

LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA “NO CULPA” MÉDICA

THE BURDEN OF PROOF OF MEDICAL “NO-FAULT”

Julio César Colina Ramos ⁵

 <https://orcid.org/0000-0003-1594-9844>

Resumen

En Venezuela, en los últimos años, se han dado a conocer diversos casos de médicos que han cometido actos dañinos en la prestación de servicios de salud. Sin embargo, cuando los pacientes o sus familiares buscan reparación civil por el daño sufrido, se enfrentan a una verdadera carrera de obstáculos. La pesada carga de la prueba de la culpa médica que recae sobre los perjudicados, sumada a la mirada complaciente de jueces que permiten las argucias de los abogados, ha generado un caos en la institución del Derecho Civil, impidiendo una recta administración de justicia. Cuando se analiza la jurisprudencia sobre responsabilidad civil médica, se evidencia el heroico esfuerzo probatorio de las víctimas o sus familiares, producto de unas reglas rígidas y vetustas de distribución de la carga de la prueba, así como de la interpretación exegetica de la ley procesal por parte de los jueces. La cruda realidad de estos procesos judiciales indica que la justicia ha marchado en contravía al camino trazado por la Constitución en cuanto a la manera de declarar el derecho en un modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Palabras clave: carga de la prueba; no culpa médica; responsabilidad civil.

Abstract

In Venezuela, in recent years, there have been several cases of doctors who have committed harmful acts in the provision of health services. However, when patients or their relatives seek civil redress for the harm suffered, they face a veritable obstacle course. The heavy burden of proof of medical fault that falls on the injured parties, coupled with the complacent judges who allow the chicanery of lawyers, has generated chaos in the institution of civil law, preventing the proper administration of justice. When the jurisprudence on medical civil liability is analyzed, the heroic evidentiary effort of the victims or their relatives becomes evident, as a result of rigid and outdated rules of distribution of the burden of proof, as well as the exegetic interpretation of the procedural law by the judges. The crude reality of these judicial processes indicates that justice has gone against the path laid out by the Constitution in terms of the way of declaring the law in a model of a democratic and social State of Law and Justice.

Keywords: burden of proof; medical non-fault; tort liability.

⁵ Universidad Central Lisandro Alvarado
Barquisimeto-Venezuela
Correo: julio.colina@ucla.edu.ve

Recibido: 07-05-24

Aceptado: 27-05-24

Introducción

De poco puede servir a una persona hallarse en posesión del derecho más claro e incontrovertible, dice Muñoz Sabaté (1983), si en el momento procesal oportuno no logra demostrar los hechos que constituyen la hipótesis legal, y que por eso se ha dicho que quien no consigue convencer al juez, cuando su derecho es desconocido o negado, de los hechos de que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho. En Venezuela, sobre todo en los últimos años, han alcanzado notoriedad comunicacional diversos hechos que involucran a profesionales de la medicina en la comisión de actos dañosos en la prestación de servicios encaminados a la conservación, fomento, restitución de la salud y rehabilitación física o psico-social de las personas y de la colectividad, así como en la prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades.

Puertas adentro, también es una realidad, que el ejercicio de la acción civil que deriva de tales actos se ha convertido para pacientes y familiares que reclaman judicialmente reparaciones e indemnización ante el daño injustamente sufrido, en una verdadera carrera de obstáculos. La pesada carga de la prueba de la culpa médica que llevan sobre sus hombros los perjudicados y la mirada complaciente de jueces que no son más que simples espectadores de las argucias de los abogados, han generado un caos en tan importante institución del Derecho Civil, impidiendo una recta administración de justicia, en beneficio propio y en perjuicio de un tercero, en nada obsequioso para la paz social.

Harto divulgado son los errores de anesthesiólogos que dejaron en estado comatoso o con muerte cerebral a muchos; o los de los cirujanos que al término de la intervención quirúrgica dejan “por olvido” restos de compresas en la cavidad abdominal del paciente, cuando no parte del instrumental utilizado en la operación, produciéndole una septicemia en ocasiones mortal; o los del médico que al momento de intubar a su paciente le perfora un pulmón; o los del de traumatólogos, que en un procedimiento produjo serias secuelas biomecánicas, y, en general, los de cualquier especialista que en el acto médico dejan al paciente con severas alteraciones orgánicas no preexistentes.

Cuando se analiza la jurisprudencia patria sobre responsabilidad civil médica, salta a la vista el heroico esfuerzo probatorio de la víctima o de sus familiares producto, en primer término, de unas reglas rígidas y vetustas de distribución de la carga de la prueba en tales juicios, y luego, por la interpretación exegética de la ley procesal. La particular dificultad de demostrar lo ocurrido

dentro un quirófano, no es nada justo para el paciente ni para sus familiares, tornándose en ocasiones en la carga para estos de acercar al expediente la denominada “prueba diabólica”, prueba que versa sobre un hecho difícil -cuando no imposible- de probar.

Tal obligación procesal de la víctima del daño médico, o sus familiares, tiene su origen en el Código de Procedimiento Civil, que mantiene las reglas tradicionales a priori de la carga de la prueba, distribuidas en atención al carácter de demandante o demandado y a las afirmaciones de hecho de cada uno en el juicio, y, como se mencionó antes, en la interpretación ritual por el juez de tales reglas. De allí que incumbe a quien afirma la existencia de un hecho el deber probarlo, aun encontrándose imposibilitado de hacerlo, inclusive por causas ajenas a su voluntad.

Tal es la razón por la que víctimas y familiares acuden comúnmente a la acción penal, con la que se pretende sancionar con pena restrictiva de libertad al médico que echó a un lado la *lex artis* en la realización de un acto médico. A través de denuncia ante el Ministerio Público o ante los órganos de policía de investigaciones penales competentes, la víctima o sus familiares señalan al médico por hechos u omisiones que a la postre configuran el delito de homicidio culposo por mala praxis médica, o por lesiones, unas gravísimas otras graves, sin descartar la interposición de querrela ante los tribunales de control competentes, ni las investigaciones ordenadas por el Ministerio Público contra instituciones de asistencia médica públicas y privadas.

No obstante, es doctrina pacífica del Tribunal Supremo de Justicia que el derecho a la prueba en el proceso forma parte del derecho a la defensa, consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derecho que se vería menoscabado, si no se pudiese llevar al procedimiento las demostraciones de las afirmaciones, alegatos o defensas realizadas por las partes. De allí que no sea precisamente el daño producido la causa de tal dificultad probatoria, sino la aplicación indiscriminada de las reglas de la carga de la prueba ancladas en viejas fórmulas rituales, propias de la justicia formal, no obstante, la actual concepción del Estado, del Derecho, de la justicia y del proceso como instrumento para su realización.

Pacientes y familiares, ante tales prácticas dañosas y de las cuales son víctimas, litigan demandas indemnizatorias, que requieren tiempo y dinero, ante jueces que, en la interpretación y aplicación de las normas consagratorias del régimen de la carga de la prueba, con dificultad probatoria o sin ella, con imposibilidad incluso de hacerlo, terminan negando el plexo axiológico de la Constitución, produciendo consecuencias por lo general desfavorables.

La cruda realidad de estos procesos judiciales, originado comúnmente por actos y procedimientos médicos en general, realizados por profesionales de la medicina debidamente autorizados por la ley para ejercer la profesión médica, indica que la justicia ha marchado en contravía al camino que traza la Constitución en cuanto a la manera de declarar el derecho en un modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia como el vigente en Venezuela, hollando los valores y principios con los que, según la jurisprudencia, se aspira impregnar la función jurisdiccional.

Un giro inesperado ha dado la problemática de la carga de la prueba de la culpa médica en Venezuela. La Sala de Casación Civil del TSJ, en sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021, caso Senzani Internacional, C.A., asentó que en el proceso civil, bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien afirma, se rompe para dar paso a una doctrina que entiende que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos.

La sentencia establece la exigencia al médico y al instituto hospitalario en el juicio de responsabilidad médica, una amplia colaboración para el esclarecimiento de los hechos que atañen a la controversia, imponiéndoles del deber de demostrar su “no culpa”, advirtiéndoles que una conducta pasiva, en materia probatoria, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que el juez no debe dejar de valorar al momento de dictar sentencia. Por supuesto, el fallo se refiere a instituto hospitalario de gestión privada, que incluye clínicas, policlínicas y hospitales privados, pues las instituciones del sistema público de salud están comprendidas dentro del ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa, por mandato del artículo 259 constitucional, y, por tanto, excluidas del trámite del procedimiento civil.

Sin mayores esfuerzos interpretativo, se concluye que es el médico y los miembros del equipo que le acompañan, y la propia institución de asistencia médica, quienes se encuentran en mejores condiciones fácticas, profesionales, técnicas y económicas para producir pruebas en juicios de responsabilidad civil médica, tratándose, como se trata, de un hecho ocurrido en la clandestinidad, “en la soledad del quirófano”, al que sólo tienen acceso médicos, personal de enfermería, técnicos en anestesia, técnicos quirúrgicos, técnicos biomédicos, y hasta representantes de empresas fabricantes de equipos médicos, como los expertos en estabilizadores

de columna vertebral, en articulaciones artificiales, o en marcapasos, que cooperan con los cirujanos en el funcionamiento de estos equipos al momento de su colocación.

Sin duda, la referida sentencia marca un antes y un después en el largo camino que ha recorrido la impunidad en los juicios de responsabilidad civil médica, pese al desatino en la forma como la citada sentencia impone un desplazamiento probatorio para aliviar al paciente de la prueba de la culpa médica, al imponer al médico y a la institución de asistencia médica la carga de demostrar la no culpa.

Reflexionar sobre el juicio de responsabilidad civil por acto médico, las dificultades probatorias que le son propias, la injusta carga de demostrar la culpa colocada en el paciente y el aligeramiento de la misma con base en valores y principios constitucionales que proclama la citada sentencia N° RC.000137, especialmente lo relacionado con la aplicación de la doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas como fórmula de facilidad probatoria, es el objeto principal de este trabajo, que además pone la mirada en los nuevos derroteros procesales que se avistan en el horizonte de este juicio, ávido de verdad y justicia.

Desarrollo

La Responsabilidad Civil Médica

En el campo del Derecho, el término responsabilidad alude a la obligación de responder por los actos dañosos. Habrá obligación de reparar cada vez que un sujeto de derecho haya causado un daño a otro. El término alude a una situación de hecho que involucra a una persona a quien la ley le impone la obligación de reparar un daño.

En su acepción más amplia, la noción de responsabilidad implica generalmente la de culpabilidad, que es la que, por lo general, constituye su fundamento. En ese sentido, se puede afirmar que una persona es responsable de un hecho, cuando este le es imputable, cuando lo ha realizado con suficiente voluntad y discernimiento; así, la responsabilidad presupone, ante todo, una persona libre en su obrar que ha faltado a su deber exigido en una norma jurídica, de manera que se es responsable siempre que se esté en la obligación de reparar un daño causado a un tercero. El objeto esencial de la responsabilidad es la indemnización del daño ocasionado. De lo que trata la responsabilidad es de eso, de obtener una reparación, y esto supone la existencia de un daño que reparar.

Existirá responsabilidad y, en consecuencia, obligación de reparar o compensar los daños producidos, también con ocasión del ejercicio de determinada actividad profesional. Tal es el caso de la responsabilidad médica, que sobreviene cuando aquellos daños provienen de un profesional de la medicina, en el ejercicio de su profesión. La responsabilidad civil médica consiste, para Aguiar-Guevara (2001), en la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites establecidos y cometidos en el ejercicio de la profesión. La responsabilidad civil médica no es más que un aspecto específico de la responsabilidad civil general, enmarcado en el ámbito de la responsabilidad que se deriva del ejercicio de una profesión. (s.n.)

Acerca de la naturaleza jurídica de esta responsabilidad médica, arduo es el debate de la doctrina, centrado en lo contractual o extracontractual de su carácter. La discusión en torno a la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad civil médica resulta del todo irrelevante desde el punto de vista de la indemnización o reparación del daño. Nada útil resulta en la actualidad delimitar de forma precisa los supuestos de hecho de una y otra responsabilidad con motivo de la actuación médica, porque la línea divisoria entre los deberes de cuidado emanados del contrato de servicios profesionales médicos, y aquellos que emanan del deber general de no causar culpablemente daños a terceros, es muy vaga en este ámbito.

En el Derecho de Daños, y específicamente en el caso de Venezuela, el menoscabo en la esfera material de intereses de una persona, así como el sufrimiento en la esfera íntima de su personalidad, que lo degrada como persona, frente a otros y frente a sí mismo, causados en ambos casos por terceros de manera injusta, generan responsabilidad civil en los términos consagrados en el artículo 1.185 del Código Civil, ya por hecho ilícito, ya por abuso de derecho, quedando comprendidos los daños morales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.196 del mismo código.

El ejercicio de la profesión médica no escapa de estos principios y de estas normas. En materia de daños, ningún acto, hecho u omisión capaz de producirlos, es tolerado ni consentido por el ordenamiento jurídico venezolano, como ha dado fe la jurisprudencia. No están los médicos exceptuados de reparar el daño injusto que en el ejercicio de la profesión causen a sus pacientes, sea que estén vinculados por un contrato, sea que no lo estén. También desde el punto de vista de la clasificación de las obligaciones que asume el médico frente a su paciente, en la doctrina persiste un arduo debate, sobre todo a la hora de juzgar su responsabilidad. La teoría general de las obligaciones mantiene el criterio de la clasificación de estas según el fin perseguido por la

prestación, distinguiendo las llamadas obligaciones de medio de las llamadas obligaciones de resultado.

En Venezuela, como en muchos otros países, las obligaciones que asume el médico frente a su paciente son de medio y no de resultado. Su obligación consiste en poner al servicio del paciente el caudal de conocimientos científicos que lo acreditan y prestarle la diligente asistencia que su estado de salud demanda. De allí, que la jurisprudencia patria repite vez tras vez en los juicios de responsabilidad civil por actos médicos, que la víctima de la falta médica, paciente o familiar, como al juicio aplica la teoría de la culpa, toca a éstos probar el daño, material y moral, la culpa y el nexo causal, y si también se reclamaren, el daño emergente y el lucro cesante.

La sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas

En sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021, caso Senzani Internacional, C.A., la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en juicio por cumplimiento de contrato conjuntamente con daños y perjuicios, actuando en casación de oficio, desaplicó en ejercicio del control difuso de la Constitución, las reglas distributivas de la carga de la prueba u onus probandi previstas en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, acudiendo a la doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, considerando que ante la rígida y asimétrica distribución de la carga de la prueba civil, resulta imperativo atender a los preceptos constitucionales para evitar la clamorosa injusticia que la aplicación de los principios tradicionales de la carga de la prueba trae aparejada.

Para decidir el interpuesto recurso de casación, la Sala reflexionó, en primer término, sobre las implicaciones de la constitucionalización del proceso en lo que respecta a la interpretación de las normas procesales a la luz de la moderna concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia, como piedra angular y, desiderátum máximo del sistema procesal civil venezolano, considerando que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el Código de Procedimiento Civil de 1987 y las interpretaciones exegéticas y de normas pética procesales contenidas en este código, quedan de lado para adentrarse en una interpretación pragmática y dinámica, en sintonía con el debido proceso o proceso justo.

Expone la Sala en su sentencia, que dentro de este cambio de perspectiva, el Derecho y la carga de probar se traducen en defenderse probando, formando parte de la cabal y plena caracterización de la defensa y del fin del proceso (justicia y verdad), pues si ello se impide, -aún con normas adjetivas en plena vigencia-, se afectarían las garantías mismas de rango constitucional, generándose una limitación al equilibrio y acceso de los medios al proceso, vale decir, que en la edad de la garantías adjetivas constitucionales, una carga probatoria pétrea o rígida, sería tanto como crear, procesalmente un estado de sitio de los Derechos Fundamentales.

Afirma la decisión que el proceso moderno, en especial el proceso civil desde la visión constitucional, está dirigido principalmente a la comprobación o averiguación de la verdad, donde el juez civil, ya no es un convidado de piedra, como afirmara Salvatore Satta, sino que es el Director del Proceso, y que el fundamento mismo de la finalidad del debido proceso, en el ámbito probatorio, es la conjunción de la labor de los sujetos procesales, a los cuales, sin exclusión les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente, a través de una actividad útil según sus posibilidades reales de actuación, lo que involucra no incurrir en una posición abusiva por omisión.

Además -indica la sentencia-, cuando la conducta procesal de una parte, que debe ajustarse a las normas de lealtad y probidad procesal, se fundamenta en una reticencia o abstención de probar, pues legalmente no tiene la carga, pero realmente es el que conoce los elementos técnicos o científicos para la búsqueda de la verdad, posee un sentido heurístico de exegética procesal, que atenta contra los valores constitucionales del Proceso Civil, por lo que bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (qui dicet, qui prueba) se desecha para dar cabida a la doctrina de la colaboración y solidarismo probatorio, por el que se impone a la parte que cuente con más elementos materiales la carga de demostrar los hechos controvertidos.

La sentencia en comentarios advierte que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, deben desaplicarse al caso en concreto, lo que obliga a desplegar la actividad procesal necesaria para probar el hecho en cuestión, cobrando importancia el principio de equilibrio procesal de las partes (artículo 15 del Código de Procedimiento Civil) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, “favor probationis” o Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas.

Explica el fallo que existe una complejísima variedad de factores que intervienen en determinadas relaciones para desaplicar en cada caso concreto una norma como la de la carga de

la prueba, por ello el constituyente atribuyó el control difuso (artículo 334 constitucional) en cada uno de los jueces, para que, ante cada situación, se conjugue con los elementos de ésta los principios constitucionales y se obtenga la solución justa en un Estado Social de Derecho y Justicia.

De manera particular, la sentencia destaca -se insiste- que en el caso de la responsabilidad médica se establece la exigencia al médico o al instituto hospitalario de una amplia colaboración aportadora para la dilucidación de los hechos que atañen a la controversia, para demostrar su “no culpa”; abstenerse de hacerlo, constituiría una violación a elementales principios de buena fe procesal, advirtiendo la necesidad que bajo la visión constitucional del proceso se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por desaplicación, a través del control difuso de la Constitución conferido a todos los jueces de la República.

La carga de la prueba de la no culpa médica

Pero, ¿qué significa demostrar la no culpa en el caso del médico que ha quebrantado la *lex artis* médica y ha causado un daño? Como se expresó anteriormente, en el Derecho Civil de daños, la culpa es el fundamento de la responsabilidad, y corresponde a la víctima, si quiere ver satisfecha su pretensión indemnizatoria, la carga de demostrarla. De lo que trata la sentencia RC.000137 en comentarios, es que a partir de ahora, queda en manos del juez aliviar la carga de la prueba de la culpa médica a pacientes y familiares solo en determinados casos, no en todos, en donde les resulte difícil o manifiestamente imposible producirla.

La dificultad probatoria en el juicio de responsabilidad civil médica se presenta comúnmente, como de indicó antes, por la ritualidad en la interpretación de las reglas ordinarias de la carga de la prueba, previstas en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, que imponen a las partes el deber de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, y que los jueces con excesivo formalismo vienen aplicándolas. Este juicio no cuenta con reglas especiales de distribución de la carga de la prueba, porque nada establece el Código de Procedimiento Civil, por lo que toca acudir a los principios generales de la institución.

Estas normas establecen la distribución de la carga de la prueba en el juicio civil, indicando quién debe probar, y dando orientación a las partes, con anterioridad a la etapa de pruebas, acerca de los hechos que corresponde probar a cada una y los límites de estos deberes procesales que se vislumbran en el horizonte.

El procedimiento judicial para demandar indemnización o reparación de daños producidos por acto médico es el juicio ordinario, contemplado en el Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. Se inicia con una acción que deriva de la responsabilidad civil ordinaria, fundamentada generalmente en la responsabilidad subjetiva basada en la culpa del agente, subsumida en el artículo 1.185 del Código Civil. Por ello, rigen las reglas de los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia N° RC.000137 reconoce que estas rígidas reglas, alejadas de la realidad de las cosas, impiden el acceso a la prueba y a la verdad del proceso, y se refiere más a la individualidad del interés de probar, lo que atenta, en determinadas situaciones, contra los principios constitucionales, pues en criterio de Sala de Casación Civil, la plena posibilidad de descubrir, proponer y producir la prueba, está en la base constitucional de acceso a la justicia (artículo 26); de debido proceso (artículo 49.1) y del entendimiento del proceso como un instrumento para la búsqueda de la justicia (artículo 257) y de cualquier exigencia humana como centro del proceso.

Es por ello que el fallo incorpora el “sistema de la colaboración de la prueba”, que postula que prueba quien pueda hacerlo, y que según el mismo fallo, fue la visión que conforme a la óptica constitucional de 1999, se le dio a la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), y que en el proceso civil, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (*qui dicet, qui prueba*), se rompe para dar paso a la doctrina de la colaboración y solidarismo probatorio.

Es importante destacar, que las reglas tradicionales de la carga de la prueba son una herencia del antiguo Derecho Romano, casi sin variación. Al respecto afirma Couture (1981), que un conjunto de aforismos clásicos, algunos hasta pertenecientes a un sistema procesal que ya no existe, sigue siendo de aplicación diaria por los tribunales. Y agrega este autor, “*Los adagios ‘actore non probante reus absolvitur’, ‘actori incumbit probatio’, ‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’, ‘factum negantis probatio nulla est’, ‘reus in exceptione actor est’, etc., mantienen aún su vigencia forense, aplicándose a las más diversas y aun a las más opuestas soluciones’*” (p. 242).

En el caso de la responsabilidad civil derivada de un acto médico, generalmente el paciente enfrenta la prueba de cuatro elementos: 1. Un hecho ilícito, del que se deriva el daño; 2. Una falta médica, que supone la existencia de dolo o culpa genérica, esto es, falta de diligencia, o falta de pericia, o falta de prudencia, que en términos jurídicos genéricos, sería apartarse de la diligencia

exigida al buen padre de familia, y aplicado a la actividad médica implica, una acción u omisión no ajustada a la *lex artis* por negligencia, impericia o imprudencia. 3. Un daño, entendiéndose por tal cualquier menoscabo de tipo físico, psíquico o moral, o económico. 4. Un nexo causal entre el daño proferido por el médico y su falta.

Según orientaciones jurisprudenciales, las reglas de la carga de la prueba establecen los deberes de cada uno de los litigantes en el juicio, de acuerdo a la posición que asuma el demandado en relación a las afirmaciones de hecho del demandante, lo cual varía y modifica la distribución de la carga de la prueba. Efectivamente, expuestas las afirmaciones de hecho por el actor, si las mismas son admitidas por el demandado, no hay nada que probar; más, si el demandado niega y rechaza lo alegado por su contraparte, recae o se invierte sobre el demandante la carga de la prueba, mientras que queda sobre el demandado el deber de probar si este reconoce la existencia de la obligación pero alega un hecho que contradice el derecho del actor.

Con relación a las afirmaciones de hecho, alegatos estos planteados por las partes, en virtud de lo señalado en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, las mismas pueden consistir tanto en afirmaciones como en negaciones respecto de determinados hechos. Así, los hechos negativos, han sido definidos por la doctrina como la negación de un acto o de un hecho jurídico y se ha establecido que en el reparto o distribución de la carga de la prueba, cuando el alegato de un hecho negativo es realizado por el actor, y la contradicción del demandado es pura y simple, pone en cabeza de este último la carga de demostrar el hecho invocado.

Es necesario distinguir si los hechos negativos son definidos o indefinidos, puesto que sólo a los primeros se les puede fijar un límite en el tiempo y en el espacio y, por lo tanto, es posible probarlos si existe un hecho positivo que lo contraste y excluya. Serán indefinidos o indeterminados, aquellos hechos que no sea posible delimitarlos en tiempo, modo o espacio, y por tanto, no pueden ser demostrados mediante la prueba de un hecho positivo. De allí que, conforme con reputada doctrina nacional, los hechos negativos indefinidos están exentos de prueba por quien los alega, quien no tiene sobre ellos la carga de demostrarlos.

Hay, pues, en el sistema procesal civil venezolano, una distribución a priori de la carga de la prueba para el paciente, o sus familiares, y para el médico demandado. El sistema no señala expresamente cuáles son los hechos que debe probar el paciente, ni cuáles el médico demandado, sino que indica que ambas partes deben probar los hechos que afirman, en tanto sean controvertidos.

Asimismo, como lo que se demanda en el juicio de responsabilidad civil médica son daños materiales y morales, provenientes de hecho ilícito del médico causante del daño, aplica la normativa del derecho común. Según tal normativa, el paciente, o sus familiares, deberán probar de conformidad con el artículo 1.354 del Código Civil, los extremos que conforman el hecho ilícito que le imputan al profesional de la medicina, arriba expuestos. Tal es el criterio que mantienen los tribunales de la República.

En Venezuela, los jueces han venido dándole tratamiento al juicio civil de responsabilidad médica desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual o por hecho ilícito, que impone a la víctima que reclama la indemnización, el deber de demostrar el hecho doloso o culpable que imputa al agente que presuntamente lo causó. Es por ello, que comúnmente le ha correspondido a la víctima, o a sus familiares, demostrar en la secuela del juicio, el hecho ilícito, que no significa otra cosa que tener que demostrar el daño, la culpa y la relación de causalidad entre el primero y la segunda. Sólo así resulta procedente la acción por daños y perjuicios materiales o morales, a tenor de los citados artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil. Es al aplicar los criterios tradicionales de distribución de la carga de la prueba al juicio de responsabilidad civil médica, que imponen a la víctima la carga de probar la culpa del médico, lo que prácticamente impide obtener efectivamente la reparación o indemnización que demanda.

Es una práctica común es estos juicios que el médico, a través de sus abogados patrocinantes, niegue por completo los hechos en que se funda la demanda (negación indefinida), con las típicas palabras rituales “...niego, rechazo y contradigo, tanto en los hechos como en el derecho, la presente demanda, por cuanto, son contrarios a la verdad los primeros y carentes de fundamentos los segundos...”. De allí que corresponda al paciente demandante, o a sus familiares, la carga de demostrarlos, en ocasiones de imposible demostración por parte del demandante por constituir prueba diabólica, por tratarse de un hecho negativo indefinido, a veces de dudosa existencia.

Tal es la razón por la cual la sentencia N° RC000137 llama la atención por la conducta procesal de una parte, aferrada en una reticencia o abstención de probar, que legalmente no tiene la carga, pero realmente es el que conoce los elementos técnicos o científicos para la búsqueda de la verdad, omisión que atenta contra los valores constitucionales del Proceso Civil, según esta decisión. Entonces, en aquellos casos difíciles debe imperar la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que considera como regla de distribución de la carga de la prueba, colocarla a aquella parte en el juicio que se encuentre en mejores condiciones de producirla. Se basa en una teoría de

índole utilitaria del Derecho Procesal, que promueve se redefina el concepto de carga de la prueba, flexibilizando sus reglas, creando un desplazamiento de la carga de la prueba de carácter excepcional, exclusivamente para casos de dificultad probatoria por parte de quien -en principio- se encuentre gravado con el onus, hacia aquella parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar pruebas pese a no estar gravado con dicha carga.

Es importante recordar, que ya para 1.823, Jeremías Bentham, en su Tratado de las Pruebas Judiciales, advertía que la prueba debe recaer sobre quien pueda producirla sin dificultad. Bentham (2008), disertando sobre la carga de la prueba y sobre en quién debe recaer, afirmaba que esta debe ser impuesta, “en cada caso concreto, a aquella de las partes que la pueda aportar con menos inconvenientes, es decir, con menos dilaciones, vejámenes y gastos” (p. 456).

La misma doctrina encontró recepción en la jurisprudencia española desde el primer cuarto del siglo XX y fue llamada favor probationes. La jurisprudencia de marras la explica como aquella conducta que debe compensar el juez en proporción a la dificultad de prueba que tienen ciertos hechos, o que en probática se conoce como materias *difficilitoris probationes*.

En efecto, la doctrina postula la corrección de desigualdades que en ocasiones se presentan en el proceso civil, precisamente por la aplicación de las reglas clásicas de la carga de la prueba, rígidas y formalistas. De lo que se trata, es de dinamizar o aligerar las reglas rituales de la carga de la prueba cuando su aplicación mecánica, tal como de ordinario aparecen descritas en los Códigos tanto sustantivos como adjetivos, irrumpe contra el equilibrio y la igualdad que el juez está obligado a mantener en la relación procesal.

Entre sus enunciados, la doctrina no plantea derogar las reglas clásicas de la carga de la prueba, ni terminar con la concepción normativista del Derecho; más bien encuentra en ellas las bases fundamentales para conocer y describir el objeto del instituto de la carga de la prueba. Lo que persigue, es atemperar tales reglas, rompiendo su mecanicismo, deslastrándolas de patrones rígidos y tecnicistas, y así mantener a las partes en plano de igualdad en el juicio. La doctrina de las cargas probatorias dinámicas concibe el *onus probandi* como capacidad de desplazamiento, por eso el carácter dinámico, porque es elástica, porque puede ir de una parte a la otra, como un péndulo, desplazamiento que pasa por poner a un lado los formalismos y los tecnicismos. El método de esta teoría pretende armonizar el desplazamiento de la carga de la prueba con las normas, valores y principios constitucionales.

En el modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, de cuya esencia es la realización de la justicia material, halla sustento doctrinas como la expuesta. En este modelo de Estado, en el que la justicia es, a la vez, valor superior del ordenamiento jurídico y fin último del proceso, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si por causa de la interpretación formalista de las reglas apriorísticas de la carga de la prueba no se satisface efectivamente ese objetivo, toca acudir a formas de desplazamientos de esa carga como lo plantea la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, y así dar cumplimiento al susodicho mandato constitucional.

Para Leguisamón (2004), la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, o favor probationis, se inclina por poner el peso de la prueba sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo, o posee a su alcance con mayor facilidad los medios para el esclarecimiento de los hechos, en virtud de que su situación, en principio, es de superioridad técnica con respecto a la contraparte, debiendo realizar aportes probatorios consiguientes y no ampararse en una mera negativa, o transferir la responsabilidad de la prueba a la otra parte, invocando criterios absolutos o rígidos. (s. n.)

Según este autor (op. cit.), el principio de esta doctrina implica que el proceso no se desarrolla a la manera de una lucha, sino que, en razón de la colaboración de las partes con el tribunal, cabe requerir la prueba de ciertos hechos a ambas partes y, en especial, a la que está en mejores condiciones de probarlos. No se trata, pues, de una inversión de la carga de la prueba, sino directamente de la atribución del peso probatorio en el caso concreto de quien se encuentre en mejores condiciones fácticas de probar, asevera Leguisamón (ibid.).

El problema de la aplicación a priori y formalista de las reglas de la carga de la prueba se contrae, entonces, a la dificultad o facilidad que tengan las partes en ciertos juicios frente a la producción de los medios de prueba. En ocasiones, al demandante le será difícil, cuando no imposible, demostrar un hecho proveniente de sus propias afirmaciones, y el demandado será quien cuente con la prueba; es así como la doctrina de las cargas probatorias dinámicas se apoya en la observación del desenvolvimiento del proceso y de la conducta de las partes, resistiéndose a buscar la verdad mediante la sola aplicación de reglas a priori, proponiendo en su lugar la distribución de la carga de la prueba a través de reglas a posteriori, según sea la experiencia en cada proceso en particular.

El fundamento de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas no es otro que la realización de la justicia material, objetivo llamado a alcanzar mediante la superposición de inútiles y perniciosos formalismos en la interpretación y aplicación de las reglas de la carga de la prueba, escritas, a priori, en todo caso que representen un estorbo para lograr ese objetivo. Por su parte, Airasca (2004) sostiene que esta doctrina también halla su fundamento en el deber que tienen las partes de conducirse en el proceso con lealtad, probidad y buena fe, en el deber de colaborar entre sí para desentrañar la verdad de los hechos y en el deber de cooperación con el órgano jurisdiccional para averiguar cómo ocurrieron los hechos para que este pueda dictar una sentencia justa. (s.n.)

La determinación acerca de qué parte en el juicio se encuentra en mejor posición para asumir el desplazamiento de la carga de la prueba por aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, es cuestión de hecho que tocará al juez establecer en cada caso concreto. Entonces, en materia de responsabilidad civil médica, corrientemente será el profesional de la medicina, quien sin dificultad alguna, puede acreditar hechos de carácter técnicos y científicos y las circunstancias dañosas a las cuales únicamente él tiene acceso, y ello en el marco del deber de lealtad y colaboración de las partes en el juicio, o solidarismo probatorio, que, como explica la sentencia comentada, no es otra cosa que entender que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos.

Tratándose la obligación del médico para con sus pacientes de una obligación de medio, ante la difícil situación en que se encuentre el paciente de probar la culpa del médico, de acuerdo con la sentencia REC.000137 comentada, será al profesional de la medicina a quien le corresponda demostrar su no culpa, con base en la expuesta doctrina, probando cómo realizó el diagnóstico, probando que empleó conocimientos y técnicas aceptables en medicina, probando que ordenó la medicación correcta, que la intervención se realizó en un quirófano siguiendo todas las medidas de asepsia y antisepsia requeridas, en fin, probando que en su fundamental papel de aliviar el sufrimiento humano actuó con la debida diligencia, prudencia y pericia que exige la *lex artis* médica.

El hecho que la responsabilidad civil médica se fundamente en la culpa, afirma Pereira (2004), no implica necesariamente que la prueba de ese factor de atribución esté siempre en cabeza de la víctima, ya que, en definitiva, en la actualidad, existen nuevas reglas tendientes a aquilatar

adecuadamente situaciones y circunstancias singulares que desencajen en los moldes clásicos conocidos, por lo que desde esta perspectiva ninguna duda cabe que muchas veces será el médico quien se encuentre en esas mejores condiciones, no exigiéndose la prueba de la culpa al paciente precisamente porque el secreto del quirófano le impide a éste aportar las pruebas de la negligencia de los profesionales intervinientes.

Como el juez debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica -sostiene la citada autora-, el amplio criterio de que dispone el operador de justicia en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso y en relación con el mérito probatorio de los elementos traídos a juicio, permitirá a éste, en el momento de sentenciar, determinar presunciones hominis de culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa cuando se hallaba en condiciones más favorables de hacerlo que el paciente.

Finalmente, esta autora concluye respecto de la prueba de la culpa, que los médicos asumen una obligación de medio pero ello no significa que la víctima deba probar siempre la culpa, pues el único significado que se le atribuye a este tipo de obligaciones se relaciona con su naturaleza subjetiva, a diferencia de las obligaciones de resultado donde juegan factores objetivos de atribución de responsabilidad; en materia de responsabilidad médica -puntualiza- se viene dando cada vez mayor importancia a la prueba de presunciones y también, con carácter residual, se ha recurrido a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

En ese mismo orden de ideas, Vallejos (2004) sostiene que ciertamente en materia de responsabilidad médica por mala praxis los criterios tradicionales de que el actor debe probar la culpa del médico privan del derecho a la indemnización que corresponde a la víctima, y que en auxilio de esta situación, la teoría de la carga dinámica viene a imponer la carga de la prueba a quien se encuentre en mejores condiciones de probar, teoría que como se ha dicho, se aparta de las reglas clásicas del onus probandi sin importar la calidad de actor o demandado o la naturaleza de los hechos.

Para este autor, en algunos casos se imponen las cargas probatorias dinámicas a quienes están en mejores condiciones de probar, y en otros, se hace recaer en quien ha incumplido el deber de colaboración en el juicio, deber que actúa como carga objetiva en casos de insuficiencia probatoria, comprobada la dificultad probatoria.

Con base en esta doctrina, en ninguna circunstancia el incumplimiento de la carga de la prueba de la no culpa médica puede obrar en contra de la parte más débil, el paciente demandante.

La negativa maliciosa del médico, o de la institución de asistencia médica, de consignar en los autos la historia clínica, por ejemplo, constituye un desacato al deber de colaboración, fundamento de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, quedando la parte demandada con las consecuencias de la falta de prueba por tener la carga de producirla, impidiendo al juez conocer la verdad y decidir en aras de la realización del derecho mediante una sentencia justa.

Según la Sala de Casación Civil, a partir de 1999, el proceso civil propugna una justicia más realista y efectiva y requiere de un juez que actúe más allá del ritualismo, y que amolde los principios de la carga de la prueba, cuyas reglas de distribución resultan insuficientes en la búsqueda de la verdad, como las de los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil. Asegura la Sala que el fundamento mismo de la finalidad del debido proceso, en el ámbito probatorio, es la conjunción de la labor de los sujetos procesales, a los cuales, sin exclusión, les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente, a través de una actividad útil según sus posibilidades reales de actuación, lo que involucra no incurrir en una posición abusiva por omisión.

Es así que cuando el médico, o la institución de asistencia médica, deforma u oculta la verdad, obstruyen la prueba del contrario, falsean la propia, u ocultan la que se dispone, viola los principios generales de la lealtad, probidad y buena fe de las partes en el proceso civil, así como el deber de colaboración entre estas en la búsqueda de la verdad y el deber de las mismas de cooperación con el órgano jurisdiccional para la determinación de la real ocurrencia de los hechos en función de alcanzar una sentencia justa.

La actuación de las partes en el juicio exige la aportación al tribunal de información plena y veraz; la manipulación, reticencia o abstención de probar, aunque una parte no tenga legalmente la carga de hacerlo, pero realmente es la que conoce los elementos técnicos o científicos para la búsqueda de la verdad, adquieren en el proceso carácter malicioso cuando están destinadas a perjudicar, resultando, en consecuencia, contraria a las normas de lealtad y probidad procesal, atentando además contra los valores constitucionales del proceso civil.

El solidarismo probatorio referido en la comentada sentencia N° RC.000137 pone en sinergia la carga de la parte gravada con el onus, el deber de colaboración y el deber del juez de esclarecer los hechos controvertidos, no obstante el carácter dispositivo del procedimiento civil. Su visión publicista supone que las partes, además de correr con la carga de la prueba, deben colaborar con el juez en la obtención del acervo probatorio del juicio en virtud del deber de lealtad, probidad y

buena fe que le impone la ley, y además satisfacer el deber de suministrar la prueba cuando se encuentre en mejores condiciones para aportarla. Así las cosas, la negligencia del médico o de la institución de asistencia médica de acercar el material probatorio que tiene la carga de aportar por encontrarse en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producirlo, no eximen al juez de esclarecer los hechos y hallar la verdad, ahora inserta en el paradigma del proceso justo.

Aciertos y desaciertos

Bueno es reconocer esta incursión de la Sala de Casación Civil en temas como el de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, de amplia discusión en el ámbito del Derecho Procesal extranjero, con la que se persigue flexibilizar la rígida y asimétrica distribución de la carga de la prueba en el juicio civil, incluido el de responsabilidad médica, dificultosa y lesiva aplicación en ciertos casos, doctrina surgida precisamente para aliviar, en palabras de Peyrano (2004), la ímproba tarea de la víctima, paciente de un acto quirúrgico, consistente en producir pruebas diabólicas, tendientes a demostrar la culpa galénica en materia de responsabilidad civil médica.

Ya con anterioridad, la Sala de Casación Civil había sometido a debate en estrados esta misma doctrina, en sentencia N° RC.000292 de fecha 3 de mayo de 2016, caso Francisco Junior Duarte Salazar. De allí, que su aplicación en juicios de responsabilidad civil médica abre un abanico de posibilidades para el paciente o sus familiares de obtener la deseada reparación o indemnización del daño causado.

Sin embargo, además de contribuir la comentada sentencia con la realización material de la justicia, la misma trajo consigo, a la vez, ciertos desatinos. La sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021, caso Senzani Internacional, C.A., pone en el tapete, en primer lugar, una inquietante interrogante: ¿cuál es el momento en el juicio en que el juez debe hacer saber a la parte, que, en el caso particular, esta se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de producir pruebas, más allá del emplazamiento como actor o demandado, y más allá de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos?

La sentencia N° RC.000137 en comentarios impuso a las demandadas en el caso donde se originó, al momento de dictar esta decisión, que son ellas quienes por tener conocimiento técnico-mecánico y haber intervenido en la elaboración y comercialización de la cosa, los que deben asumir

la carga de la prueba y, no la actora compradora del bien (vehículo), víctima del daño. Esta doctrina entraña apenas un mínimo de lo que puede hacer el juez para permitirle a una parte probar lo que no puede probar. Sin embargo, nada obsta para que el juez advierta a la parte que deba probar por virtud del desplazamiento acordado judicialmente en el caso particular, su deber de hacerlo.

No parece razonable que, si el juez considera que se encuentra ante particulares exigencias probatorias para alguna de las partes, no lo haga saber antes de dictar sentencia definitiva, como en efecto no lo hizo saber la Sala en el caso de la sentencia N° RC.000137. La doctrina, en modo alguno está dirigida al sentenciador al momento de decidir el litigio.

Resulta necesaria la advertencia del juez a las partes, no solo por tratarse la doctrina de una figura novedosa en el foro venezolano, poco conocida en estrados, sino para evitar lo que Peyrano (op. cit.) llama infausta sorpresa y Midón (2007) súbita aplicación, y que ciertamente pudiera generar indefensión. Más obsequioso a la justicia sería esta advertencia a través de auto para mejor proveer conforme con el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil. En su ordinal 2°, se contempla la posibilidad que el juez, antes de dictar sentencia, solicite a las partes, dentro de los quince días de despacho después de promovidos los informes, la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en autos que se juzgue necesario.

No debe descartarse tampoco, que las partes también manifiesten al juez la existencia de un hecho en particular a demostrar, de extrema dificultad para una de las partes, ya en el acto de promoción de pruebas, ya en los informes, siendo -se insiste- el auto para mejor proveer la actuación adecuada, por tratarse de un decreto, previo a la sentencia, que busca esclarecer puntos dudosos que hayan sido materia del debate judicial, y así poder fallar con mejor conocimiento de la causa y hallar la verdad objetiva o material.

En segundo lugar, en un confuso párrafo de la sentencia N° RC.000137 se lee “...es necesario que bajo la visión constitucional se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por desaplicación a través del control difuso que otorga la Ley Fundamental a todos los Jueces de la República...” La Sala de Casación Civil parece confundir carga dinámica con inversión de la carga de la prueba. Ambas apenas tienen en común que plantean reglas de distribución de la carga de la prueba.

La inversión de la carga de la prueba es una regla de derecho a priori, formal, escrita, de interpretación rígida y de aplicación forzosa siempre que así lo disponga la ley. Se trata de una regulación legal de la carga de la prueba por la que se atribuye, no a quien afirma el hecho

(constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo), sino a quien niega su existencia, para lo cual el legislador establece una presunción iuris tantum, a favor de una de las partes. Como toda presunción, su efecto es librar de la carga de la prueba a quien ella beneficia, dando por existente un hecho presumido, pero siempre que se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente, correspondiendo a la otra desvirtuar esa presunción de veracidad del hecho afirmado, probando lo contrario.

Los supuestos de inversión están taxativamente establecidos en la ley y en ella se funda; la doctrina de las cargas probatorias dinámicas se fundamenta en el principio Favor Probationes, en el deber de colaboración y en el principio de solidaridad de las partes para hallar la verdad. Carga probatoria dinámica no es inversión de la carga de la prueba, sino atribución a posteriori del peso probatorio en el caso concreto de quien se encuentre en mejores condiciones fácticas de probar.

Un buen ejemplo de inversión de la carga de la prueba lo ofrece la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, regla ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia a partir de la interpretación de los artículos 72 y 135 de esa ley, la cual tiene su origen en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo de 1940.

El tercer gran desatino de la sentencia No RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021 de la Sala de Casación Civil, es la imposición al juez de desaplicar los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, a través del control difuso de la Constitución, todo ello, según la sentencia, a los fines dar paso a la doctrina de la colaboración y solidarismo probatorio, y a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en función de la moderna concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia.

Quiere esto significar, que para que el juez cumpla con el primordial deber de mantener en el proceso civil el equilibrio procesal, debe pasarse primero por su obligación de asegurar la integridad de la Constitución. Esto pareciera poner a un lado la razón. Si el juez para ordenar un simple desplazamiento de la carga de la prueba en un juicio que así lo requiera debe atenerse antes a lo previsto en el artículo 334 de la Constitución, y no a sus elementales deberes como director del proceso, estaría contradiciendo las aspiraciones de la Sala de Casación Civil de alcanzar un proceso justo, expedito, sin dilaciones indebidas, y estaría sacrificando la propia justicia.

En efecto, no se puede pasar por alto las competencias que le otorgan la Constitución a la Sala Constitucional del TSJ en su artículo 336, numeral 10, y el artículo 25, numeral 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de revisar las sentencias definitivamente firmes en las

que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de normas jurídicas, que sean dictadas por los Tribunales de la República. Esto quiere decir, que cada vez que el juez civil aplique la doctrina de las cargas probatorias dinámicas deberá remitir a la Sala Constitucional la respectiva sentencia para su revisión y examen sobre el ejercicio del control difuso efectuado.

En ningún ordenamiento jurídico extranjero donde se aplica la doctrina se ha visto semejante exabrupto, porque de lo que se trata es de acudir a un principio del Derecho Procesal que obliga al juez de aligerar las cargas probatorias, con fundamento en el principio Favor Probationes, imponiendo al demandado, por ejemplo, el deber de probar hechos que por su naturaleza no pueden ser demostrados por el adversario sin gruesas dificultades. Es más, la doctrina no requiere ni aun de norma expresa. Escasos son los ordenamientos donde la doctrina ha alcanzado consagración legislativa. Trujillo (2006) señala, que, en España, el Código Civil (artículo 1.214) y la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 217); en Argentina, el Código Procesal Civil y Comercial de la Pampa (artículo 360), y el de Corrientes (artículo 377); y en Colombia, la Ley 472 de 1998 sobre acciones de grupo, son ejemplo de tal excepcional consagración legislativa.

Lo expuesto anteriormente permite afirmar, que si bien la sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021 de la Sala de Casación Civil representa un paso importante para aliviar la pesada carga de la culpa médica en cabeza del paciente o de sus familiares, también revela escaso conocimiento o conocimiento equivocado del concepto, antecedentes, fundamentos, alcance y utilidad de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas en el juicio civil y, en consecuencia, en el juicio de responsabilidad civil médica.

Conclusiones o Reflexiones

A la verdad, la sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021, caso Senzani Internacional, C.A. de la Sala de Casación Civil del TSJ resulta obsequioso a la justicia, al coadyuvar con la finalidad última del proceso, planteando un cambio de paradigma en cuanto al reparto de cargas probatorias en el proceso civil que buscan un efectivo equilibrio de la partes en juicio, extensivo al de responsabilidad civil médica. El heroico esfuerzo que hacen pacientes y familiares para demostrar la culpa médica, encuentra en la comentada sentencia alivio ante la pesada carga de la prueba que recae en estos, encontrando solución en el principio “favor Probationes”, en el deber de colaboración de las partes en juicio, en el solidarismo probatorio y en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Dictum • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú •

Enero-Junio • 4ta Edición • 42-65

Conforme con esta doctrina, nacida justamente en el ámbito de la mala praxis médica, se supera el criterio rígido, estático y apriorístico de la carga de la prueba, consagrado en la ley, en circunstancias particulares, según el cual el actor prueba los hechos constitutivos y el demandado los impeditivos y extintivos, en otras palabras, se despacha la clásica regla acerca de quién debe probar, regla que en muchos casos resultan insuficientes e injustas, doctrina que de lo que trata es de un simple desplazamiento del onus probandi según fueren las circunstancias del caso, recayendo en quien se encuentre en mejores condiciones de aportar la prueba.

De allí que en el juicio de responsabilidad civil médica, la sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021, caso Senzani Internacional, C.A. de la Sala de Casación Civil del TSJ establece la exigencia al médico o a la clínica, policlínica u hospital privado de una amplia colaboración probatoria para el esclarecimiento de los hechos que atañen a la controversia, para demostrar su “no culpa” y liberarse de la pretensión indemnizatoria del paciente demandante, por encontrarse en mejores condiciones materiales, técnicas y científicas para aportar pruebas en aras de la búsqueda de la verdad.

Así, por ejemplo, cuando fuere demandado el médico anestesiólogo por daño moral, dada la lesión cerebral o afectación neurológica del sistema nervioso central o periférico que por impericia o imprudencia causó en el paciente, produciéndole una disartria, corresponderá al profesional de la medicina acercar al expediente todo género de prueba que lleven al convencimiento del juez que este actuó en la administración de la anestesia con comprobada aptitud, destreza, experiencia, habilidad y maestría, y con la debida prudencia precaución, cuidado, sensatez y cautela, por encontrarse ciertamente en mejores condiciones técnica para producirla, siempre que le resulte dificultoso a la víctima hacerlo.

En otras palabras, la sentencia comentada lo que reprocha es la posición ventajosa y cómoda de una de las partes en el juicio, sobre todo de quien se atrinchera en la mera negativa de los hechos; la falta de colaboración de estas, porque con ella se impide obtener un beneficio a partir de una evidente desigualdad o desventaja en la capacidad para probar la veracidad de un hecho; la no acreditación de la verdad en el expediente; y la falta de probidad, lealtad y buena fe de las partes en el proceso.

En los juicios de responsabilidad civil médica, y con base en la visión de un proceso constitucionalizado, garantista e impregnado de los valores y principios de la Constitución, corresponderá al médico y a la institución de asistencia médica privada, demostrar que el daño que

alega la víctima haberse producido por negligencia del médico, o de la clínica, durante el acto o procedimiento médico, estos actuaron con la debida diligencia, prudencia, pericia y obediencia, como un buen padre de familia, y en la intervención quirúrgica el médico obró con apego a la *lex artis* médica, bajo apereamiento que la pasividad del médico o la clínica, en materia probatoria, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que el juez deberá tomar en consideración al momento de dictar sentencia.

De esta manera, la sentencia N° RC.000137 de fecha 25 de mayo de 2021, caso Senzani Internacional, C.A., pese a sus desaciertos, marca un antes y un después en materia de responsabilidad civil médica, que pone en plano de igualdad a demandante y demandado, a través de un reparto de cargas probatorias en función de la factibilidad de probar en aquellos juicio donde amerite flexibilizar las reglas tradicionales, en aras de la verdad objetiva y de la justicia.

En síntesis, la sentencia ofrece un nuevo formato en la distribución de la carga de la prueba en el juicio de responsabilidad civil médica garantizando el derecho a probar a quien se encuentre en la dificultad de hacerlo; hace un llamado al solidarismo probatorio, imponiendo a ambas partes por igual el deber de llevar a la convicción del juez la verdad de sus afirmaciones, y, en mayor grado, a quien cuenta con mayores elementos probatorio; y, por último, advierte que una conducta pasiva, reticente y negada a probar, constituyen una violación a elementales principios de probidad, lealtad, y buena fe que el juez está llamado a considerar en su sentencia, por lo que se puede afirmar que en el juicio civil de responsabilidad médica, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas es doctrina recibida por la jurisprudencia.

Referencias

- Aguiar-Guevara, R. (2001). *Tratado de Derecho Médico*. Caracas. LegisLec Editores, C.A.
- Airasca, I. (2004). Reflexiones sobre la Doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas. En Lépori, I (Comp.), *Cargas Probatorias Dinámicas*. (pp. 125-152). Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores
- Bentham, J. (2008). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires. Vallett Ediciones.
- Código Civil Venezolano. (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. 2.990. Julio 26, 1982
- Código de Procedimiento Civil. (1986). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.970. (Extraordinario). Marzo 13, 1987.
- Dictum* • ISSN: 2959-1074 • Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas • Universidad Yacambú • Enero-Junio • 4ta Edición • 42-65

- Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Ediciones Depalma.
- Leguisamón, H. (2004). La necesaria madurez de las cargas probatorias dinámicas. En Lépori, I (Comp.), *Cargas Probatorias Dinámicas*. (pp. 109-124). Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores
- Midón, M. (2007). *La Carga de la Prueba. En Tratado de la Prueba*. Chaco, Argentina. Librería de la Paz.
- Muñoz Sabaté, L. (1983). *Técnica Probática*. Tortosa (España). Editorial Praxis, C.A.
- Pereira, S. (2004). *La Carga de la Prueba de la Culpa Profesional Médica*. En Lépori, I (Comp.), *Cargas Probatorias Dinámicas*. (pp. 479-506). Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores
- Peyrano, J. (2004). *Nuevos Lineamientos de las Cargas Probatorias Dinámicas*. En Lépori, I (Comp.), *Cargas Probatorias Dinámicas*. (pp. 19-24). Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores
- Tribunal Supremo de Justicia (2016). Obtenido de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/187550-rc.000292-3516-2016-15-831.html>
- Tribunal Supremo de Justicia (2021). Obtenido de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/312159-RC.000137-25521-2021-20-028.HTML>
- Trujillo, J. (2006). *La Carga Dinámica de la Prueba*. Bogotá. Leyer Editorial
- Vallejos, J. (2004). *Cargas Probatorias Dinámicas, Aproximaciones Conceptuales*. Especial Referencia a la Culpa Médica. En Lépori, I (Comp.), *Cargas Probatorias Dinámicas*. (pp. 455-478). Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.