PROYECTO DE LEY: MODIFICA EL CÓDIGO SANITARIO EN MATERIA DE LA CARGA O PESO DE LA PRUEBA POR DAÑOS CAUSADOS EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.

1. ANTECEDENTES.

En el ámbito del derecho, la palabra prueba tiene tres acepciones diferentes[1]:

1. La demostración de la verdad de un hecho, es decir de su existencia o inexistencia.
2. Los medios de prueba considerados en sí mismos.
3. La producción de la propia prueba, la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales.

Las tres acepciones anteriormente referidas se circunscriben en un mismo fin, el cual es el objetivo mismo de la prueba, que es la acreditación de los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. Por tanto, lo que se prueba son siempre los hechos, no el derecho.

El artículo 318° del Código de Procedimiento Civil establece que los hechos que deben probarse son los hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes. Es decir, quedan fuera del alcance la prueba los hechos notorios o pacíficos respecto de los cuales no existe divergencia de opiniones.

A. Respeto al "Onus probandi" o carga o peso de la prueba.

Con el latinazgo *"onus probandi"* se denomina en el estudio del derecho al cargo o peso de la prueba. La palabra *"Onus"* hace referencia a la carga que debían portar las mulas. Se habla de carga, porque no es precisamente una obligación, pues él que prueba lo hace en subordinación de uno o más intereses del propio particular.

Respecto a quien le incumbe probar o rendir la prueba, el principio general se extrae del artículo 1698° del Código Civil: "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".* Es decir, que corresponde probar al que ha sostenido una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, o al que pretende destruir una situación adquirida.

En palabras del profesor Orrego, el demandado, que se limita a negar, en principio no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación. Aún más, si el demandado nada dice, su silencio se interpreta como negación de los hechos, recayendo la prueba en el demandante.

---

[1] Apuntes de teoría de la prueba Juan Andres Orrego Acuña.

B. Sobre la responsabilidad médica en Chile.

La responsabilidad médica corresponde al deber de responder ante un daño, ocasionado por un acto médico.[2] En la legislación chilena, los médicos están sujetas a tres tipos de responsabilidad, cada una de las cuales tiene un régimen legal específico: penal, civil y administrativo (Pizarro, 2008; Código Procesal Penal, 2000). Por otra parte, la responsabilidad sanitaria institucional, se hace efectiva a través del Derecho Civil; las Instituciones Públicas deben responder por falta de servicio y las Instituciones Privadas por incumplimiento negligente de sus obligaciones (Ley 19.966: Ministerio de Salud, 2010)[3].

En un estudio realizado por Lidia Bravo y Denisse Lagos, ambas Cirujanos Dentistas especialistas en medicina legal, sobre los fallos de la Corte Suprema de Justicia durante el año 2017, relacionados con la prestación de servicios médicos, se arribó a los siguientes datos:

En primer lugar, respecto de los 64.154 fallos de la Corte Suprema, 61 fueron sobre causas de responsabilidad médica. Los profesionales fueron incluidos en la demanda sólo en 10 de los 61 casos, viéndose involucrados 15 médicos. El 93,3 % de ellos fue de sexo masculino.

El Sistema de Salud Público fue el más afectado, con un 77,1 % del total de demandas que llegaron a la CSJ, mientras que el Sistema Privado se vio afectado en el 22,9 % de los casos.

Todos los procesos judiciales que llegaron a la CSJ en el periodo estudiado fueron juicios civiles por indemnización de perjuicios. **Su duración promedio fue 41,9 meses, con una duración mínima de 18 y una máxima de 110 meses.**

Las condiciones para establecer la responsabilidad civil médica, están recogidas en la ley N° 20.584, vigente desde el 1° de octubre de 2012, que regula los derechos y deberes de los pacientes en los servicios públicos y privados de salud. Dicha ley establece que los deberes de cuidado van "de la mano" de los derechos en materia de salud. *Así, aunque la responsabilidad médica todavía descanse en un estándar amplio*
—la culpa o la falta de servicio— e implique un juicio ex post del comportamiento del demandado, la Ley N° 20.584 hizo explícito algo que la jurisprudencia ya había

---

[2] Ciocca, L. Responsabilidad Profesional. En: Ciocca, L. (Ed.). Odontología Médico-Legal. Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2010. pp.405-9.

[3] https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-381X2019000300367#:~:text=La%20responsabilidad%20m%C3%A9dica%20corresponde%20al,m%C3%A9dico%20(Ci occa%2C%20201).

reconocido hace tiempo: esta responsabilidad apela a juicios ex ante estipulados en los protocolos y en los métodos de actuación otorgados por la propia disciplina médica.[4]

C. La carga de la prueba en la responsabilidad médica.

En todo juicio, son las partes las que deben informar al juez sobre los hechos discutidos. No tiene sentido alguno que sea el propio juez el que recabe los datos y medios para acreditar los hechos, no sólo por un tema de imparcialidad sino por los costos que implicaría esto para la administración de la justicia.

Las obligaciones contraídas por los médicos y los prestadores de salud, son encuadrables en una de las clasificaciones modernas de las obligaciones dentro de las denominadas obligaciones de medio, que son aquellas en las cuales el deudor no se obliga a la producción de un determinado resultado, sino que a dentro de la diligencia debida agotar todos los medios en la ejecución de un hecho, con independencia del resultado final del mismo.

Desde la doctrina nacional se ha venido sosteniendo que, en nuestro sistema probatorio, existe en torno a la responsabilidad médica una desventaja estratégica injustificada para el paciente que debe probar un daño[5]. Pues es el propio causante del daño quien da forma a la prueba y quien puede en último término dar acceso material e intelectual a la misma prueba a través de la ficha clínica del paciente.

Esta situación abre paso a una notable desigualdad de protección jurídica, puesto que además nos encontramos en este tipo de juicios frente a una evidente asimetría entre los pacientes y los prestadores de salud, a esa asimetría debe agregarse la carga de la eventual víctima de probar la negligencia del médico en la producción del daño.

Al estar frente a un incumplimiento de una obligación de medios, el demandante es quien tiene la carga de probar según las reglas generales del derecho chileno y debe establecer la responsabilidad del médico en el juicio, y para ello, deberá probar la falta de diligencia del mismo en el desempeño de sus funciones y que existe relación causal entre ese desempeño y la producción del daño. Lo anterior es profundamente complejo pues los pacientes no poseen en muchas ocasiones un libre acceso a la ficha clínica ni mucho menos conocimientos y estudios para interpretarlos de la misma forma en que puede hacerlo un profesional de la salud.

---

[4] https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-381X2019000300367#:~:text=La%20responsabilidad%20m%C3%A9dica%20corresponde%20al,m%C3%A9dico%20(Ciocca%2C%20201).

[5] https://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/7431/DERCanales.pdf?sequence=1&isAllowed=y

La carga de la prueba para el demandante en este tipo de juicios produce lógicas dificultades probatorias. En primer lugar, pone al causante del daño, médico o institución prestadora, en el mismo nivel jurídico que la víctima, esto es de suyo injusto pues en la generalidad de los casos existe una desigualdad desproporcionada de recursos económicos.

En segundo lugar, se carga a la parte demandante aportar al juicio documentos como exámenes y actas médicas respecto de los cuales el demandado se encuentra en una posición mucho más privilegiada para obtener y probar.

2. IDEA MATRIZ DEL PROYECTO DE LEY.

En consideración de lo anterior presentamos el siguiente proyecto de ley que tiene por objeto establecer una regla especial en lo referido a la carga de la prueba en los juicios de responsabilidad médica en sede civil, penal y administrativa en los que se discuta, alterando el principio general establecido en el Código Civil.

3. PROYECTO DE LEY:

Artículo Único:

Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la ley N°. 20.584, que REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD.

1. Incorpórese un nuevo inciso tercero al artículo 3° del siguiente tenor:

“Los prestadores institucionales en caso de someterse a un procedimiento jurisdiccional, deberán probar ante cualquier instancia, o competencia, sea penal, civil o administrativa, el cumplimiento de los derechos garantizados por esta ley. Así mismo en los juicios que se discuta la responsabilidad civil de los profesionales mencionados en el artículo 112° y siguientes del Código Sanitario, deberán probar haber actuado con la debida diligencia y en el cumplimiento de la ley artis médica, liberando de la carga probatoria al demandante”.

AGUSTÍN ROMERO LEIVA.

H. DIPUTADO DE LA REPÚBLICA.