

La naturaleza de las obligaciones de los médicos

Hugo Rosende Alvarez

Director del Departamento de Derecho Privado
Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

1. El acto médico está constituido por el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de las enfermedades, todos los cuales están reservados en forma exclusiva y excluyente al quehacer de los facultativos.¹

En cualquiera de esas fases puede surgir una responsabilidad para los médicos (moral, administrativa, laboral, civil o penal). Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, ésta tiene como objetivo la reparación o satisfacción, a la víctima u otros legitimados activos, de los daños o perjuicios causados por los galenos por la infracción de obligaciones preexistentes.

2. El Código de Ética² señala que es derecho del médico aceptar o rechazar la atención de un paciente (artículo 17, inciso 1º, parte final). Se exceptúa de esta opción el caso en que una persona lo requiera y no exista otro colega que pueda hacerse cargo del enfermo, pues en esta situación no podrá rechazar dicha atención (artículo 13).³ Quedan asimismo exceptuadas las atenciones realizadas en las instituciones en que el profesional actúe como médico funcionario, quedando sometido a estos respectos a las disposiciones especiales que rigen en cada servicio.

En la atención de los pacientes se entienden comprendidas las obligaciones que siguen: obrar con honradez y buena fe (artículo 9º); guardar el secreto profesional (artículo 10); atender al paciente con calidad científico-técnica y eficacia, con los conocimientos correspondientes y equipos que el caso requiera.

¹ El ejercicio ilegal de la medicina se encuentra tipificado en el artículo 313 a) y como falta, en el artículo 494 N° 8 del Código Penal.

² Código de Ética aprobado por el Honorable Consejo General del Colegio Médico en Sesión N° 64 mediante Acuerdo N° 231, del martes 22 de noviembre de 1983, y por la Sesión N° 154, del martes 7 de mayo de 1985, que rige a los médicos cirujanos afiliados al colegio.

³ El artículo 59 dice: "El médico que sin mediar causa justificada y en conocimiento de no existir otro colega que pueda hacerse cargo del enfermo rehúse la atención de un paciente, será castigado con la pena de censura por escrito a multa".

El médico debe dar al enfermo la mejor atención posible y tener el criterio clínico suficiente para derivarlo oportunamente (artículo 18); y someter a sus pacientes a medios de diagnóstico y a tratamientos suficientemente experimentados. Sin embargo, en casos excepcionales en que un medio de diagnóstico y/o tratamiento no experimentados suficientemente sea la única posibilidad terapéutica, el médico con autorización del paciente, si fuere posible, y previa una Junta Médica de dos facultativos que así lo apruebe, podrá recurrir a la aplicación de dicho procedimiento. Cuando no fuere posible la Junta Médica, será suficiente para ello la autorización escrita del paciente o, en subsidio, la de sus familiares o de la persona a cuyo cuidado esté, si aquél no pueda darla (artículo 19).

3. En el derecho civil se distingue la responsabilidad nacida como consecuencia de la infracción de una obligación contractual específica de dar, hacer o no hacer y aquella surgida por la contravención de una obligación genérica de no hacer, que, cumplidos los demás requisitos legales, constituye un delito o cuasidelito civil.

En la actuación médica la distinción antes formulada de obligación específica contractual o genérica extracontractual es insuficiente, en atención a que los médicos están sometidos al cumplimiento de deberes éticos en su quehacer profesional, sea que actúen vinculados con el paciente contractualmente o no.

4. Surge, entonces, la cuestión de saber si los deberes éticos son autónomos e independientes de las obligaciones jurídicas que rigen la conducta profesional de los médicos o si aquellos son también constitutivos de obligaciones jurídicas cuya transgresión es susceptible de hacerlos civilmente responsables.

a) El deber ético de atención médica.

Esta materia apunta a una cuestión de fondo que plantea Mosset Iturraspe:⁴ ¿Es el ejercicio de la medicina una profesión liberal o profesión social?

En la primera óptica, los deberes del médico para con el paciente son básicamente morales y el médico es libre en el ejercicio de su profesión. Libre para aceptar o no el compromiso de un enfermo, y libre, en caso de decidir la prestación, para elegir los métodos o criterios utilizables.⁵

El Código de Ética apunta al carácter liberal de la profesión de la medicina

⁴ Jorge Mosset Iturraspe. *Responsabilidad por Daños*. Tomo VIII, Responsabilidad de los Profesionales, págs. 236 y 237. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2001.

⁵ *Ibíd.*, pág. 236.

al reconocer como derecho del facultativo, aceptar o rechazar la atención de un enfermo, con las salvedades ya señaladas y que se consignan en el artículo 13 e inciso final del artículo 17. En cuanto a los métodos o criterios utilizables, el deber deontológico obliga sólo a emplear medios de diagnóstico y a utilizar tratamientos suficientemente experimentados, salvo los casos de excepción previstos en el artículo 19 y de experimentos en seres humanos según el artículo 22.

La consideración social del ejercicio de la medicina es entendida como una función cuyo destino es el bien de la comunidad. En este sentido, se limita la facultad de aceptar o rehusar la atención de un enfermo si ella no admite dilación o si la negativa carece de causa o de motivo suficiente que la justifique. Los medios de diagnóstico y los procedimientos a seguir en los tratamientos no son de la libre elección del médico, sino que deben ajustarse a los cánones señalados por la ciencia médica. El Código Deontológico no ahonda en la limitación de la facultad de aceptar o rechazar pacientes, ocupándose sólo del enfermo necesitado de atención sin que exista otro facultativo disponible y del médico funcionario. En cambio, en cuanto a los medios de diagnóstico y tratamientos dicho Código de Ética apunta al carácter social de la profesión, al someterlos a los parámetros de la ciencia médica debidamente experimentados. En esta perspectiva social se mira como preocupación preferente del médico prestar su colaboración al progreso de la ciencia, debiendo estar encaminadas sus acciones a elevar el nivel de la salud del país (artículo 47). Y ello sólo resulta posible en la medida que su quehacer esté al servicio de la sociedad e impulse su progreso y bienestar mediante la actualización y perfeccionamiento de sus conocimientos, cooperando de este modo al desarrollo de la ciencia y de las técnicas de su profesión (artículo 8^a).

Con el mismo propósito el Código Ético establece que es obligación del médico ayudar a la formación técnica de sus colegas, no pudiendo reservarse conocimientos o técnicas útiles en medicina (artículo 37).

¿Es deber ético y a la vez jurídico del médico atender a toda persona que requiera de sus servicios con las salvedades que establece el Código Deontológico?

Mosset⁶ se lo plantea: "...a la vista de un enfermo... ¿Puede el médico negarle su asistencia profesional? ¿Sea por estar muy ocupado o por razones de enemistad, o bien, como lamentablemente ocurre, por carecer el enfermo de los medios económicos necesarios para pagar su atención?" Prosigue su cuestionario diciendo: "¿Admite la salud, el riesgo de vida o el

⁶ Op. cit., págs. 240 y 241.

menoscabo en la integridad física o psíquica, semejante libertad en la decisión?". A juicio de este autor, "el tema tiene que ver con la caridad, con el amor al prójimo. Y tiene también relación con los deberes jurídicos del médico". Y concluye con una última pregunta: "¿Será necesaria, para admitir la existencia de un deber jurídico de prestación o atención, la norma legal que expresamente lo consagre?". Su respuesta es que no se necesita de un texto expreso, calificando de antijurídica y de grave falta ética la omisión o denegación de los cuidados médicos ante el requerimiento del enfermo o de sus familiares o frente a un enfermo inconsciente. Un comportamiento de esta naturaleza le parece abusivo y sancionado como ilícito.

En nuestro entender, el problema es complejo y no de fácil solución. El avance del gasto social ha permitido cubrir la atención gratuita en nuestro país a quienes tienen la condición de indigentes. En el reverso existe la empresa sanitaria, estatal o privada, que cobra por sus servicios y los bonifica mediante un sistema de seguridad social regido por criterios comerciales y monopólicos. Los sectores medios sufren el peso gravoso de esta situación que les consume sus ingresos y ahorros en términos leoninos cuando las enfermedades los acosan coincidentemente con la declinación de su vida productiva. Y por desgracia para ellos, la profesión médica se torna más liberal y menos social.

Claro está que si al médico se le exige más sacrificio personal en la atención profesional de los enfermos, con menos o ninguna remuneración, podrá reclamar de la desigualdad en la distribución de las cargas públicas y de la cada vez más acuciante amenaza por la responsabilidad profesional. Desde su punto de vista habrá una doble injusticia; por un lado el Estado descarga en los particulares sus deberes,⁷ y por el otro, el constante reclamo en contra de los médicos para hacer efectiva su responsabilidad por los daños ocasionados en su quehacer profesional hará disminuir la atención médica.

Volviendo al planteamiento inicial, ¿puede el médico, en el ejercicio de su profesión, negar la atención a una persona que requiere sus servicios? Mosset⁸ piensa que atender el llamado debe ser la regla y ante su incumplimiento con daño al enfermo, se impone la responsabilidad. Las excepciones las constituirán las afecciones benignas o enfermedades de escasa trascendencia, siempre que en el lugar haya otro médico, sea particular o dependiente de un servicio público. La inexistencia de dificultades o peligros justificaría la negativa a atender al enfermo.

⁷ La Teletón que se realiza anualmente en nuestro país es un ejemplo del subsidio que los particulares dan al Estado.

⁸ Op. cit., págs. 241 y 242.

El raciocinio expuesto precedentemente se funda en la omisión culposa o dolosa que causa daño a otro y que constituye un acto ilícito del cual nace la responsabilidad civil, al menos como una concausa del perjuicio producido.

Es un principio general del derecho el deber de auxiliar a otro así como evitarle daños injustos cuando es posible hacerlo sin detrimento propio. Sin pretender aplicarles a los médicos un tipo penal por analogía, lo cual está vedado al intérprete, es ilustrativo a estos respectos el N°14 del artículo 494 del Código Penal, que castiga como falta: "El que no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiere hacerlo sin detrimento propio." Se descubre también en el ámbito civil cierta semejanza entre el deber de atención de los médicos con la situación planteada en el artículo 2125 del Código Civil sobre el valor del silencio como manifestación de voluntad en el mandato y en la obligación del profesional requerido de adoptar las providencias conservativas urgentes aunque rechace el encargo. Es de advertir que este precepto se aplica a todos los profesionales de carreras que suponen largos estudios, como acontece con la medicina (artículo 2118 del Código Civil).

Si se examina el sentido de las disposiciones penal y civil citadas, y se las compara con el artículo 13 del Código de Ética, puede deducirse como un principio jurídico el deber del médico de prestar los primeros auxilios al enfermo que requiera de sus servicios.

De no hacerlo, y de seguirse un daño a la víctima por esa omisión, el facultativo será responsable ética, civil y eventualmente en el orden penal. Sin embargo, el médico no está obligado a continuar la atención si existiere otro médico que pueda hacerse cargo del enfermo o que un sano criterio clínico aconseje derivar al paciente a otro profesional o a un establecimiento hospitalario o en los casos del artículo 17 del Código de Ética.

b) El deber ético de obrar con honradez y buena fe.

La buena fe es un principio general de derecho⁹ e impone un comportamiento correcto, honesto y leal, que comprende dar información adecuada y oportuna al paciente o, en su caso, a sus familiares responsables; de guardar secreto sobre materias confidenciales o reservadas; y el cuidado del enfermo.

Fueyo dice:¹⁰ "El principio general de la buena fe se dirige a las conductas

⁹ Fernando Fueyo Laneri, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, "III. El principio general de la buena fe o el principio de la buena fe como integrador y creador de conductas, normas y decisiones", págs. 143 y ss. Editorial Jurídica de Chile. Año 1990.

¹⁰ *Ibíd.*, págs. 165 y 166.

de los individuos en su obrar jurídico (...), regulando, atemperando, limitando y sancionando tales conductas, según los casos". Y agrega: "La libertad absoluta, arbitraria, abusiva o caprichosa del individuo, haciendo caso omiso a las consecuencias de su conducta, queda descartada frente a la intervención de un principio ético-jurídico llamado buena fe y que actúa en forma prevalente".

Finalmente este autor expresa: "Cuando el principio se dirige a la 'conducta', la buena fe en su esencia es imperativo de corrección, lealtad, honestidad, cumplimiento, sinceridad, moralidad y apego a la ley, al orden público y a las buenas costumbres".

c) El deber ético de secreto profesional

El artículo 10 del Código de Ética señala que: "Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del profesional. Respecto del cliente un deber que perdura en lo absoluto, aun después de que haya dejado de prestar sus servicios. El secreto profesional incluye el nombre del cliente. Llamado a declarar como testigo, debe concurrir a la citación, y con toda independencia de criterio, debe contestar las preguntas de modo que no lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello. El profesional, sin consentimiento del confidente, no puede aceptar ningún asunto relativo a un cliente que se le confió por motivo de su trabajo, ni utilizarlo en su propio beneficio".

A su turno, el artículo 12 del mismo Código Deontológico señala que el profesional que es objeto de una acusación por parte de su cliente o de otro profesional puede revelar, ante el tribunal competente, el secreto que el acusador le hubiere confiado si dice relación directa con su defensa. Cuando una persona le comunica la intención cierta de cometer un delito, tal confidencia no queda amparada por el secreto profesional, debiendo hacer las revelaciones necesarias para prevenir ese acto delictuoso o proteger personas en peligro.

Esta obligación de guardar secreto no es sólo ética, sino también jurídica. El inciso final del artículo 247 del Código Penal dispone que las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa que indica, se aplicarán a los que, ejerciendo algunas de las profesiones que requieren título revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado.

d) El deber ético de observar calidad científico-técnica y eficacia en la atención médica.

- El Código Etico dispone que el médico debe dar al enfermo la mejor atención posible y tener el criterio clínico suficiente para derivarlo oportunamente.

Esta obligación de atender al paciente supone que el facultativo la cumpla con los conocimientos correspondientes y los equipos que el caso requiera; con calidad científico-técnica y eficacia.

- En el régimen común de la diligencia o cuidado, conforme con la ley civil, se ha debatido acerca de la clase de diligencia o cuidado de que se responde en la responsabilidad contractual y extracontractual.
 - En el orden contractual se supone que el deudor aplique aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, lo cual es sinónimo de ser responsable hasta de la culpa leve. (artículo 44 C.C.).

Ello se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, que atribuye al deudor esta clase de diligencia en los contratos que ceden en el interés de ambas partes. Sin embargo, tratándose del contrato de atención profesional con los médicos se puede afirmar que se rige por las normas del arrendamiento de servicios y del mandato, razón por la cual la culpa se mirará con mayor estrictez si fuere remunerado. (artículo 2129 inc. 2º del C.C.).

- Tratándose de una relación extracontractual, el criterio imperante de la jurisprudencia y de la doctrina es de exigir el empleo de la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

La jurisprudencia¹¹ ha señalado que "...el Código Civil no requiere para la procedencia de una indemnización adecuada sino un hecho del hombre que haya causado daño a otro, aunque ello se haya producido sin dolo y con culpa leve o levísima del autor...".

La doctrina afirma: "No cabe (...) hablar de graduación de la culpa cuasidelictual o aquiliana. Ella es una y no tiene rango como sucede tratándose de la culpa contractual".¹²

¹¹ Véase R.D.J., t. XV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 131, año 1918; t. XXI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 119, año 1924; t. XXXIX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 55, año 1942, y t. LV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 35, año 1958.

¹² Pablo Rodríguez Grez, *Responsabilidad Extracontractual*, pág. 183, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

Otro autor¹³ expresa: "La culpa como elemento de la responsabilidad extracontractual se distingue de la contractual en que no admite graduaciones: cualquier culpa, incluso la llamada levísima (la falta de esmerada diligencia de un hombre juicioso), impone la responsabilidad".

Calos Ducci Claro¹⁴ parece adherir a la posición doctrinaria que aboga por la tesis de que en la responsabilidad extracontractual basta cualquier culpa, aunque sea levísima.

Arturo Alessandri Rodríguez¹⁵ es de opinión que: "Toda culpa, cualquiera que sea su gravedad, aun la más leve o levísima, impone a su autor la obligación de reparar el daño causado".

Los pareceres de los autores citados entroncan con la Lex Aquilia del derecho romano, en la cual "*et levissima culpa venit*", es decir, basta un *mínimum* de culpa.¹⁶

La jurisprudencia y la doctrina se apartan, en nuestra opinión, de lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, que establece: "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa (leve)". Es más, si se analizan los artículos 2320, 2322 y 2326 del Código Civil, se arriba a la conclusión de que en la responsabilidad delictual o cuasidelictual se responde de la culpa leve. Así, tratándose de la responsabilidad del padre, y a falta de éste de la madre, por hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa, debe tenerse en cuenta que en esta materia quien tiene el cuidado del hijo menor ejerce también la patria potestad sobre los bienes del hijo no emancipado (artículo 245 C.C.). En el ejercicio de la patria potestad se responde de la culpa leve (artículo 256 inciso 1º C.C.). En el cuidado, la ley nada dice sobre la culpa de que se responde. Sin embargo, el artículo 225 inciso 3º dice: por (...) descuido (...) podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres. A estos respectos el inciso 3º del artículo 44 prescribe: "Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve", lo cual es sinónimo de culpa leve. El tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado (artículo 2320 inciso 3º C.C.). En la administración de los bienes del pupilo su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive (artículo 391 C.C.). Ha de entenderse que responde del

¹³ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, pág. 213, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

¹⁴ Calos Ducci Claro, *Responsabilidad Civil*, N° 65, pág. 85, Editorial Jurídica de Chile, 1971.

¹⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, N° 130, pág. 196, Imprenta Universitaria, 1943.

¹⁶ L. 44 pr. h. t. 9,2, citado por Pedro Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, pág. 532, 5ª edición, Instituto Editorial Reus S.A., traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa, 1979.

mismo grado de culpa por el cuidado del pupilo, atendido el hecho de que la tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes, sino a la persona de los individuos sometidos a ellas. No resulta lógico separar la diligencia debida en uno y otro caso, es decir, una para el cuidado y otra para la administración de los bienes del pupilo, máxime que la ley no hace el distingo. Finalmente los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesa la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. Nótese que la ley habla del cuidado que su calidad les confiere, lo cual debe entenderse, a la luz del artículo 44 del Código Civil, como diligencia o cuidado ordinario o mediano. Si el legislador hubiere querido agravar la responsabilidad, debió decir "si con la autoridad y el sumo cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe...", para de este modo hacerlos responsables de la culpa levísima, lo que no hizo.

El artículo 2322 del Código Civil es aun más explícito, al referirse a la responsabilidad de los amos por la conducta de sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Señala la ley a estos respectos que los amos no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente. El artículo 44 del Código Civil dice que la culpa leve se opone al cuidado ordinario.

Finalmente, el inciso 1º del artículo 2326 del Código Civil al ocuparse de la responsabilidad del dueño de un animal por los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado, dispone que ésta cesa si la soltura, extravío o daño no puede imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Al tenor del artículo 44 del Código Civil, "culpa", sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Agrega el inciso 2º del artículo 2326 del Código Civil que lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

En ambas hipótesis se responde de la culpa leve, confrontando este precepto con el artículo 44 del Código Civil.

Por las razones expresadas, a diferencia de la doctrina y la jurisprudencia, pensamos que en la responsabilidad cuasidelictual se responde de la culpa leve.

Recientemente, el profesor Rodríguez Grez¹⁷ planteó tres materias de interés acerca de la responsabilidad profesional, a saber: la diligencia y cuidado exigibles al profesional en el ejercicio de sus actividades laborales, el tribunal idóneo para apreciar y sancionar las conductas profesionales, y la manera cómo debe controlarse la ética profesional.

Nos ocuparemos de su pensamiento en cuanto al grado de responsabilidad exigible a un profesional. Afirma el señor Rodríguez "que el profesional es un especialista, investido de un título otorgado por una Universidad reconocida por el Estado, y habilitado por la ley para ejercer monopólicamente una determinada actividad que supone conocimientos y destrezas propios de un experto". Agrega "que (...) el profesional, atendida su condición y, particularmente, la circunstancia de gozar de una reserva autorizada por el Estado para prestar servicios especializados, responde (...) de los estándares generales exigibles a un experto, lo cual, en cualquier rango de actividad, implica mucho más que la responsabilidad por culpa leve y aun levísima".

En nuestra opinión, el enfoque del profesor Rodríguez Grez es irredargüible mirado desde el ángulo de los deberes deontológicos. Sin embargo, examinada la responsabilidad profesional desde la perspectiva del derecho civil, por las razones ya dadas en el análisis de la culpa en los cuasidelitos civiles, creemos que no es exigible la suma diligencia o cuidado, sino el cuidado ordinario.

5) La responsabilidad subjetiva de los médicos

La responsabilidad civil por el acto médico abarca las fases de diagnóstico, pronóstico y tratamiento. Se responde en ellas por el actuar doloso o culpable, y en este último caso con las variantes ya descritas.

La imputabilidad del médico o del equipo sanitario es subjetiva, basada en el dolo o la culpa. El dolo tiene dos interpretaciones en la doctrina. Una, que corresponde a la definición dada en el inciso final del artículo 44 del Código Civil: "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". En esta posición se encuentra Alessandri,¹⁸ quien afirma: "Hay dolo cuando el autor del hecho u omisión obra con el propósito deliberado de causar daño, cuando el móvil de su acción o abstención, el fin que con ella persigue es precisamente dañar a la persona o

¹⁷ Pablo Rodríguez Grez, *Revista Actualidad Jurídica* N° 6, pág. 8, julio de 2002, Universidad del Desarrollo, Impresión Ograma S.A.

¹⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, *op. cit.* N° 116, pág. 163.

propiedad de otro. Agrega este tratadista que si “el autor del hecho u omisión no quiso el daño, si el móvil de su conducta no fue causarlo, sino otro diverso, aunque haya podido preverlo o haya obrado a sabiendas de que su acción u omisión debía originar el daño, no hay dolo. No basta la conciencia de que se pueda causar un daño, es menester la intención de dañar (artículo 2284)”.

Otros autores tienen una opinión distinta. Rodríguez Grez¹⁹ dice: “El dolo en cuanto intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro se satisface siempre que el autor del hecho (acción u omisión) se encuentre en situación de: a) prever racionalmente el resultado dañoso, por lo menos como probable (lo cual supone descubrir la cadena causal que desemboca en la consecuencia dañosa); b) Aceptar este resultado y, por lo mismo, asumir que el perjuicio obedece a esa y no a otra acción complementaria o conjunta; y c) Estar en situación de optar por una conducta opuesta que excluya el daño”.

Corral Talciani²⁰ señala: “El concepto de dolo es uno solo: La conciencia de hacer lo injusto. Injuria en el artículo 44 debe tomarse en este sentido: de obrar contra derecho. Si existe esta intención general, haya o no ánimo específico de causar daño, existirá dolo también en materia civil. Basta, en consecuencia, que el sujeto se haya representado como posible el resultado lesivo y lo haya querido, aunque a su pesar, como resultado directo de la acción (es lo que los penalistas llaman dolo eventual para distinguirlo del dolo directo)”.

Nos parece más adecuado el planteamiento moderno de la concepción del dolo, que lo hace comprensivo del dolo directo de primer grado, en que el autor del daño desea que el efecto nocivo de su conducta se produzca; del dolo directo de segundo grado en que el autor se representa el daño como algo cierto que ocurrirá con su conducta y lo acepta; y del dolo eventual, en que el autor se representa el daño como probable y lo acepta.

Esta inteligencia, a más de ajustarse a la realidad, permite probar el dolo a diferencia del dolo estricto que postula la doctrina tradicional en que la prueba de la malignidad resulta casi imposible.

En cuanto a la culpa, como factor de imputación subjetivo de responsabilidad, los autores tienen distintas nociones de ella.

¹⁹ Pablo Rodríguez Grez, op. cit., págs. 165 y 166.

²⁰ Hernán Corral Talciani, op. cit., págs. 209 y 210.

Orlando Tapia²¹ dice que la culpa es la “omisión de la diligencia a que se estaba jurídicamente obligado”.

Arturo Alessandri²² señala que la culpa, descuido o negligencia “es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios”.

Pablo Rodríguez²³ explica: “Nuestra concepción de la culpa (...) parte de un supuesto básico y fundamental: en todo acto de conducta del sujeto que vive en sociedad subyace un deber, jurídicamente consagrado, de comportarse con un cierto grado de diligencia y cuidado (evitando la negligencia, la imprudencia y la impericia)”.

Corral Talciani²⁴ manifiesta: “Cuando hablamos de culpa suponemos que el sujeto no quiso causar daño (...) pero actuó ilícitamente al no observar en su comportamiento el cuidado debido que le hubiera permitido evitar la lesión...”.

A nuestro juicio la culpa procede en cuatro clases de conductas, que son: la **ignorancia**, esto es, cuando en el ámbito profesional se actúa sin los conocimientos de la respectiva ciencia o arte; la **negligencia**, que corresponde a una conducta omisiva en la cual no se desarrolla toda la actividad requerida; la **impericia**, que consiste en actuar con falta de la destreza debida, y la **imprudencia**, en que se actúa con exceso, asumiendo riesgos innecesarios.

6) En conclusión, pensamos que los deberes éticos del Código Deontológico son al mismo tiempo obligaciones jurídicas, cuya infracción puede originar responsabilidad civil para los facultativos. Sin embargo, los altos niveles de los estándares éticos que rigen a los médicos sólo son exigibles por los tribunales de esta clase, mas no en la justicia ordinaria, porque en esta sede pueden reclamarse únicamente los niveles de diligencia establecidos por el ordenamiento jurídico civil, que en nuestra opinión corresponde al cuidado o diligencia ordinaria.

²¹ Orlando Tapia Suárez, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*. Editorial Tipográfica Salesiana, Concepción, 1941, citado por Corral Talciani.

²² Arturo Alessandri Rodríguez, op. cit., N° 123, pág. 172.

²³ Pablo Rodríguez Grez, op. cit., pág. 182.

²⁴ Hernán Corral Talciani, op. cit., pág. 211.