EL MERCURIO Legal

Versión para imprimir El Mercurio.com

¿Cómo escuchar el sonido del silencio?

"...El fallo es muy interesante por motivos diversos (entre ellos, *dies a quo*, pérdida de oportunidad, prueba y monto del daño moral); el que interesa a esta columna se refiere al contenido prestacional de la obligación de un hospital, particularmente, sobre un aspecto no acordado por las partes ni dispuesto expresamente por el legislador. Bajo esas circunstancias, la pregunta es: ¿cuál es el sonido del silencio de las partes y el legislador?..."

Lunes, 16 de septiembre de 2024 a las 13:14

Iñigo de la Maza

Ver más

Iñigo de la Maza

Una sentencia de la Corte Suprema, de 22 de agosto de 2024 (1ª Sala, rol 160.280-2022), resuelve un caso de incumplimiento de un contrato de prestaciones médicas. El fallo es muy interesante por motivos diversos (entre ellos, *dies a quo*, pérdida de oportunidad, prueba y monto del daño moral); el que interesa a esta columna se refiere al contenido prestacional de la obligación de un hospital, particularmente, sobre un aspecto no acordado por las partes ni dispuesto expresamente por el legislador. Bajo esas circunstancias, la pregunta es: ¿cuál es el sonido del silencio de las partes y el legislador? La demandante señaló que lo que debíamos escuchar era la existencia de obligaciones de informar del hospital; este, en cambio, se defendió afirmando que únicamente había silencio.

Ahora, menos metafóricamente. Cualquiera que afirme un incumplimiento contractual debe estar en condiciones de probar la existencia y exigibilidad de la prestación que alega como incumplida.

En este caso, la demandante estimó que el hospital había incumplido con deberes de información. La Corte consideró correcta la alegación y señaló en su sentencia que el incumplimiento consistía en lo siguiente: "(...) la parte demandada actuó de forma negligente, no cumpliendo con una de las obligaciones básicas que emanan del contrato de prestación médica, a saber, el deber de información a la paciente, pues no le informó acerca de la realización del examen, así como tampoco de su resultado. En este sentido se vincula la negligencia con la falta de actividad, por lo que pudo ser evitado desplegando acciones adecuadas para cumplir los estándares de la función o materia específica".

El hospital no informó a la paciente acerca del informe de la biopsia practicada al tumor extraído junto a la glándula suprarrenal en cirugía de 16 de agosto de 2006. De haber conocido este examen, muy

probablemente la paciente hubiere iniciado su tratamiento contra el cáncer de inmediato y no durante el año 2012 cuando, a raíz de otra intervención quirúrgica, lo conoció. La paciente murió el 5 de abril de 2016 en virtud de un paro cardiorespiratorio producto de su cáncer de la glándula suprarrenal.

Estimó la Corte Suprema que ese retraso en el diagnóstico de cáncer suprarrenal privó a la paciente de la posibilidad de sobrevivir a la enfermedad; una pérdida de chance, que corresponde a un perjuicio indemnizable, en este caso, bajo la forma del daño moral.

En su defensa, uno de los testigos del hospital señaló lo siguiente: "El año 2006 en nuestra institución los resultados de biopsia se mantenían en anatomía patológica, donde el paciente puede acudir a retirarlo al igual que el tratante. No existía ningún aviso, ni del médico ni de la paciente, y tampoco se ponía su resultado en la ficha clínica".

Según ha quedado dicho, la Corte estimó que no suministrar la obligación era un incumplimiento; sin embargo, ¿de dónde surgía la obligación de informar? La respuesta es no del acuerdo de las partes (en el contrato nada se señalaba al respecto) ni de la ley.

Otro testigo señaló lo siguiente: en lo relativo a la fecha acaecida, no (sic) habían protocolos de aviso conocido por mí, tanto a nivel ministerial como a nivel institucional del Hospital Clínico de la Universidad de Chile. Lo que puedo informar es que la biopsia siempre estuvo disponible en el Servicio de Anatomía Patológica para el retiro de esta por parte del paciente".

He allí el silencio: ni las partes lo habían acordado ni la ley establecía expresamente las obligaciones de información que se estimaban como incumplidas.

Si las partes no lo habían pactado, ni, a la sazón, la ley no lo había explicitado, ¿de dónde surgían las obligaciones de información que se estimaron incumplidas?

La Corte las desprende de las asimetrías informativas que impregnan las relaciones entre profesionales de la salud y sus pacientes, señalando que el deber de cuidado profesional a este respecto "se descompone de tres aspectos diferentes: a) el deber de información al paciente; b) dar un consejo profesional serio, y; c) obtener el consentimiento".

Lleva razón la Corte, aunque las partes no lo hayan pactado ni el legislador, a la fecha, lo haya impuesto explícitamente, la buena fe ex artículo 1546 CC integraba esas obligaciones al contenido prestacional de la obligación del hospital.

Para la Corte, entonces, en este caso el silencio tenía sonido o, dicho de otra manera, la buena fe permitía integrar al contrato obligaciones no pactadas por las partes ni explicitadas por el legislador.

Este caso permite imaginar una forma que puede funcionar como un test general para la función integradora de la buena fe en materia de contratos. Se trata de un experimento mental. Imaginamos que, en un mundo sin costos de transacción, dos personas racionales y completamente informadas negocian el contrato que vinculó a las partes de este juicio. Una de las cuestiones que deben decidir es qué sucede si un examen arroja suficiente probabilidad de cáncer. La decisión —realmente es difícil pensarla de otra

manera en ese caso— debería ser que, bajo esas condiciones, el hospital debe informarlo a la paciente.

La otra decisión posible —que la paciente solicite los resultados de un examen que ignoraba que se le hizo — parece completamente absurda; sin embargo, esa fue la defensa del hospital que, por supuesto, no persuadió a la Corte otorgándole la posibilidad de ratificar en su decisión, con cierta elegancia, algo que la doctrina ya había adelantado respecto de las obligaciones de información durante la ejecución de los contratos que involucran prestaciones médicas.