

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

## La entidad como límite al daño moral en el contrato médico

*Comentario a la sentencia de la Corte Suprema, 24 de enero de 2019, Rol N° 1027-2018; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 22 de noviembre de 2017, Rol N° 1740-2017; 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol N° C-903-2016, caratulada Natalia Parra Vásquez y otra con Laboratorio Clínico Cheul Etcheverry, sobre incumplimiento de contrato de prestación de servicios médicos.*

*The entity as a limit to non-pecuniary damage in the medical contract*

**Boris Loayza Mosqueira**

*Universidad Diego Portales, Santiago, Chile*

### RESUMEN

El presente comentario tiene por objeto la sentencia de Corte Suprema de 24 de enero de 2019, caratulada Natalia Parra Vásquez y otra con Laboratorio Clínico Cheul Etcheverry, en la cual se estableció que el verdadero límite del daño moral en un contrato de prestación de servicios médicos es la entidad del daño y no, en cambio, el ámbito de protección del contrato, el que, en este tipo de acuerdos, entrega una solución incompleta.

Si bien lo expuesto por la Corte Suprema es acertado, queda aún algo pendiente: la determinación de los criterios mediante los que se puede establecer que ciertas molestias constituyen, o no, un daño moral indemnizable, es decir, que tienen cierta entidad. En mi opinión, los criterios son, entre otros, el impacto del diagnóstico médico y el lapso de tiempo.

### PALABRAS CLAVE

Contrato médico · Daño moral · Diagnóstico médico · Entidad · Lapso de tiempo.

### RESUMEN

The purpose of this comment is the judgment of the Supreme Court of January 24, 2019, entitled Natalia Parra Vásquez and another with Laboratorio Clínico Cheul Etcheverry, in which it was established that the true limit of non-pecuniary damage in a medical contract is the entity of the damage and not, instead, the scope of protection of the contract, which, in this type of agreement, provides an incomplete solution.

Although the Supreme Court's statement is correct, there is still something pending: the determination of the criteria by which it can be established that certain annoyances constitute, or not, compensable non-pecuniary damage, that is, that they have certain entity. In my opinion, the criteria are, among others, the impact of the medical diagnosis and the time lapse.

#### KEY WORDS

Entity · Medical contract · Medical diagnostic · Non-pecuniary damage · Time lapse.

## I. INTRODUCCIÓN

Tratándose del daño moral todo —o casi todo— se ha discutido. Así, por ejemplo, se ha debatido respecto de su procedencia en la responsabilidad contractual,<sup>1</sup> sobre si su función es reparatoria o compensatoria<sup>2</sup> e, incluso, respecto a su definición y su alejamiento del *pretium doloris*.<sup>3</sup>

En este sentido, uno de los principales problemas que presentaba esta partida era, como puede apreciarse, su procedencia. Durante buena parte del siglo XX se señaló que, al menos en los contratos, las indemnizaciones comprendían nada más que el daño emergente y el lucro cesante. Sin embargo, hoy la cuestión es distinta; tanto la doctrina como la jurisprudencia estiman que el daño moral es procedente en la responsabilidad contractual,<sup>4</sup> desplazando el problema desde la procedencia de esta partida, hacia sus limitaciones.

Miradas las cosas bajo esta luz, el estado actual del daño moral en nuestro país bien puede resumirse siguiendo a Barros, para quien “*la discusión acerca de la procedencia del daño moral en materia contractual conduce a la*

<sup>1</sup> JANA, Mauricio y TAPIA, Andrés, *Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001*, en DE LA MAZA, Íñigo (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico: colección derecho privado VI, Responsabilidad médica* (1° edición, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho), p. 176; CORRAL, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (2° edición, Santiago, Thomson Reuters, 2013), p. 147; BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (1° edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 335; DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, *Cuestiones de derecho de contratos* (1° edición, Santiago, Thomson Reuters, 2018), pp. 683-684.

<sup>2</sup> FUEYO, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno* (1° edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1990), pp. 110-III; BARROS, Enrique, cit. (n.1), p. 302.

<sup>3</sup> BARRIENTOS, Marcelo, *Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris*, en *Revista Chilena de Derecho*, 35 (2008) 1, p. 90 y 92; DE LA MAZA, Íñigo, *El daño moral en materia contractual: la mirada de la Corte Suprema*, en *Revista Chilena de Derecho*, 45 (2018) 2, p. 282.

<sup>4</sup> JANA, Andrés y TAPIA, Mauricio, cit. (n.1), pp. 175-181; DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, cit. (n.1), pp. 683-697.

*pregunta clásica de la responsabilidad contractual: ¿pertenece ese daño preciso al ámbito de riesgo del contrato?*<sup>5</sup>

La cuestión, por tanto, está en determinar cuáles son los límites del daño moral y, en particular, en cuáles son las restricciones de esta partida dentro del contrato médico.

Una posible respuesta consiste en considerar el ámbito de protección del contrato. Con todo, mi impresión es que no es una buena solución o, al menos, no es suficiente. La razón es que tratándose de contratos —como el contrato médico— que por su naturaleza protegen intereses extrapatrimoniales, el ámbito de resguardo del contrato no es suficiente, pues solo nos servirá para sostener algo más o menos evidente: el daño moral procede en este tipo de contratos y es, por tanto, un perjuicio potencialmente indemnizable. Sin embargo, del hecho de que el contrato médico proteja naturalmente intereses no patrimoniales, no se sigue —o no necesariamente al menos— que cualquier incumplimiento por más leve que este sea, produzca un daño moral; sostener esto equivaldría a confundir el incumplimiento con el daño mismo. En consecuencia, estimo que una correcta comprensión de los límites del daño moral tratándose de un contrato de prestación de servicios médicos debe prestar mayor atención a la entidad del daño, la cual vendría a establecer cuándo las molestias propias de todo incumplimiento constituyen un daño extrapatrimonial.

El fallo que se comenta resulta particularmente relevante por dos razones. La primera es que la Corte Suprema, resolviendo acerca de un incumplimiento de un contrato de prestación de servicios médicos en el que se habría informado de manera errónea el resultado de unos exámenes a la paciente, establece que tratándose de un contrato que de suyo protege intereses extrapatrimoniales la verdadera limitación está en considerar la entidad del perjuicio reclamado, y solo si las molestias generadas por el incumplimiento contractual superan dicho umbral mínimo, estas podrán ser calificadas como un daño moral indemnizable.

La segunda es que la decisión de la Corte Suprema permite aproximarnos a los criterios que permitirán calibrar cuándo el perjuicio es significativo: el impacto del diagnóstico médico y el lapso de tiempo.

## II. LOS HECHOS

Con fecha 30 de abril de 2012 doña Natalia Parra concurrió a un centro gineco obstétrico con el objeto de practicarse una ecografía y mostrarle a la doctora tratante unos exámenes que ésta le había solicitado en la última

---

<sup>5</sup> BARROS, Enrique, cit. (n.1), p. 337.

consulta y que arrojaban rangos anormales de prolactina, lo cual podía deberse a un tumor en la hipófisis.

Dichos exámenes fueron practicados por el Laboratorio Clínico Cheul Etcheverry, con quien la demandante celebró un contrato de prestación de servicios médicos. En virtud de dicho contrato, los demandados entregaron el examen antes señalado con un resultado manifiestamente erróneo producto de un error de tipeo que arrojaba 1.353 de prolactina en circunstancias que el nivel era de 13.53, otorgándole el verdadero resultado días después (2 de mayo), y debiendo la demandante practicarse nuevamente el examen, el día 4 de mayo, confirmando que su nivel de prolactina estaba normal.

Ante dicha situación, se interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del Laboratorio, solicitando el pago de una indemnización por daños de \$25.000.000.- sin especificar lo solicitado por daño moral.

En primera instancia, el 3° Juzgado Civil de Viña del Mar rechazó la demanda en todas sus partes. Apelado el fallo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, estimando que el incumplimiento contractual en que incurrió la demandada causó un perjuicio extrapatrimonial a la demandante, revocó la decisión y acogió la demanda, condenando al Laboratorio al pago de una indemnización por daño moral ascendente a \$4.000.000.

La parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo contra dicho fallo, el cual fue acogido por la Corte Suprema, revocándose la decisión y rechazando la demanda por estimarse que las molestias sufridas por la demandante no constituyen daño moral por no superar el umbral de significancia mínimo para calificarse como un perjuicio extrapatrimonial y, en aquellas que sí lograron superarlo, no existió vínculo causal.

### III. EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL CONTRATO NO ES SUFICIENTE

Como se señaló más arriba, una vez asentada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia la procedencia del daño moral en la responsabilidad contractual surge la pregunta por sus límites. Y la pregunta que cabe formular, entonces, es ¿cuáles son, precisamente, dichos límites?

Una rápida mirada a los autores permite advertir que la principal limitación para la reparación de este perjuicio estaría dada por el contrato,<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> BARROS, Enrique, cit. (n.1), p. 336; VIDAL, Álvaro, *Criterios para la procedencia de la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual. Una mirada desde el derecho contractual*, en DE LA MAZA, Íñigo, MORALES MORENO, Antonio Manuel y VIDAL, Álvaro, *Estudios de derecho de contratos* (1ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2018), p. 341.

el cual actuaría como un dispositivo de distribución de riesgos a resultas de un incumplimiento. Así las cosas, frente a un daño moral derivado de un incumplimiento contractual surgirían tres cuestionamientos: si se produjo, efectivamente, un incumplimiento; si producto de aquel se lesionaron intereses extrapatrimoniales; y, si dichos intereses se encontraban protegidos por el contrato.<sup>7</sup> Para responder a esta última interrogante se ha recurrido a la regla de la previsibilidad *ex* artículo 1558 del Código Civil.<sup>8</sup>

Una primera forma de entender la previsibilidad es como un riesgo representado, es decir, que el deber de indemnizar dependerá del conocimiento real o imputable que tenga el contratante al momento de contratar.<sup>9</sup> Sin embargo, esta no es la única, ni mucho menos la manera adecuada de entender esta regla. En este sentido, la previsibilidad también se puede entender como un riesgo asumido, es decir, como un riesgo conocido y aceptado –expresa o tácitamente– por el deudor.<sup>10</sup> Así, por ejemplo, podemos pensar en un sujeto que se obliga a recoger en automóvil a otra persona y que, sin embargo, no cumple con su obligación, generando que el usuario pierda un negocio único.<sup>11</sup> ¿Debe el prestador del servicio indemnizar dicha pérdida? La respuesta dependerá de si el prestador asumió, o no, el riesgo del negocio, es decir, si este ingresó o no al ámbito de protección del contrato.

Pues bien, no cabe duda de que, al menos en el contrato médico, un incumplimiento contractual puede lesionar ciertos intereses extrapatrimoniales del deudor (la integridad física o psíquica del paciente –artículo 19 N° 1 y 9 CPR–), los cuales se encuentran protegidos por el contrato, ya que han sido aceptados, sea expresa o tácitamente, por las partes. Sin

---

<sup>7</sup> DE LA MAZA, Íñigo, *Prever y asegurar*, en Departamento de Derecho privado, Universidad de Concepción (Ed.), BARRÍA, Manuel (Coord.), *Estudios de Derecho Civil XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad de Concepción* (1° Santiago, Thomson Reuters, 2015), p. 553.

<sup>8</sup> SAN MARTÍN, Lilian, *La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual*, en TURNER, Susan y VARAS, Juan Andrés (Coord.), *Estudios de Derecho Civil IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valdivia 2013* (1° edición, Santiago, Thomson Reuters, 2013), pp. 651-652; DOMÍNGUEZ, Carmen, *La reparación del daño moral derivado de contrato en el derecho civil chileno: realidad y límites*, en DE LA MAZA, Íñigo (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico III, Temas de contratos* (1° edición, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2006), pp. 238-243; BARROS, Enrique, cit. (n.1), p. 343.

<sup>9</sup> DE LA MAZA, Íñigo, *Prever y asegurar*, cit. (n.7), pp. 570-572, quien en esto sigue a Antonio Manuel Morales Moreno.

<sup>10</sup> DE LA MAZA, Íñigo, *Prever y asegurar*, cit. (n.7), p. 572; SAN MARTÍN, Lilian, cit. (n.8), pp. 659-560.

<sup>11</sup> El ejemplo es de De la Maza quien sigue en esto a Lord Hoffman, en DE LA MAZA, Íñigo, *Prever y asegurar*, cit. (n.7), p. 572.

embargo, en nada avanzamos al sostener algo como esto, ya que, como se puede advertir, el contrato médico es un tipo de contrato en que se suele reparar el daño moral o, bien, un tipo de contrato que suele proteger intereses extrapatrimoniales<sup>12</sup>.

En efecto, aquel mecanismo que permitía delimitar la procedencia del daño moral en el contrato médico, por la propia naturaleza de esta convención tiende a perder relevancia. La razón es que del hecho de que un incumplimiento contractual lesione ciertos intereses no patrimoniales y que el contrato de prestación de servicios médicos ampare, naturalmente, dichos intereses, no se sigue necesariamente que cualquier incumplimiento contractual produzca un daño moral. Lo anterior quiere decir que no bastan las meras molestias, las cuales son inevitables o inherentes a cualquier incumplimiento contractual, sino que es menester que el daño sea suficientemente grave, irreparable, significativo o anormal, lo que deberá ser establecido mediante la prueba en juicio.<sup>13</sup> En caso contrario, esto es, de no exigirse el requisito de la gravedad del perjuicio, se “estaría considerando que el incumplimiento o la infracción [de un contrato] serían un perjuicio moral en sí mismos, en lugar de un requisito de ejercicio de las acciones dispuestas por el legislador, determinando que fuera posible, incluso, otorgar una reparación aun cuando no ha existido ningún perjuicio extrapatrimonial”,<sup>14</sup> lo cual, a todas luces, no puede ser posible.

De esta forma, es posible advertir que aun cuando el ámbito de resguardo del contrato no nos sirva totalmente para restringir los daños extrapatrimoniales, sí tiene valor toda vez que constituye una primera herramienta que es complementada con otra: la entidad o gravedad de los daños. No se trata, por tanto, de que la entidad del daño reemplace al ámbito de protección del contrato –configurado a partir de la previsibilidad– sino que participan consecutivamente, una después de la otra. Así, la previsibilidad nos permite apreciar qué daños proceden (cuáles daños son potencialmente resarcibles) y, luego, la entidad permitirá determinar

---

<sup>12</sup> BARROS, Enrique, cit. (n.1), pp. 343-344; DOMÍNGUEZ, Carmen, cit. (n.8), p. 241; TOMASELLO, Leslie, *Estudios de derecho privado: otros temas* (1ª edición, Valparaíso, Edeval, 1994), p. 20; MIRANDA, FRANCISCO, *Demandas por responsabilidad médica en Chile. Análisis de montos, condenas y duración*, en *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado*, 7 (2015), pp. 86-88; TAPIA, Mauricio, *Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales*, en *Revista de Derecho Valdivia*, 15 (2003), p. 84.

<sup>13</sup> VIDAL, Álvaro, cit. (n.6), p. 348.

<sup>14</sup> CORTEZ, Hernán, *Molestias y presunciones judiciales. El qué y cómo de la prueba del daño moral en la jurisprudencia de consumo*, en CONTARDO, Juan Ignacio y CORTEZ, Hernán (Dir.), *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias* (1ª edición, Santiago, DER Ediciones, 2019), p. 22.

si dichos perjuicios son o no, indemnizables.

Pues bien, si lo dicho hasta ahora es correcto, tenemos entonces que el principal límite planteado por la doctrina es insuficiente. En consecuencia, como ya quedó anotado, es que se debe recurrir a otro límite: la entidad del daño.

#### IV. LA ENTIDAD DEL DAÑO Y LOS CRITERIOS

En el fallo que se comenta, la Corte Suprema sostuvo la misma idea. Así, en su considerando 6° señaló: *“Así las cosas, la segunda limitación que experimenta la indemnización por daño moral en materia contractual se relaciona con la entidad del sufrimiento, malestar, incomodidad, angustia u otro sentimiento o sensación desagradable que se alega. Si bien resulta muy probable que el incumplimiento contractual, cualquiera que sea la naturaleza del contrato, genere sentimientos o sensaciones desagradables, se acepta que no cualquier molestia causada por el incumplimiento contractual debe calificarse jurídicamente como un daño moral.”*<sup>15</sup>

Y luego, en el mismo considerando, agregó: *“De esta manera, resulta claro que dicho malestar o aflicción se originó en una información que, si bien alertaba acerca de que ciertos indicadores eran inusualmente altos, esto no le fue informado de una forma que razonablemente pudiera provocar gran angustia. Por otra parte, la natural incertidumbre de la recurrente se mantuvo por un periodo extremadamente breve pues, como se acaba de ver, en la mañana del día 2 de mayo el error ya fue aclarado. De esta manera, si lo que se reclama como daño moral es el sufrimiento que padeció la recurrente durante ese breve lapso (de tiempo), estos sentenciadores estiman que, no obstante resultar plausible que alguien pueda sufrir por la incertidumbre que genera el elenco de posibilidades que puede explicar un indicador inusualmente alto, dicho padecimiento, particularmente si se mantiene por ese lapso tan breve, no*

---

<sup>15</sup> En el mismo sentido es posible encontrar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, aunque a propósito de un contrato de construcción, que en su considerando 6° sostuvo lo siguiente: *“Si bien la jurisprudencia se ha venido uniformando en orden a la procedencia de la indemnización por daño moral en relación con la responsabilidad contractual, lo cierto es que para que proceda la reparación indicada, se debe acreditar un daño en el ámbito extra patrimonial grave, irreparable y de importante entidad y permanencia que no sean las molestias inevitables y previsibles de una simple frustración inherente a la vinculación contractual. No basta entonces, con que la situación de incumplimiento haya producido aflicción, dolor o menoscabo, ya que las molestias, desagradados y pesares son propios de toda infracción de la obligación convenida y ello no siempre genera indemnización”*, en Henríquez Durán, Carlos y otro (2007), Corte de Apelaciones de Rancagua, 4 de septiembre de 2007, Rol N° 1481-2006.

*resulta suficiente para configurar un daño moral”.*

Teniendo a la vista lo expuesto, es posible advertir que tratándose de contratos como el de prestación de servicios médicos en donde naturalmente se protegen intereses extrapatrimoniales, el expediente del ámbito de resguardo del contrato no nos es completamente útil o, dicho de otra forma, entrega una solución incompleta. Por lo mismo, se debe recurrir a la entidad o significancia del perjuicio, la cual, como se explicó, aparecería consecutiva a la previsibilidad para determinar si se debe o no indemnizar el daño moral ante un incumplimiento de un contrato médico. Así, ante un incumplimiento contractual lo primero que debiéramos preguntarnos es si dicho daño (o molestia) era o no previsible al tiempo de la celebración del contrato y luego, si siendo previsible, supera el umbral mínimo para constituirse como un daño moral indemnizable. Solo en caso de superar estas dos pruebas procederá la reparación plena de dicho perjuicio.

Sin embargo, queda un asunto pendiente y está en establecer cuáles son los criterios que permitirán determinar cuándo cierta molestia constituye un daño moral.

Para comenzar a pensar el problema es útil volver sobre la sentencia de la Corte Suprema, en particular, su considerando 6º, puesto que allí indicó que lo relevante no es determinar si la paciente sufrió o no, molestias producto del incumplimiento, ya que no cabe duda de que las padeció, sino más bien, la cuestión consiste en dilucidar si dichas molestias superaron el umbral mínimo para calificarlas de daño moral. En este sentido, la Corte señaló: *“Esta calificación no es, por supuesto, una operación aritmética, sino un ejercicio de prudencia, que no es lo mismo. Sin embargo, tampoco un ejercicio de prudencia es lo mismo que una manifestación de arbitrariedad, y por ello, resulta indispensable prestar atención a los criterios que ordenan la decisión. En este contexto y ante todo, es necesario tener presente que el diagnóstico que le entregó la facultativa a la recurrente, a partir del examen incorrectamente realizado, no fue la existencia de un tumor maligno, sino un elenco de posibilidades, entre las cuales sólo una de ellas era la existencia de un tumor en la hipófisis, por lo demás, benigno. En segundo lugar, parece conveniente recordar que el día 2 de mayo la recurrente concurrió al centro médico, donde fue informada de un error de tipeo en su examen del 30 de abril. Es dable asumir entonces que, a partir de ese momento, su malestar debió desaparecer o bien atenuarse considerablemente”.*

Al leer con atención las palabras de la Corte es posible advertir dos criterios que pueden orientar la cuestión: el impacto del diagnóstico médico y el lapso de tiempo.

### 1. *El impacto del diagnóstico médico*

En lo que respecta al diagnóstico o, más bien, su impacto, podemos sostener que es una de las principales tareas del facultativo y, por lo demás, es trascendental para lo que viene después: el tratamiento. En razón de esto, es necesario que el médico realice un buen diagnóstico, pues será el punto de partida para un sinnúmero de situaciones posteriores. Sin embargo, analizar el diagnóstico en cuanto incumplimiento (diagnóstico erróneo) de manera aislada no tiene mucha utilidad. Por lo mismo, es necesario analizar el diagnóstico desde dos puntos de vista.

El primero es el diagnóstico en abstracto, es decir, aquel proceso inferencial realizado a partir de cierto cuadro clínico.<sup>16</sup> En otras palabras, la mera declaración del facultativo en términos tales de que tal paciente tiene tal enfermedad.

De esta manera, no es lo mismo un diagnóstico de colitis ulcerosa –si bien es una enfermedad crónica, tiene un tratamiento probado y el paciente puede convivir con ella (al menos cuando el cuadro no es “grave” o “severo”)– que uno de cáncer de colon. Así, es posible sostener que existen ciertos diagnósticos que *per se* conllevan una impresión mayor o, bien, existen ciertos diagnósticos de los que se puede predicar la doctrina *res ipsa loquitur*.

El segundo punto de vista es el diagnóstico en concreto, es decir, asociarlo al paciente en particular. En este sentido, mi sugerencia es que podemos utilizar analógicamente las condiciones de procedencia de la fuerza vicio del consentimiento *ex* artículo 1456 del Código Civil, específicamente, el requisito de la gravedad. En otras palabras, estimo que para determinar si un mal diagnóstico (un incumplimiento contractual) genera molestias que califiquen como daño moral, es decir, si tienen suficiente entidad, habrá que determinar si este incumplimiento causó o no una impresión fuerte en una persona de sano juicio atendiendo a su edad y condición.

Solo de esta forma, examinando el diagnóstico tanto en abstracto como en concreto, cobra sentido lo señalado por la Corte Suprema cuando indicó que el diagnóstico no fue la existencia de un tumor maligno, sino nada más un “elenco de posibilidades”, lo cual, atendiendo a la edad de la paciente y a su condición (estudiante universitaria), no es posible establecer que le generó una impresión suficientemente fuerte. En otras palabras, no es posible sostener que su impacto fue particularmente relevante.

---

<sup>16</sup> CAPURRO, Daniel y RADA, Gabriel, *El proceso de diagnóstico*, en *Revista Médica Chile*, 135 (2007) 4, p. 534.

## 2. *El tiempo*

Con este criterio hacemos referencia al periodo de tiempo que transcurre antes de que la paciente se informe de que su diagnóstico fue errado. Es decir, el lapso que media entre el diagnóstico erróneo y su rectificación.

Dicho lo anterior, en lo que respecta al tiempo podemos comenzar considerando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 4 de septiembre de 2007 que, a propósito de un incumplimiento de un contrato de construcción, rechazó el daño moral porque las molestias alegadas *“no reúnen las características que impliquen la entidad, gravedad, permanencia e irreparabilidad exigidas para la procedencia de la reparación del daño moral en materia contractual”*.<sup>17</sup>

Esto lo podemos concordar con lo ya señalado por la Corte Suprema en la sentencia que se comenta, en términos que *“la natural incertidumbre de la recurrente se mantuvo por un periodo extremadamente breve pues, como se acaba de ver, en la mañana del día 2 de mayo el error ya fue aclarado”*.

¿Qué podemos extraer de las dos sentencias citadas? En mi opinión, que no basta que las molestias causadas por el incumplimiento sean graves, sino que, además, deben tener cierta permanencia en el tiempo. De no ser así, si dichas molestias se dan por un escaso período de tiempo –como en el fallo que se comenta, en donde el error se mantuvo solo por dos días– no será posible sostener que superaron el umbral mínimo para que dichos pesares sean considerados como un daño moral y, en consecuencia, la indemnización debiera ser rechazada.

Pues bien, como se pudo apreciar en el transcurso de este comentario, la Corte Suprema hizo bien al rechazar la procedencia de la indemnización de perjuicios, puesto que no se logró establecer que las molestias hayan superado el umbral de gravedad necesario para constituirse como un daño moral. Sin embargo, el problema de la decisión del tribunal consistió en que no ahondó en los criterios para responder el por qué dichas molestias no constituyen un daño moral resarcible. Como quedó anotado, dichos criterios son dos: el impacto del diagnóstico médico, el que puede ser interpretado bajo la luz del artículo 1456 del Código Civil y su requisito de la “gravedad”, y el lapso de tiempo, de modo tal que las molestias deben tener una cierta permanencia.

---

<sup>17</sup> Henríquez Durán, Carlos y otro (2007), Corte de Apelaciones de Rancagua, 4 de septiembre de 2007, Rol N° 1481-2006, considerando 7°.

## V. CONCLUSIONES

1) La cuestión respecto a los límites del daño moral ha sido objeto de debate. Sin embargo, pareciera ser que se ha ido gestando un consenso en la doctrina en orden a que solo se indemnizará el daño moral en aquellos contratos que protejan intereses extrapatrimoniales. Tal es el caso del contrato médico, en el cual, qué duda cabe, se protege la indemnidad del paciente.

2) El problema que se presenta, entonces, es determinar cuál es el límite real del daño moral en este tipo de contrato, toda vez que el ámbito de protección del contrato, debidamente establecido por la previsibilidad, es insuficiente y no termina por solucionar el problema.

3) La respuesta a esta cuestión está en considerar la entidad del daño, que viene a complementar a la previsibilidad, con el objetivo de configurar un límite útil para este tipo de indemnización y, en específico, para este tipo de contratos.

4) Con todo, presentar las cosas de esta manera no despeja totalmente el camino, pues queda preguntarse ¿cuáles son los criterios para establecer cuándo ciertas molestias se constituyen en daño moral en el contrato médico?

5) Mi sugerencia, siguiendo a la Corte Suprema en el fallo en comento, está en establecer dos criterios: el impacto del diagnóstico médico y el lapso tiempo.

6) En lo que respecta al diagnóstico, este se debe analizar desde dos perspectivas. En primer lugar, atendiendo al diagnóstico en sí mismo; en segundo lugar, atendiendo al paciente en particular. En este último caso, presta utilidad el artículo 1456 del Código Civil, que permite establecer condiciones en las cuales el diagnóstico incidirá en el paciente.

7) En lo que respecta al tiempo, es posible sostener que las molestias deben tener una cierta permanencia o perdurabilidad en el tiempo, no siendo indemnizables aquellos malestares que no tuvieron gran extensión temporal.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS, Marcelo, *Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris*, en *Revista Chilena de Derecho*, 35 (2008) 1, pp. 85-106.
- BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (1º edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).
- CAPURRO, Daniel y RADA, Gabriel, *El proceso de diagnóstico*, en *Revista Médica Chile*, 135 (2007) 4, 534-538.

- CORRAL, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (2<sup>o</sup> edición, Santiago, Thomson Reuters, 2013).
- CORTEZ, Hernán, *Molestias y presunciones judiciales. El qué y cómo de la prueba del daño moral en la jurisprudencia de consumo*, en CONTARDO, Juan Ignacio y CORTEZ, Hernán (Dir.), *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias* (1<sup>o</sup> edición, Santiago, DER Ediciones, 2019), pp. 17-38.
- DE LA MAZA, Íñigo, *Prever y asegurar*, en Departamento de Derecho privado, Universidad de Concepción (Ed.), BARRÍA, Manuel (Coord.), *Estudios de Derecho Civil XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad de Concepción* (1<sup>o</sup> Santiago, Thomson Reuters, 2015), pp. 553-583.
- DE LA MAZA, Íñigo, *El daño moral en materia contractual: la mirada de la Corte Suprema*, en *Revista Chilena de Derecho*, 45 (2018) 2, pp. 275-309.
- DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, *Cuestiones de derecho de contratos* (1<sup>o</sup> edición, Santiago, Thomson Reuters, 2018).
- DOMÍNGUEZ, Carmen, *La reparación del daño moral derivado de contrato en el derecho civil chileno: realidad y límites*, en DE LA MAZA, Íñigo (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico III, Temas de contratos* (1<sup>o</sup> edición, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2006), pp. 227-244.
- FUEYO, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno* (1<sup>o</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica, 1990).
- JANA, Mauricio y TAPIA, Andrés, *Daño moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001*, en DE LA MAZA, Íñigo (Ed.), *Cuadernos de análisis jurídico: colección derecho privado VI, Responsabilidad médica* (1<sup>o</sup> edición, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho), pp. 171-209.
- MIRANDA, FRANCISCO, *Demandas por responsabilidad médica en Chile. Análisis de montos, condenas y duración*, en *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado*, 7 (2015), pp. 86-88;
- SAN MARTÍN, Lilian, *La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual*, en TURNER, Susan y VARAS, Juan Andrés (Coord.), *Estudios de Derecho Civil IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valdivia* (1<sup>o</sup> edición, Santiago, Thomson Reuters, 2013), pp. 649-668.
- TAPIA, Mauricio, *Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales*, en *Revista de Derecho Valdivia*, 15 (2003), pp. 75-III.
- TOMASELLO, Leslie, *Estudios de derecho privado: otros temas* (1<sup>o</sup> edición, Valparaíso, Edeval, 1994).

VIDAL, Álvaro, *Criterios para la procedencia de la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual. Una mirada desde el derecho contractual*, en DE LA MAZA, Íñigo, MORALES MORENO, Antonio Manuel y VIDAL, Álvaro, *Estudios de derecho de contratos* (1ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2018), pp. 337-361.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

Henríquez Durán, Carlos y otro (2007), Corte de Apelaciones de Rancagua, 4 de septiembre de 2007, Rol N° 1481-2006.

Natalia Parra Vásquez y otra con Laboratorio Clínico Cheul Etcheverry (2019), Corte Suprema, 24 de enero de 2019, Rol N° 1027-2018.

#### SOBRE EL AUTOR

Boris Loayza Mosqueira. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales. Ayudante novel del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: boris.loayza@mail.udp.cl <https://orcid.org/0000-0002-8903-3620>.