de negligencia) en un juicio por incumplimiento de obligaciones de medios se resuelve en el nivel de la norma del artículo 1698 y no en el de la regla de responsabilidad contractual del artículo 1547 inciso 3°, como ocurre con las obligaciones de resultado".[120]

Si bien es correcto señalar que el incumplimiento es inescindible de la negligencia, lo concluido por Cárdenas no se condice con lo mencionado a propósito del art. 1698 que, como ya indicamos, en estricto rigor le corresponde el peso de la prueba al deudor (médico), pero que el objeto difiere tratándose de obligaciones de medios y resultados. No existe conflicto de esta norma con la presunción de culpa del art. 1547 inc. 3, toda vez que quien alega la diligencia (acreedor) debe probarla y una vez acreditada también se probó el cumplimiento.[121] En este orden de ideas, y en contraste a la postura de Cárdenas, Pizarro sostiene que la presunción de culpa es aplicable a las obligaciones de medios del médico y no a las de resultado, en plena concordancia con el art. 1698 CC "que exige la prueba de la extinción de la obligación a quien la alega".[122] En otras palabras, sólo le corresponde al paciente probar la existencia del contrato de prestación médica y de la obligación contractual que fue incumplida, y consecuentemente, al médico probar que cumplió diligentemente la obligación.[123]

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que: "[…] tratándose de una responsabilidad contractual, para la procedencia de la acción respectiva la parte demandante debe probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento en que incurrió el demandado, para obligar a éste a acreditar la diligencia con que actuó o la exclusión de su responsabilidad por causa legal. Lo anterior, atendido lo dispuesto en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil y el hecho de tratarse en la especie de una obligación de medios, 'que en el ámbito de contratos de servicios médicos, exige al profesional no la curación, sino la utilización diligente y correcta de los medios'".[124]

Por otro lado, en cuanto al tratamiento de las obligaciones de resultado sólo se requiere para que se verifique responsabilidad en el facultativo, la infracción

[120] Noriega, cit. (n. 9), p. 69.

[121] Peñailillo, cit. (n. 94), p. 229; Pizarro, cit. (n. 104), p. 263.

[122] Pizarro, cit. (n. 10), p. 838.

[123] Ídem.

[124] Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ37645. En este mismo sentido se pronuncia: Corte Suprema, 19 de enero de 2015, http://cl.microjuris.com, N° MJJ40543.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

a la obligación y el daño causado en el paciente. En consecuencia, no es dable aplicar la presunción de culpa del art. 1547 inc. 3, toda vez que el hecho u omisión dañoso del médico es suficiente para hacerlo responsable civilmente[125] y por tanto, la diligencia o actuar conforme a la *lex artis* médica no constituye el eje central del cumplimiento de la obligación de resultado.[126] A mayor abundamiento, la culpa al carecer de función hace instaurar una genuina responsabilidad objetiva.[127]

Bajo esta perspectiva, la Corte Suprema ha señalado que la cirugía estética es una obligación de resultado y que no se satisface por la mera sujeción a la *lex artis*, sin embargo, la misma declaró finalmente que debe presumirse la culpa lo que implica una contradicción.[128] De este modo, la Corte debería haber asumido la consecuencia de tratar a una obligación de resultado como tal, en que el médico se hace garante de un resultado estético en el paciente y que por ende, es inadmisible la excusa de la diligencia. En otras palabras, la naturaleza de esta responsabilidad médica deviene en objetiva, sobre la base del art. 1556 CC que no hace alusión a la culpa.[129]

En definitiva, es posible concluir, considerando la misma esencia de las obligaciones de medios y resultados, que el art. 1547 inc. 3º CC contempla la presunción de culpa médica aplicable a las obligaciones de medios. Lo anterior viene dado porque, justamente en este tipo de obligaciones, la diligencia u obrar conforme a la *lex artis* médica juega un rol crucial a la hora de definir la responsabilidad médica o eximición de la misma. Además, se encuentra en clara armonía con la regla general contemplada en el art. 1698 inc. 1º CC. En consecuencia con lo anterior, las obligaciones de resultado no se rigen por el art. 1547 inc. 3º, ya que al obligarse el médico a un resultado específico querido por el paciente, la observancia a la *lex artis* excepcionalmente pasa a jugar un factor secundario en cuanto al cumplimiento de prestación médica. Es decir, el cumplimiento de la obligación viene dado por prestar el resultado convenido. Por tanto, el incumplimiento de estas obligaciones debiera hacer responsable al médico objetivamente.[130]

[125] PIZARRO, cit. (n. 10), p. 839.

[126] PIZARRO, cit. (n. 10), p. 840.

[127] PIZARRO, cit. (n. 104), p. 263.

[128] Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36547. Sentencia también analizada en PIZARRO WILSON, Carlos, "Comentarios de jurisprudencia. Obligaciones y responsabilidad civil", http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722014000100007&script=sci_arttext, 2 de septiembre de 2015, p. 259.

[129] PIZARRO, cit. (n. 128), p. 260.

[130] Advirtiendo el problema de base legal y el hecho de que el propio art. 1547 del Código Civil erige la culpa como elemento de la indemnización de perjuicios, Pizarro sugiere dos soluciones para

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

3. Prueba de la lex artis *en la responsabilidad civil extracontractual*

Es preciso recordar que la *lex artis* permanece inmutable aunque se llegue a estar en presencia de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Incluso, se ha señalado que la obligación de medios que se puede observar en la responsabilidad contractual es equivalente a la obligación general de prudencia y diligencia en responsabilidad extracontractual,[131] que exige al médico actuar con la debida diligencia y prudencia de conformidad a la *lex artis*. Por ende, la prueba de este estándar jurídico en sede extracontractual pasa a tener un rol crucial y define la correspondiente responsabilidad en el facultativo o su absolución. En palabras de Tocornal, "el referente de una adecuada atención médica es la *lex artis*, la que no varía por el hecho de existir o no un contrato entre el paciente y el establecimiento de salud […]".[132]

La Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que: "[…] para la procedencia de la responsabilidad extracontractual deben acreditarse sus presupuestos jurídicos precisos; esto es, la existencia del hecho o la omisión, la culpa o dolo del agente, el daño producido y la relación de causalidad consiguiente".[133] De este modo, recae en el paciente (demandante) la carga de la prueba de la inobservancia de la *lex artis* en el facultativo, que le causó un resultado dañoso. Así, la misma Corte ha dictaminado que en sede extracontractual: "[…] resulta indispensable señalar que el deber esencial de los profesionales del área médica consiste en poner a disposición del paciente sus capacidades y competencias técnicas de acuerdo a un estándar general de diligencia, por lo que para efectos de poder dirimir si en un caso en concreto se ha empleado el cuidado debido será necesario comparar la conducta objetada con la de un profesional competente y diligente".

"Al médico se le exige la destreza, la dedicación y el cuidado que definen a un buen profesional según las reglas de las prácticas correctas. La obligación de medios del médico le exige prestar sus servicios conforme a la *lex artis*. 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 no

incorporar la responsabilidad objetiva de las obligaciones de resultados: "Por una parte aceptar una culpa contra la legalidad en materia de incumplimiento contractual o, quizá la opción más adecuada, darle una interpretación al art. 1557 CCCh. en clave objetiva que excluya la culpa como un elemento de la responsabilidad contractual." PIZARRO, cit. (n. 104), p. 263.

[131] TAPIA, cit. (n. 11), p. 88.

[132] TOCORNAL, cit. (n. 9), p. 296.

[133] Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ37645.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

han sido observadas".[134]

Por otro lado, es preciso recordar que, como habíamos mencionado, la responsabilidad sanitaria del Estado es de naturaleza extracontractual y se funda en el factor de imputación subjetivo de la falta de servicio,[135] "[…] que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de una actuación de los Servicios de Salud del Estado".[136] Se encuentra consagrada en el art. 38 de la Ley 19.966 en su inciso 1° que estatuye que: "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio"; y a continuación el inciso 2° indica la carga de la prueba en la responsabilidad sanitaria del Estado, que sigue la regla del estatuto extracontractual: "El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio".[137]

De este modo, explica la Corte Suprema: "Que de la lectura del precepto transcrito se infiere que para que nazca esta clase de responsabilidad deben concurrir copulativamente los requisitos exigidos en la mencionada norma, esto es, la falta de servicio del respectivo Servicio de Salud y que haya causado un daño".[138] Por tanto, al particular le corresponde la prueba del daño, la falta de servicio en el recinto hospitalario y la causalidad entre ambos elementos. Lo anterior también tiene su respaldo en el art. 1698 del Código Civil.[139]

En síntesis, la carga de la prueba de la inobservancia a la *lex artis* médica en sede extracontractual corresponde al demandante (paciente), sea que se trate de imputar culpa civil o falta de servicio del Estado. En otras palabras, en materia de responsabilidad extracontractual, tratándose de responsabilidad sanitaria estatal o privada, lo determinante es que el paciente pruebe el incumplimiento a la *lex artis* médica en concordancia con el art. 1698 del Código Civil.

[134] Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de abril de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ37340.

[135] Pizarro, cit. (n. 88), p. 195. En cuanto a la noción de falta de servicio, recordamos que: "se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y estimándose que ello concurre cuando el Servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardiamente." Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36496. Para mayor información v. *supra,* II. 2, d).

[136] Corte Suprema, 3 de noviembre de 2014, http://cl.microjuris.com, N° MJJ39268.

[137] Ley N° 19.966, 2004.

[138] Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36496

[139] Pizarro, cit. (n. 88), p. 195; Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013, http://cl.microjuris.com, N° MJJ36496.

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

IV. CONCLUSIONES

La *lex artis* médica es un estándar de cuidado que no sólo consta de los conocimientos de la ciencia médica actuales y generalmente aceptados, sino también de patrones deontológicos de la medicina. Pese a no estar regulada en su totalidad en una ley, constituye un criterio que encuadra un actuar diligente y por ende, todo médico la debe observar para determinar su eximición de responsabilidad, ya sea contractual como extracontractualmente.

Por lo tanto, es posible señalar que en todo juicio de responsabilidad médica, sea civil contractual o extracontractual, se debe analizar la *lex artis* que le resulte aplicable a la fecha de la intervención o tratamiento para atribuir una actuación dañosa a un facultativo, lo que insta al juez a tener un conocimiento a lo menos sucinto de lo que implica un actuar diligente. Es deber de las partes probar la diligencia o negligencia, en su caso, principalmente mediante a informes periciales realizados por médicos especializados en el área del médico supuestamente responsable, puesto a que son claves para verificar la observancia o inobservancia de la *lex artis* médica.

Debe tenerse presente que la resolución del litigio no es tan simple, ya que a pesar de que la *lex artis* médica es una, su aplicación varía en base a las circunstancias del caso concreto en atención al factor "*ad hoc*". De este modo, litigios con supuestos de hecho similares, por tratarse de la misma enfermedad en el paciente, por ejemplo, pueden ser resueltos de distinta manera lo que no significa transgresión a los criterios jurisprudenciales, sino meramente una expresión de su carácter flexible y adaptable.

En cuanto a la prueba de la *lex artis* médica, por un lado, en materia de responsabilidad contractual, es necesario distinguir entre la prueba del incumplimiento o hecho generador de la responsabilidad y la prueba de la culpa. Así, vimos que la prueba del incumplimiento se rige por el art. 1698 del Código Civil y concluimos que, en definitiva, es el médico (deudor) quien tiene el peso de la prueba, tanto en obligaciones de medios como resultados. Por su parte, en la prueba de la culpa se debe tener presente la presunción del art. 1547 inc. 3° del Código Civil, que resulta aplicable a las obligaciones de medios en plena armonía con el art. 1698 y sus características y efectos. De este modo, no le resulta aplicable la culpa presunta a las obligaciones de resultados, pues, el médico solo se puede valer de la excusa de caso fortuito o fuerza mayor en caso de incumplimiento (no obtención del resultado) y por ende, es posible considerar su responsabilidad objetivamente. Empero, de tal modo de evitar futuras discusiones jurisprudenciales y doctrinales, lo más cómodo sería que de *lege ferenda* se regule esta distinción con los correspondientes efectos en la carga probatoria de la culpa.

Por otro lado, en materia de responsabilidad extracontractual la carga

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

probatoria de la culpa le corresponde al paciente en atención al art. 1698 del Código Civil, sea que se trate de culpa civil o de falta de servicio, toda vez que se concibe la culpa unitaria en materia sanitaria.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.

- Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

- Cárdenas Villarreal, Hugo, "La reinterpretación del artículo 1547 del Código Civil chileno: el fin de una antigua presunción", http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-86972011000200006&script=sci_arttext, 2 de septiembre de 2015.

- Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

- De la Maza Gazmuri, Iñigo, "Consentimiento informado, una visión panorámica" http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718- 00122001220100002000 04&script=sci_arttext, 18 de febrero de 2016.

- De la Maza Rivadeneira, Lorenzo, "La responsabilidad civil que puede derivar de la actividad médica" en *Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, vol. XV, 1988.

- Domínguez Hidalgo, Carmen, "El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: Sus implicancias para la responsabilidad médica", en: Rojas, M. (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico. Colección Derecho Privado VI: Responsabilidad médica*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, pp. 21-44.

- Galán Cortés, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, Editorial Civitas, Navarra, 2007, 2ª ed.

- Guajardo Carrasco, Baltazar, *Aspectos de la responsabilidad civil médica: Doctrina y jurisprudencia*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2005, 2ª ed.

- Larroucau Torres, Jorge, "¿Cómo se prueba la responsabilidad civil médica en la justicia chilena?, http://cl.microjuris.com, N° MJD1129, 18 de febrero de 2016.

- Le Tourneau, Philippe, "La responsabilidad médica en el Derecho francés actual", en: López Mesa, M. (Dir.), *Tratado de responsabilidad médica*, Editorial Legis, Buenos Aires, 2007, 1ª ed, pp. 399-455.

- López Mesa, Marcelo, "Teoría general de la responsabilidad civil médica en el Derecho argentino y comparado", en: López Mesa, M. (Dir.), *Tratado de*

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

responsabilidad médica, Editorial Legis, Buenos Aires, 2007, 1ª ed, pp. 1-394.

- Martínez-Calcerrada, Luis, *La Responsabilidad civil profesional: de los teleinformáticos, auditores de cuentas, periodistas, arquitectos-peritos, médicos-peritos y de los peritos judiciales en general*, Editorial Colex, Madrid, 1999, 2ª ed.

- Monterroso Casado, Esther, "Diligencia Médica y responsabilidad civil", http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Diligencia%20Medica%20y%20R.%20Civil.PDF. 1 de septiembre de 2015.

- Noriega Potocnjak, Fernando, *La negligencia médica ante la doctrina y jurisprudencia nacionales*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2011, 1ª ed.

- Peñailillo Arévalo, Daniel, *Obligaciones: Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, 1ª ed.

- Pérez García, Máximo, "La responsabilidad civil médico-sanitaria en el Derecho español: Significado y alcance del consentimiento informado y del deber de información", en: Rojas, M. (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico. Colección Derecho Privado VI: Responsabilidad médica*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, pp. 145-165.

- Pizarro Wilson, Carlos, "Comentarios de jurisprudencia. Obligaciones y responsabilidad civil", http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722014000100007&script=sci_arttext, 2 de septiembre de 2015.

- Pizarro Wilson, Carlos, "Controversias jurisprudenciales de la responsabilidad de los servicios públicos de salud", en: Rojas, M. (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico. Colección Derecho Privado VI: Responsabilidad médica*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, pp. 187-198.

- Pizarro Wilson, Carlos, "El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad", http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372014000300003&script=sci_abstract, 2 de septiembre de 2015.

- Pizarro Wilson, Carlos, "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o diligencia", http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n31/a05.pdf, 1 de febrero de 2016.

- Romero Coloma, Aurelia María, *La medicina ante los derechos del paciente*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2002.

- Rueda-Martín, María de los Ángeles, "La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa", http://www.indret.com/es/derecho_penal/8/?&sa=1&fc=68&sn=64, 1 de septiembre de 2015.

- Seijas Quintana, José Antonio, "Responsabilidad civil médica: ¿Obligación de medios; obligación de resultados?", http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/revista29.pdf, 1 de septiembre de 2015.

- Sproviero, Juan H., *Mala praxis. Protección jurídica del médico,* Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 2ª ed.

- Tapia Rodríguez, Mauricio, "Responsabilidad civil médica: Riesgo

Artículo: La lex artis médica en la doctrina y la jurisprudencia
Revista: Nº238, año LXXXIII (Jul-Dic, 2015)
Autor: Alejandra López Figueroa

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

terapéutico, Perjuicio de nacer y otros problemas actuales", en *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, 2003, vol. XV, pp. 75-111.

- Tocornal Cooper, Josefina, *La responsabilidad civil de clínicas y hospitales*, Editorial LegalPublishing-Thomson Reuters, Santiago, 2014, 1ª ed.

- Yzquierdo Tolsada, Mariano, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1998.

- Zelaya Etchegaray, Pedro, "Responsabilidad civil de hospitales y clínicas (modernas tendencias jurisprudenciales)" en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1997, vol. 201, pp. 11- 58.