



Ru. 282948

UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO



MAG
6669r
2020

**TESIS MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN EN
DERECHO PRIVADO**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO POR LA OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA
MEDICINA COMPLEMENTARIA Y ALTERNATIVA**

AUTORA: LORENA GORIGOITÍA ACUÑA

PROFESORA GUÍA: PAMELA PRADO LÓPEZ

FECHA: MAYO 2020



CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN.....	2
I.- Aplicación de la medicina complementaria en nuestro país.	3
1.- Definiciones, Ministerio de Salud chileno y medicina complementaria.	3
1.1.- Definiciones	3
1.2.- Ministerio de salud chileno y medicina complementaria.	4
1.3.- Aplicación práctica de la MCA en la salud pública chilena.	12
1.4.- Casos aplicables a la MCA.	13
2.- OMS y la medicina complementaria y alternativa.....	14
3.- Derecho a la protección de la salud en nuestro país.	17
II. Responsabilidad Extracontractual del Estado en los Servicios Públicos de Salud respecto de la Medicina Complementaria en Chile.....	21
1.- Responsabilidad del Estado y normas que la regulan en Chile.	22
Servicios públicos y responsabilidad estatal.....	25
2.- Constitución Política de la República y el Derecho a la Protección a la Salud.	26
Deberes en salud contenidas en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República.....	29
3.-Legislación vigente nacional en materia de protección a la salud.....	31
3.1.-Vínculo entre la ley 19.966 conocida como ley AUGE (Acceso Universal de Garantías Explícitas) y la MCA	32
3.2.- Ley 20.584 Derechos de los pacientes y MCA.	34
4.- Vínculo entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad médica frente a la omisión de la aplicación de la MCA.	35
5.- Responsabilidad extracontractual del Estado por omisión en la aplicación de la MCA en un servicio público de salud.	41
Jurisprudencia.	45
III. Daños en materia de salud, medicina complementaria y jurisprudencia	55
1.- Daño en el ámbito médico.	55
2. Daño moral, MCA, jurisprudencia.	59
3.-Jurisprudencia en torno al daño moral.	65
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



ABREVIATURAS

CPR.	Constitución Política de la República
MCA.	Medicina Complementaria y Alternativa
MINSAL	Ministerio de Salud
MTC.	Medicina Tradicional y Complementaria
OMS.	Organización Mundial de la Salud
SNSS	Servicio Nacional del Servicio de Salud
Art	Artículo
AUGE	Acceso Universal de Garantías Explícitas
CPR	Constitución Política de la República
FONASA	Fondo Nacional de Salud.
LOCM	Ley orgánica constitucional de Municipalidades
LOGBAE	Ley de Bases de la Administración del Estado
MCA.	Medicina Complementaria y Alternativa
MTC	Medicina Tradicional y Complementaria



RESUMEN

En este estudio se examina la responsabilidad extracontractual del Estado que se origina por la omisión en la aplicación de la medicina complementaria que es solicitada por un paciente usuario de la red pública de salud. Para realizar este análisis se acudió a lo instruido en esta materia por la Organización Mundial de la Salud, a la reglamentación, aplicación teórica y práctica que realiza el Ministerio de Salud en nuestro país referente a este tipo de medicina, doctrina y jurisprudencia nacional, pudiendo establecer que la medicina complementaria es utilizada en Chile, con la finalidad de complementar la medicina convencional, restaurar la salud y propender a la calidad de vida de los individuos.

Palabras claves: Responsabilidad extracontractual del Estado, medicina complementaria, salud pública, pacientes, aplicación, omisión, daños causados.

INTRODUCCIÓN

La aplicación creciente de la medicina complementaria a nivel mundial y nacional, la restauración de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de los individuos han sido las razones para investigar este tema. La medicina complementaria ha sido objeto de distintos estudios e investigaciones tanto por instituciones pública, privadas, nacionales e internacionales, ente ellas encontramos a la principal impulsora de esta medicina a la Organización Mundial de la Salud, que ha fijado las directrices para llevar a cabo una medicina complementaria eficaz, segura y restauradora de la salud.

En nuestro país la medicina complementaria es regulada por el Ministerio de Salud, con la finalidad que esta medicina sea aplicada de manera segura y eficaz, tanto por instituciones públicas como privadas. El Estado en cumplimiento de los deberes de proporcionar salud a la población de acuerdo a lo prescrito en la Constitución Política, ha comenzado su aplicación a través de la red pública de salud, por otro lado los pacientes solicitan con mayor frecuencia su aplicación por los beneficios que la medicina complementaria les reporta, esta situación ha llevado a realizar un análisis detallado de la reglamentación prescrita por el MINSAL, acudiendo a la doctrina y jurisprudencia nacional para abordar la obligación que le asiste al Estado de proporcionar este tipo de medicina, y las responsabilidades que se pueden originar por la omisión en la aplicación de la medicina complementaria a un paciente que la solicita. Determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por la omisión en la aplicación de la medicina complementaria es la labor de este estudio.

I.- Aplicación de la medicina complementaria en nuestro país.

Introducción al capítulo I

Este capítulo tiene por objetivo situarnos en un tema actual y de interés mundial, esto es, la aplicación de la medicina complementaria y alternativa, esclareciendo qué ocurre en nuestro país en torno a este tema, cómo ha sido su inserción en el ámbito de la salud pública a través del Ministerio de Salud, siendo imprescindible acudir a lo planteado por la Organización Mundial de la Salud, esta organización ha establecido las directrices en la aplicación de la Medicina Complementaria y Alternativa a lo largo del mundo con el fin de que cada país pueda incorporarla y aplicarla de acuerdo a su realidad.

A continuación se fijará una tabla de abreviaturas para hacer más cómoda la lectura.

Abreviaturas en español	Significado de abreviatura
CPR.	Constitución Política de la República
MCA.	Medicina Complementaria y Alternativa
MINSAL	Ministerio de Salud
MTC.	Medicina Tradicional y Complementaria
OMS.	Organización Mundial de la Salud
SNSS.	Servicio Nacional del Servicio de Salud

1.- Definiciones, Ministerio de Salud chileno y medicina complementaria.

Este título tiene como objetivo entregar algunas definiciones que serán utilizadas en esta tesis y nos permitirán situarnos en el campo de la salud, específicamente en el ámbito de la medicina complementaria y alternativa, términos que serán aplicados durante la investigación. Las definiciones han sido extraídas del texto Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023, este título indicará también como el Ministerio de salud, ha seguido los lineamientos de la OMS y de qué manera ha desarrollado y aplicado la MCA en nuestro país.

1.1.- Definiciones

a.- Medicina tradicional

La medicina tradicional tiene una larga historia. Es la suma total de los conocimientos, capacidades y prácticas basados en las teorías, creencias y experiencias propias de

diferentes culturas, bien sean explicables o no, utilizadas para mantener la salud y prevenir, diagnosticar, mejorar o tratar enfermedades físicas y mentales. Organización Mundial de la Salud. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional. <http://www.who.int>

b.- Medicina complementaria:

Los términos medicina complementaria o medicina alternativa aluden a un amplio conjunto de prácticas de atención de salud que no forman parte de la tradición ni de la medicina convencional de un país dado ni están totalmente integradas en el sistema de salud predominante. En algunos países, esos términos se utilizan indistintamente para referirse a la medicina tradicional. Organización Mundial de la Salud. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional. <http://www.who.int>

c.- Medicina tradicional y complementaria.

Medicina tradicional y complementaria fusiona los términos medicina tradicional y medicina complementaria, y abarca productos, prácticas y profesionales. Organización Mundial de la Salud. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional. <http://www.who.int>

d.- Medicina Convencional:

Conjunto de conocimientos y técnicas aplicadas a la predicción, prevención, diagnóstico, y tratamiento de las enfermedades humanas y, en su caso, a la rehabilitación de las secuelas que puedan producir. Real Academia Española. (2018). <http://dle.rae.es/>

1.2.- Ministerio de salud chileno y medicina complementaria.

El Ministerio de salud chileno siguiendo los lineamientos de la OMS ha desarrollado e implementado la MCA, para ello ha tenido que desarrollar un área especializada y técnica que se dedica a la aplicación de la MCA dentro del territorio nacional, esta área se encuentra encargada de las orientaciones de políticas, elaboración de normas, apoyo a la gestión de actividades relacionadas con el conocimiento y práctica de las llamadas medicinas complementarias y alternativas. Esta área pertenece al Departamento de Políticas Farmacéuticas y Profesiones Médicas de la División de Políticas Públicas Saludables y de Promoción. Ministerio de Salud. (2015). Medicina Complementaria. <http://www.minsal.cl>

El MINSAL ha desarrollado una definición de MCA, basada en la realidad del país y siguiendo lo planteado por Cochrane, entendiendo por MCA un amplio dominio de recursos de sanación que incluye todos los sistemas, modalidades, prácticas de salud, teorías y ciencias que la acompañan, diferentes a aquellas intrínseca al sistema de salud políticamente dominante en una sociedad particular en periodo históricamente dado. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2015). Medicina Complementaria. <http://www.minsal.cl>

En otras palabras se trata de un variado conjunto de teorías y prácticas diferentes a la medicina oficial, trasplantados en una sociedad que tradicionalmente no ha practicado esa medicina. La medicina tradicional de nuestros pueblos originarios no es considerada en esta definición Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2015). Medicina Complementaria. <http://www.minsal.cl>

Actualmente el MINSAL ha establecido que forman parte de la MCA, la Homeopatía, la Acupuntura, la Naturopatía, la Quiropraxia, Sintergética, Terapias Florales y la Apiterapia, también se considera como parte de la MCA otras prácticas aparentemente menos complejas como son el Reiki, Aromaterapia, el Quiromasaje, las Terapias Florales y la Apiterapia, etc. Hoy el Ministerio de Salud ha indicado que asume que todas las medicinas trabajan en forma complementaria, lo que nos lleva a la noción de medicina integrativa. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2015). Medicina Complementaria. <http://www.minsal.cl>

El Ministerio de salud reconociendo el derecho del ciudadano al acceso libre e igualitario a la protección de la salud Art. 19 N° 9 de la CPR., y la responsabilidad del Estado de velar por la seguridad y calidad de los servicios que se ofrecen a la población ha implementado una serie de intervenciones dirigidas al reconocimiento y regulación del ejercicio de estas prácticas no convencionales, con el propósito de incorporar algunas de ellas al sistema de salud. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2015). Medicina Complementaria. <http://www.minsal.cl>

El Estado chileno a través del Ministerio de salud ha dictado diversos decretos con el fin de regular la práctica de la MCA, esto se constata a partir del año 2005 cuando se dictó el Decreto N° 42 que reglamentó el ejercicio de las prácticas médicas alternativas y complementarias como profesiones auxiliares de la salud, y las condiciones de los recintos en que estas se realizan. Luego se dictó el Decreto N° 123 del año 2008, que reconoció a la Acupuntura como profesiones auxiliares de salud, lo mismo ocurrió con la Homeopatía a partir del Decreto N° 19 del año 2010 y la Naturopatía con el Decreto N° 5 del año 2013.

Junto con lo anterior el MINSAL se ha preocupado de ir solicitando distintos estudios que permiten analizar y constatar que ocurre en nuestro país con la MCA, y de qué manera se pueden aplicar en el sistema público. A continuación se darán a conocer los distintos estudios que se han desarrollado indicando sus objetivos generales y específicos, éstos han sido ejecutados en terreno por distintas instituciones y profesionales a solicitud del MINSAL, siendo su objetivo primordial comprobar el impacto de la MCA a nivel nacional en los diferentes recintos de salud pública.

a.- Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la red Asistencial.

Leighton, A. y Monsalve, D. (2015). Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la Red Asistencial. <http://www.minsal.cl>

Objetivo General:

De acuerdo a las bases establecidas en el MINSAL, el objetivo principal de estudio, es documentar las buenas prácticas de uso de medicamentos herbarios (plantas medicinales) que llevan a cabo cinco experiencias vinculadas a la salud en distintas regiones del país, las que fueron seleccionadas por el Ministerio de Salud. Leighton, A. y Monsalve, D. (2015). Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la Red Asistencial. <http://www.minsal.cl>

Objetivos Específicos:

1.- Revisar bibliografía disponible sobre el uso de plantas medicinales. Leighton, A. y Monsalve, D. (2015). Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la Red Asistencial. <http://www.minsal.cl>

2.- Diseñar un instrumento que permita recabar y sistematizar, con fines comparativos, la información proveniente de cada una de las experiencias. Leighton, A. y Monsalve, D. (2015). Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la Red Asistencial. <http://www.minsal.cl>

3.- Efectuar procesos de levantamiento de información de cinco establecimientos localizados en cada una de las regiones definidas por el MINSAL (Metropolitana,

O'Higgins, Biobío y Los Lagos). Leighton, A. y Monsalve, D. (2015). Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la Red Asistencial. <http://www.minsal.cl>

4.- Elaborar propuestas de orientaciones a considerar para instalar un proyecto piloto de uso de plantas medicinales en la atención primaria. Leighton, A. y Monsalve, D. (2015). Documentación en terreno de buenas prácticas en Fitoterapia en la Red Asistencial. <http://www.minsal.cl>

b.- Estudio de evaluación de terapias complementarias en el sistema público de salud, año 2008 (atención primaria). Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2008). Estudio de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud. <http://www.minsal.cl>

Objetivo General:

Obtener información local que permite advertir las barreras y facilidades que se dan naturalmente en la interacción de estructuras de atención primaria de la red pública y la práctica de terapias denominadas alternativas y complementarias, para formular un plan piloto a mayor escala. Centro de Estudio para la Calidad de Vida. (2008). Estudios de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud. <http://www.minsal.cl>

Objetivos Específicos:

1.- Desarrollar una metodología que la evaluación de este tipo de prácticas. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2008). Estudio de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud. <http://www.minsal.cl>

2.- Desarrollar un estudio de carácter exploratorio clínico. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2008). Estudio de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud. <http://www.minsal.cl>

3.- Proponer orientaciones para el manejo de terapias a nivel del sector público de salud. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2008). Estudio de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud. <http://www.minsal.cl>

4.- Proponer un plan piloto de atención de medicina alternativa y complementaria en los establecimientos asistenciales del sector público. Centro de Estudio para la Calidad de Vida. (2008). Estudio de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud. <http://www.minsal.cl>

c.- Diagnóstico situacional de la medicina complementaria y alternativa en el país, año 2010 (Censo Encuesta). Universidad de Talca, Centro de Estudios de Opinión Ciudadana. (2010). Diagnóstico Situacional de Medicinas Complementarias y Alternativas en el País. <http://www.minsal.cl>

Objetivo General:

Realizar un diagnóstico situacional a nivel país y por región sobre la realidad de la MCA que sirve de base para la formulación de una política y plan nacional para el próximo período. Universidad de Talca Centro de Estudios de Opinión Ciudadana. (2010). Diagnóstico Situacional de Medicinas Complementarias y Alternativas en el País. <http://www.minsal.cl>

Objetivos Específicos:

1.- Realizar un catastro de practicantes de la MCA a partir de la inscripción en la convocatoria del MINSAL. Universidad de Talca Centro de Estudios de Opinión Ciudadana. (2010). Diagnóstico Situacional de Medicinas Complementarias y Alternativas en el País. <http://www.minsal.cl>

2.- Conocer el alcance, a nivel nacional y regional del ejercicio de la MCA. Universidad de Talca Centro de Estudios de Opinión Ciudadana. (2010). Diagnóstico Situacional de Medicinas Complementarias y Alternativas en el País. <http://www.minsal.cl>

d.- Informe final estudio medicina complementaria y alternativa en la red asistencial del Sistema Nacional del servicio de salud. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

Objetivo General:

Realizar un levantamiento de información y un diagnóstico situacional de uso de la MCA en la red asistencial pública a fin de proponer estrategias que favorezcan su integración al sistema considerando variables técnicas y administrativas financieras. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

Objetivos Específicos:

1.- Diseñar y elaborar la metodología de recopilación de datos y antecedentes para el estudio. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

2.- Realizar un catastro cuantitativo de la experiencia de medicina complementaria que se han incorporado de salud en la red asistencial (atención primaria y hospitalaria) a lo largo del país. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

3.- Caracterizar cada una de las experiencias y técnicas de su historia de instalación, tipos de terapeutas que participan, formación, tipos de personas que atienden, tipo y resultados de sus intervenciones, validación frente al equipo de salud, sustentabilidad financiera entre otros. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

4.- Ordenar y organizar la información recopilada en una base de datos que permita la gerencia de manera rápida y sencilla. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

5.- Analizar la información recabada de manera de efectuar una tipologización de las experiencias según criterios preestablecidos, los que deben llevar a la elaboración de una propuesta de norma técnica administrativa, en la perspectiva de una política que contribuya

a integrar algunas de estas terapias al sistema de atención. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

e.- Informe final de MCA en la población. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2012). Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas. <http://www.minsal.cl>

Objetivo General:

Caracterizar el conocimiento y la demanda de la población que la población hace de la MCA en la realidad sanitaria del país, a objeto de orientar acciones de políticas sobre el particular. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2012). Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas. <http://www.minsal.cl>

Objetivos Específicos:

1.- Analizar el contexto en el que se desarrollan estas terapias en la realidad sanitaria. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2012). Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas. <http://www.minsal.cl>

2.- Realizar un estudio exploratorio descriptivo del conocimiento y uso de terapias complementarias y alternativas en una muestra representativa de la población adulta de nuestro país. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2012). Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas. <http://www.minsal.cl>

3.- Caracterizar el conocimiento y uso de estas terapias en términos de tipo de terapias, su extensión, frecuencia y razones de uso (motivación) condiciones de acceso (derivación, lugar de atención, costos). Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2012). Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas. <http://www.minsal.cl>

f.- Identificación de las terapias más seguras y eficaces que reporta la población (validación social). Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la validación de un protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

Objetivo General:

Disponer de un diseño de interpretación y de un protocolo aplicar en la evaluación de resultados en el uso de terapias de MCA en la red asistencial de SNSS. Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la validación de un protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

Objetivos Específicos:

1.- Elaborar un diseño metodológico tipo para la investigación de terapias de medicina complementaria y alternativa. Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la Validación de un Protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

2.- Aplicar y validar un producto de registro y evaluación del usuario de las teorías de la MCA que se desarrollan en establecimientos de la red asistencial. Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la Validación de un Protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

3.- A partir de la información generada por la aplicación del protocolo de registro en al menos 300 usuarios a nivel nacional, hacer una descripción de su perfil y un análisis de la evaluación subjetiva que hacen de las terapias que recibieron. Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la validación de un protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

4.- Analizar la información generada por la aplicación piloto del protocolo y las entrevistas a los terapeutas participantes para proyectar una línea de investigación que permita dar seguimiento y consolidar información sobre terapias y sus resultados a nivel nacional. Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la Validación de un Protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

A través de estos estudios el MINSAL ha logrado determinar la forma en que la población se relaciona con la MCA, considerando para ello su conocimiento y requerimientos de aplicación, así lo observamos en uno de estos trabajos que señalan que su principal conclusión es el alto número de personas que conoce y utiliza algunas de las MCA existentes, obteniendo como resultado que un 55% de la población ha utilizado al menos una de las MCA contemplada en dichos estudios. Ministerio de Salud Gobierno de Chile. (2012). Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas. <http://www.minsal.cl>

1.3.- Aplicación práctica de la MCA en la salud pública chilena.

Este subtítulo tiene como objetivo la aplicación práctica de la MCA, para lo cual se entrevistó a la directora ejecutiva de la Corporación de Centros de Estudios para la Calidad de Vida la Sra. Marina Zolotoochin Matveenko¹, es necesario precisar que si bien esta tesis es de carácter dogmático jurídico se consideró necesario incorporar esta entrevista debido a que la información que ella entrega permite conocer la aplicación de la MCA en los centros de salud pública. A continuación, la directora ejecutiva nos explica el procedimiento en el consultorio Dr. Agustín Cruz Melo de la comuna de Independencia, de Santiago de Chile, que trabaja con la Corporación de Centro de Estudios para la Calidad de Vida, centro que tiene integrado en sus dependencias el Centro de Salud Integrativa San José, ubicado también en la comuna de Independencia, Santiago de Chile.

Ella señala que la práctica y aplicación de la MCA por parte del consultorio, comenzó por un acuerdo que determinó lo siguiente: el consultorio Dr. Agustín Cruz Melo, realiza un diagnóstico médico que contiene la enfermedad que aqueja al paciente y se deriva al Centro de Salud Integrativa San José. El diagnóstico médico y la derivación toma el nombre de referencia, esta referencia es recibida por el Centro de Salud Integrativa San José, aquí se evalúa qué tipo de terapia es la más conveniente para el paciente, luego de aplicar la terapia en el Centro de Salud Integrativa se realiza una contra referencia que contiene qué medicina complementaria fue aplicada y cuál fue su resultado, la contra referencia es enviada al consultorio Dr. Agustín Cruz Melo, con el fin de mantener un seguimiento del paciente que

¹ La Directora Marina Zolotoochin Matveenko aceptó dar la entrevista de manera personal, la que fue realizada el 25 de octubre del año 2014 en el Centro de Estudios para la Calidad de Vida, ubicada en San José 1053, Recoleta, Región Metropolitana.

ha sido sometido a medicina complementaria como consecuencia de la derivación efectuada por el médico tratante.

La Directora también nos indica qué sujetos intervienen en la aplicación de la MCA, señalando primeramente al médico tratante que es quien realiza el diagnóstico de la enfermedad crónica, luego evalúa si es necesario derivarlo al Centro de Salud Integrativa, con el fin de que el paciente reciba una terapia de MCA de manera gratuita, el centro proporciona cinco profesionales de la salud; médicos, psicólogos y enfermeras universitarias, todos especializados en terapias alternativas y complementarias; dieciséis terapeutas especializados y de formación profesional en campo clínico de terapias, los servicios son realizados por egresados de universidades e institutos, quienes realizan sus prácticas supervisadas para optar a sus títulos profesionales, la atención del paciente se realiza previa interconsulta enviada por el médico tratante donde éste último propone una terapia y autoriza a los terapeutas para su ejecución. De tal manera, que sin esta autorización los terapeutas no puedan aplicar la MCA

1.4.- Casos aplicables a la MCA.

Para determinar el campo de aplicación de la MCA ha sido necesario acudir a los diferentes estudios solicitados por el MINSAL que se encuentran señalados en la primera parte del título primero, tomaremos en consideración para estos efectos las patologías contenidas en el catastro realizado por el Centro de Estudios para la Calidad de Vida, a nuestro parecer este estudio ha logrado recabar la mayor cantidad de enfermedades que han sido tratadas con MCA a nivel nacional en el área de salud pública, a continuación las enumeraremos. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

- a).- Salud mental
- b).- Alivio del dolor
- c).- Osteoarticulares y Osteomusculares
- d).- Diabetes, HTA (conocida como hipertensión arterial). Enfermedades crónicas
- e).- Tabaquismo. Obesidad. Adicciones
- f).- Trastornos del sueño
- g).- Colon irritable. Problemas Gastrointestinales

- h).- Tratamientos del cáncer
- i).- Otras patologías (no están especificadas)

La aplicación de la MCA producen en los pacientes los siguientes efectos. Centro de Estudios para la Calidad de Vida. (2012). Uso de Medicinas Complementarias y Alternativas en la Red Asistencial del Sistema Nacional del Servicio de Salud. <http://www.minsal.cl>

- a).- Reducción de síntomas
- b).- Mitigación y/o remisión de enfermedades
- c).- Mejora la calidad de vida y el bienestar
- d).- Incorporación como terapia complementaria
- e).- Menor consumo de bienes y servicios de salud
- f).- Aceptación y satisfacción de los usuarios
- g).- Mayor compromiso con el tratamiento
- h).- Otros logros de menos frecuencia (no especificados)
- i).- Diversificación de la oferta de los servicios

2.- OMS y la medicina complementaria y alternativa.

La aplicación y validación de la MCA en nuestro país, encuentra sustento en las directrices fijadas por la OMS en la aplicación de este tipo de medicina. La OMS desarrolló el documento Estrategias de la OMS sobre medicina tradicional 2002-2005, con posterioridad y con el fin de complementar este documento la OMS publicó un nuevo estudio con el mismo nombre para el período 2014-2023.

El documento Estrategia de la OMS sobre Medicina Tradicional 2002-2005, tuvo como marco de trabajo revisar el estado de la MT/MCA de forma global, detallando el propio papel y las actividades de la OMS en cuanto a MT/MCA. Pero lo que es más importante proporciona un marco de trabajo para la acción de la OMS y de sus socios, a fin de que la MT/MCA desempeñe un papel mucho más importante a la hora de reducir el exceso de mortalidad y morbilidad, especialmente entre las poblaciones más pobres. La estrategia en términos generales comprende cuatro objetivos: Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

a.- En el ámbito político el objetivo es integrar la MT/MCA en los sistemas de salud nacionales, desarrollando e implantando políticas y programas nacionales sobre MT/MCA. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

b.- Respecto a la seguridad, eficacia y calidad, su objetivo principal es fomentar la seguridad, la eficacia y la calidad de la MT/MCA, difundiendo los conocimientos básicos sobre MT/MCA y ofreciendo directrices sobre normas y estándares para asegurar la calidad. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

c.- Frente al acceso de esta medicina la misión es incrementar la disponibilidad y la asequibilidad de la MT/MCA, según sea apropiado, enfatizando el acceso de las poblaciones pobres. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

d.- Respecto al uso racional se ha comprometido a fomentar terapéuticamente el uso sólido de una MT/MCA apropiada por parte de proveedores y consumidores. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

Si bien los objetivos ya mencionados han sido claramente impulsado por la OMS, la Asamblea Mundial de la Salud sobre medicina tradicional, consideró necesario dictar una resolución en la que solicita a la directora general de la OMS que actualice la estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2002-2005, sobre la base de los progresos realizados por los países y los nuevos problemas que se plantean actualmente en el campo de la medicina tradicional. Es por ello que la OMS trabajó en la realización de la estrategia sobre medicina tradicional 2014-2023 donde vuelve a evaluar y desarrollar la estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2002-2005 y, además señala el rumbo de la medicina tradicional y complementaria MTC para el próximo decenio. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/> El trabajo que ha venido desarrollando la OMS y la actualización realizada en el último período, se debe a que la MTC es una parte importante y con frecuencia subestimada de la atención de

salud. Se practica en casi todos los países del mundo, y la demanda va en aumento. La medicina tradicional de calidad, seguridad y eficacia comprobadas contribuye a asegurar el acceso de todas las personas a la atención de salud. Muchos países reconocen actualmente la necesidad de elaborar un enfoque coherente e integral de la atención de salud, que facilite a los gobiernos, los profesionales sanitarios y muy especialmente, a los usuarios de los servicios de salud, el acceso a la MTC de manera segura, respetuosa, asequible y efectiva. Una estrategia mundial destinada a promover la integración, reglamentación y supervisión apropiadas de la MTC será de utilidad para los países que desean desarrollar políticas dinámicas relativas a esta parte importante, y con frecuencia vigorosa y expansiva, de la atención de salud. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

Producto de lo planteado por la OMS, cada día más países han ido reconociendo gradualmente la contribución potencial de la MTC a la salud y el bienestar de las personas a la totalidad de sus sistemas de salud. Los gobiernos y los usuarios se interesan por algo más que una medicina a base de hierbas, y están empezando a examinar aspectos relativos a prácticas y profesionales de MTC a fin de determinar si se debería integrar en la prestación de servicios de salud con miras a satisfacer esa nueva demanda. En respuesta a la resolución de la asamblea mundial de la salud WHA62.13 sobre medicina tradicional, la OMS actualizó recientemente los objetivos del programa de medicina tradicional, señalando los siguientes: Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

a.- Desarrollo de una base de conocimientos y formulación de políticas nacionales. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

b.- Fortalecimiento de la seguridad, la calidad y la eficacia mediante la reglamentación. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

c.- Fomento de la cobertura sanitaria universal por medio de la integración de servicios de MTC y la autoatención de salud en los sistemas nacionales de salud. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

La OMS en el documento Estrategia 2014-2023, ha establecido como parte de su misión salvar vidas y mejorar la salud de la población, es por ello que en cuanto a la MTC, la OMS ha querido promover como parte de sus funciones facilitar la integración de la MTC en los sistemas de salud mediante su apoyo a los Estados miembros en el desarrollo de sus políticas nacionales, elaborando directrices técnicas en cuanto a la aplicación de la MTC, fomentando su investigación clínica permitiendo asegurar su seguridad y eficacia lo que implica un uso racional de este tipo de medicina, por último, resulta indispensable difundir la información acerca de este tipo de medicina, constituyéndose la OMS como un centro que facilita el intercambio de información entre los distintos países del mundo, esto es, lo que ha querido transmitir la OMS en este último documento. Organización mundial de la salud año. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023. <http://www.who.int/es/>

3.- Derecho a la protección de la salud en nuestro país.

La actual Constitución Política de la República consagra en su artículo 19 N° 9 el derecho a la protección de la salud, pero poco sabemos de su origen y la evolución que ha tenido hasta ahora. Su origen lo encontramos remontándonos al período de la corona española, en aquel tiempo se crearon los cabildos, instituciones que realizaban las funciones legislativas, judiciales y ejecutivas, siendo entonces implementadas por los cabildo las primeras medidas sanitarias relacionadas con la salubridad urbana, el control de alimentos y bebidas, el aprovisionamiento del agua potable y medidas profilácticas y curativas en época de epidemia. Ernesto Miranda R. (1990). Descentralización y Privatización del sistema de salud chileno. <https://www.cepchile.cl>. La precaria institucionalidad originada en la colonia, no tuvo la fuerza suficiente como para hacer frente a las enfermedades nuevas que, producto de la apertura comercial generada por el proceso de independencia llegaron a Chile en el siglo diecinueve. En este contexto las elites y los sectores bajos buscaron mediante la constitución de organizaciones de la sociedad civil resolver los problemas de salud que aquejaban a gran parte de la población. Javier Couso y Mauricio Reyes. (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile. <http://revistaderecho.ucn.cl>

A partir de 1810, se van incorporando principios higiénicos que revelan la preocupación de los legisladores por la salud de los habitantes. (Peillard, 1961: p. 11). En la segunda mitad del siglo XIX, podemos observar los primeros intentos del Estado de intervenir en los problemas de salud pública. La caridad fue perdiendo fuerza y dio paso a una nueva visión

de la salud pública, que se expresaba en la acción del Estado benefactor y la asistencia social. La alta mortalidad nacional forzó la transformación de un régimen caritativo e individual a un régimen público y colectivo, donde el Estado se hizo progresivamente cargo de los problemas de enfermedad y muerte. (Ibarra, 2015: pp. 11-13).

Tiempo después se generaron importantes consecuencias producto de la epidemia de cólera que afectó al país en 1887, permitió que la autoridad ejecutiva creara la Junta General de Salubridad, que asesoraría al gobierno de la época en materias de salud, que sería remplazada, en 1892, por el Consejo Superior de Higiene, introducido por un proyecto de ley del presidente Balmaceda, que fue finalmente aprobado en la administración de Jorge Montt. Javier Couso y Mauricio Reyes. Año (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile”, <http://revistaderecho.ucn.cl>. A fines de 1898 se creó un nuevo servicio llamado Inspección Sanitaria. Para cumplir con los fines de este nuevo organismo, se crearon dos plazas de Inspectores Sanitarios, que eran médicos nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del Consejo de Higiene. (Ibarra, 2015: pp. 15-16). En 1917, el sistema sanitario estructurado sobre la base de las Juntas de beneficencia comenzó a presentar signos de desgaste, lo que se exteriorizó en hospitales a medio construir y en prestaciones de salud ineficientes e ineficaces. Tiempo después comenzó a instalarse la idea de la responsabilidad y el deber social del Estado, cuya manifestación más elocuente fue la modificación de la expresión beneficencia por asistencia social. Así más adelante hubo expresiones regulatorias claras como el Código Sanitario de 1918 y fue en 1924 cuando este concepto encontró su expresión constitucional más fuerte, al crearse el Ministerio de Higiene, Asistencia, Trabajo y Previsión Social. Javier Couso y Mauricio Reyes. (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile. <http://revistaderecho.ucn.cl>

En la Constitución de 1925 el tratamiento del derecho a la salud fue más bien incidental, debido a que se discutió a propósito de la norma que garantizaría la protección al trabajo, lo que se materializó en el número 14 del artículo 10 de la Constitución de 1925. Javier Couso y Mauricio Reyes. (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile. <http://revistaderecho.ucn.cl>. A partir de 1930, se incorpora la idea de integrar a los organismos ya existentes a la fecha y que su manejo sea llevado por personal técnico. Los

médicos como gremio juegan un rol importante en el diseño e implementación de políticas de salud. (Ibarra, 2015: p. 22).

Años después en la década del 50 se avanzó en la profundización del derecho a la salud y es así como en 1952 se creó el Servicio Nacional de Salud y el Servicio del Seguro Social, hasta este momento el derecho a la salud sólo tuvo un desarrollo legislativo y administrativo, pero no constitucional y fue a fines de los años 60 cuando se comenzó a plantear la necesidad de revisar el texto Constitucional de 1925, materializándose esta iniciativa a propósito de las elecciones presidenciales de 1970 planteándose la necesidad de modificar y reestructurar los derechos garantizados por la Constitución de 1925, especialmente en cuanto a los derechos sociales, como el derecho a la salud. Javier Couso y Mauricio Reyes. (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile. <http://revistaderecho.ucn.cl>. Lo anterior se concreta con la reforma constitucional N° 17.398 de 8 de enero de 1971, reforma denominada Estatutos de Garantías Constitucionales, no obstante ello en lo que respecta al derecho a la salud aún fue insuficiente y continuó sin grandes cambios hasta la redacción de la Constitución de 1980. Javier Couso y Mauricio Reyes. (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile. <http://revistaderecho.ucn.cl>

Hay que destacar que en el año 1979, por el DL 2.763 se produce la fusión del SNS y del SERMENA, se redefinen las funciones del Ministerio de Salud y se crean el Fondo Nacional de Salud (FONASA), el Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), el Instituto de Salud Pública (ISP) y la central de abastecimientos del SNSS (CENABAST), todos ellos organismos estatales, funcionalmente descentralizados, con personería jurídica y patrimonio propio. (Ibarra, 2015: p. 29).

Una vez promulgada la Constitución de 1980, el derecho a la salud quedó incorporado en el numeral 9 del artículo 19 teniendo rango constitucional incluyendo el derecho de elegir el sistema de salud, que además se encuentra protegido por el recurso de protección. Javier Couso y Mauricio Reyes. (2009). Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección de la salud en Chile. <http://revistaderecho.ucn.cl>

En la actualidad, el derecho a la salud se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política en el artículo 19 N° 9, se compone de las acciones en salud incluyendo la prevención de enfermedades, tratamientos que se realizan a enfermedades diagnosticadas, la recuperación de los pacientes y la calidad de vida que los usuarios deben experimentar,

es por ello que junto con la práctica de la medicina convencional ha comenzado a desarrollarse la aplicación de la MCA, la que ha despertado gran interés tanto por los profesionales de la salud como también en la ciudadanía, es lo que se puede constatar en los distintos estudios contenidos en el título primero.

En este título se buscó hacer una síntesis del largo camino que ha tenido que recorrer el derecho a la salud para llegar a ser considerado una garantía constitucional, en los tiempos de la colonia su desarrollo fue muy precario, luego observamos el debilitado rol que tuvo el Estado en sus inicios, que con el pasar de los años se ha ido fortaleciendo impulsado principalmente por las necesidades sanitarias de la población

Este capítulo ha permitido cumplir los siguientes objetivos.

1.- Situarnos en el campo de la MCA, para ello se entregaron definiciones que permiten comprender en qué consiste este tipo de medicina. Todas las nociones entregadas son aceptadas a nivel internacional y establecidas por la OMS.

2.- Se logró establecer que el organismo encargado de reglamentar y fiscalizar la MCA en Chile es el MINSAL, labor que ha sido desarrollado a través de la normativa que ha sido dictada a partir del año 2005 por este organismo, para continuar en el año 2008 con diferentes estudios que fueron encargados a diferentes instituciones especializadas en la materia, con el objetivo claro de desarrollar la aplicación de la medicina complementaria en centros de atención de salud pública. De esta manera comenzamos a observar como el Estado no sólo está proporcionando medicina convencional a la población sino que ha comenzado a entregar de manera voluntaria y paulatina MCA como un complemento de la medicina convencional a través de los centros de atención existentes en la red pública, siendo acogida y aceptada por los profesionales de la salud como también por la ciudadanía debido a los resultados beneficiosos que han experimentado los pacientes sometidos a este tipo de tratamientos .

3.- Por último, señalar que la OMS es el organismo internacional responsable de estimular, fomentar y establecer las directrices a través de las cuales los países que pretendan aplicar MCA deben seguir para lograr una implementación segura y eficaz de este tipo de medicina, todo esto encuentra regulado en los documentos Estrategia de la OMS sobre Medicina Tradicional 2002-2005 y 2014-2023.

II. Responsabilidad Extracontractual del Estado en los Servicios Públicos de Salud respecto de la Medicina Complementaria en Chile

Introducción al capítulo II

Este capítulo tiene por objetivo determinar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando habiéndose solicitado la aplicación de la MCA por un usuario de salud pública ésta es negada, produciendo un daño al paciente. Para realizar este análisis es necesario revisar la normativa nacional vigente a nivel constitucional, leyes especiales y lo que ha sostenido la doctrina y jurisprudencia nacional en materia de responsabilidad sanitaria con la finalidad acreditar la existencia de la responsabilidad por omisión del Estado en el caso en comento.

A continuación se fijará una tabla de abreviaturas para hacer más cómoda la lectura.

Abreviaturas en español	Significado de abreviatura
Art	Artículo
AUGE	Acceso Universal de Garantías Explícitas
CPR	Constitución Política de la República
FONASA	Fondo Nacional de Salud.
LOCM	Ley orgánica constitucional de Municipalidades
LOGBAE	Ley de Bases de la Administración del Estado
MCA.	Medicina Complementaria y Alternativa

MINSAL	Ministerio de Salud
MTC	Medicina Tradicional y Complementaria
OMS	Organización Mundial de la Salud
SNSS	Servicio Nacional del Servicio de Salud

1.- Responsabilidad del Estado y normas que la regulan en Chile.

La responsabilidad estatal ha sufrido una importante evolución desde sus orígenes, como lo veremos a continuación, el Estado en sus inicios carecía de toda responsabilidad. En la actualidad la responsabilidad estatal abarca campos que jamás fueron vislumbrados por la antigua doctrina, esto es, lo que me ha llevado a plantearse qué ocurre con la responsabilidad del Estado frente a la exigencia de un paciente que solicita la aplicación de la MCA y ésta no se realiza produciéndose un resultado dañoso en la salud del individuo.

El Estado en sus inicios fue representado por sus monarcas, los términos de Estado y gobernantes se confundían con un origen divino, cuya presencia abarcaba las artes, la religión, la ciencia, la educación y el derecho. Los actos de los gobernantes se tenían por divinos, por lo que el gobernante era incapaz de hacer daño o equivocarse. Siendo en esta época indiscutible la irresponsabilidad del Estado. (Portiño, 2003: p. 25). En el campo del derecho público la responsabilidad patrimonial del Estado soberano fue tradicionalmente negada, basándose en el principio inglés *The king can not wrong*, el rey se constituía como ente soberano, lo que éste hiciera debería respetarse sin derecho a reproches, manteniéndose la concepción de que una de las características de la soberanía es la de poder imponerse a todos sin compensación. De esta forma la responsabilidad por cualquier ilícito recaía en el funcionario y no en la administración. (Portiño, 2003: pp. 29-30). Desde fines del siglo XIX, y con gran fuerza en el presente siglo, se va abriendo por vía jurisprudencial o legislativa la admisión de la responsabilidad de la administración, como ha sucedido en Francia, España, Alemania y los países anglosajones. En América latina y el resto del mundo ocurrió algo similar como ya todos sabemos. (Portiño, 2003: pp. 29-30).

Actualmente en nuestra legislación nadie discute la responsabilidad en la que pueda incurrir el Estado cuando causa daño a un particular. A continuación señalaremos el marco regulatorio que rige en esta materia:

*Artículos 6 y 7 CPR

*Artículo 38 inciso 2° CPR

*Artículos 4 y 42 LBGAE

*Artículo 42 LOCM

*Artículo 2314 y ss. Código Civil

a).- Art. 6 y 7 CPR.

Estos artículos, contienen sendas disposiciones destinadas a consignar dos principios básicos de un Estado de Derecho, los principios de legalidad y responsabilidad. (Boloña, 2004: p. 120).

b).- Art. 38 inciso 2° de la CPR.

A partir de esta norma se encuentra el punto de partida de la responsabilidad del Estado, crea una acción constitucional de reparación ante cualquier daño ocasionados por la actividad o inactividad de la Administración Pública, así el inciso 2° establece; cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales de justicia que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño. (Bermúdez, 2011: pp.501-502).

La reforma de esta norma dejó entregada la tarea a los tribunales de hacer efectiva la responsabilidad del Estado, entendiéndose que los tribunales civiles son competentes para conocer los asuntos de naturaleza contencioso-administrativa. (Bermúdez, 2011: pp. 501-502).

c).- Arts. 4 y 42 de la LBGAE.

La LBGAE es una norma de rango legal que expresamente consagra el principio de la responsabilidad de la Administración del Estado, así lo observamos en su Art. 4 que

dispone: El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicios de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiere ocasionados. (Bermúdez, 2011: pp. 502-503).

En esta normativa se observa el principio básico consagrado en la legislación nacional, esto es, que la administración del Estado debe responder por los daños causados. (Bermúdez, 2011: p. 503).

Por otra parte, el Art. 42 de LBGAE prescribe lo: los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por la falta del servicio. No obstante, el Estado tendrá el derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta de personal. Esta norma contiene una particularidad, esto es, que no contiene una consagración general, ya que el Art. 18 inciso 2º del mismo cuerpo legal excluye a un grupo de órganos de la administración del Estado de esta normativa. Esto no significa que no respondan, sino solamente que la falta de servicio no es aplicable para ellos. (Bermúdez, 2011: p. 503). Este artículo hace responsable a la administración del Estado, que actuó causando un daño en falta de servicio, para que opere la falta de servicio deben concurrir los siguientes aspectos: que el servicio no actuó debiendo hacerlo, que actuó pero de mala forma (fuera del estándar medio de funcionamiento), actuó tardíamente. (Bermúdez, 2011: p. 505). La responsabilidad por falta de servicio produce como efecto práctico que sea la administración, directamente la que deba indemnizar los daños causados al particular, no obstante conserva el derecho de repetir en contra del funcionario que cometió la falta de personal. Ello quiere decir que el funcionario deberá responder frente a la administración, una vez que ésta haya indemnizado los daños. En cuanto al concepto de falta de servicio es necesario precisar que es un concepto jurídico indeterminado, esto implica que quien debe determinar si se constituye la falta es el juez. (Bermúdez, 2011: p. 507).

d).- Art. 142 LOCM.

Esta ley también adopta la doctrina de la falta de servicio, sin perjuicio, de la falta personal del agente, en sus estatutos propios, disponiéndose que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de

servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal. (Bermúdez, 2011: p. 504).

Servicios públicos y responsabilidad estatal

Es necesario distinguir que ocurría en materia de responsabilidad del estatal antes y después de la Constitución del 1980.

Hasta antes de la entrada en vigencia de la carta fundamental de 1980, la doctrina sostenía la inexistencia de normas vigentes que hicieran posible que la administración respondiera por sus hechos. Es precisamente la Constitución de 1980 que contiene disposiciones que consagran el principio de responsabilidad, el artículo 38 inciso segundo indica que “cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que hubiere causado el daño” (Carreño, Lagos, y Catalán, 2010: p. 99). Una de las restricciones existentes hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución del 1980 era que el precepto de la Carta de 1925 aludía a los Tribunales Contenciosos Administrativos, expresión que se eliminó, el actual artículo 38 inciso segundo, permite entonces el particular recurrir a los Tribunales Superiores de Justicia. (Carreño et al., 2010: p. 99).

Con posterioridad se dicta la ley 18.575 LOCBGAE el año 1986 que tuvo por finalidad resolver la responsabilidad extracontractual de la administración, y tratar de dar una solución en el ámbito del Derecho público, a la forma y modo en que había venido resolviéndose por la jurisprudencia la utilización del Código Civil, particularmente el artículo 2320 y manteniendo una encubierta disputa sobre la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión. (Cordero, 2003: p. 34). La LOCBGAE en su Art. 4 dispone; el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiere ocasionado, por otra parte el art. 44 establece; los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por la falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiera incurrido en falta de personal. La ley AUGE vino a confirmar definitivamente la falta de servicio en el ámbito médico sanitario, es un factor de atribución subjetivo de responsabilidad, al

prescribir en su artículo 38 que: Los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. (Caldera, 2011: p. 63).

Tratándose del particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio. (Caldera, 2011: p. 63). El Estado responde por los daños causados a un particular estableciéndose como factor de atribución de responsabilidad subjetivo la falta de servicio. (Caldera, 2011: p. 63). Actualmente la doctrina reconoce de manera unánime la responsabilidad del Estado por los daños que causa a los administrados. (Baltazar, 2015: p. 223).

La falta de servicio se considera como criterio de imputación que da lugar a la responsabilidad de la administración, aspectos esenciales de la responsabilidad de la administración forman parte del derecho común de la responsabilidad extracontractual. Ello vale especialmente para los elementos del daño, la causalidad y para la extinción de la prescripción (Barros, 2006: p. 501). De acuerdo a lo planteado, los servicios públicos que omitan la aplicación de la MCA incurrirían en responsabilidad por falta de servicio constituyéndose la omisión en un factor de atribución de responsabilidad que originará la responsabilidad extracontractual del Estado.

2.- Constitución Política de la República y el Derecho a la Protección a la Salud.

La CPR en su Art. 19 N° 9 consagra el derecho a la protección de la salud, para determinar su sentido y alcance habrá que tomar en consideración las discusiones que se generaron a propósito de su establecimiento, señalando que al momento de la redacción de este numeral no estuvo exenta de discusión, debido a que la comisión de estudios de la nueva constitución CENC en su interior inicio un debate sobre el derecho a la salud en la sesión 187, del 10 de marzo 1976, generándose discusiones en relación a la redacción del actual artículo 19 N° 9, ello porque se discutía si se podía hablar derechamente de garantizar el derecho a la salud, puesto que como señaló el miembro de la comisión Enrique Evans, es dudoso que el texto constitucional pueda decir tan enfáticamente que asegura el derecho a la salud, porque ello depende de una multiplicidad de factores de tipo personal que llevaba a que la gente se enfermara y aún morir, pese a la garantía del derecho a la salud. (Actas oficiales de la CENC 1976, www.bcn.cl) El comisionado Guzmán, por su parte, se

refirió a la impropiedad terminológica al hablar del derecho a la salud, pues decía que nadie tiene derecho a la salud, debido a que ese derecho no se puede reclamar de nadie. Prueba de ello es el hecho de que repentinamente las personas se enferman y se mueren y, por cierto, ese derecho lo pierden sin que nadie lo haya quebrantado. (Actas oficiales de la CENC 1976, www.bcn.cl). Sin embargo con posterioridad el Consejo de Estado precisó, a sugerencia de don Enrique Ortúzar, que se trataba de un derecho a la protección a la salud, entendiéndose que la protección es el acceso a la salud, finalmente se llegó a la conclusión que debía consagrarse y garantizarse por la CPR el derecho de protección de la salud, es por ello que se cambió la expresión el derecho a la salud por el derecho de protección a la salud siendo este el derecho consagrado actualmente en la CPR. (Bulnes, 2005: p.16). . 16).

La CPR garantiza el derecho de protección a la salud mediante la institucionalidad que pone a su disposición, esto es, a través de la implementación hospitalaria y profesional existente para brindar una atención de salud. La expresión protección puede interpretarse en dos sentidos: primero, que la autoridad no puede ejecutar acciones que vayan contra la salud, y segundo, que debe adoptar las providencias que sean necesarias para resguardar la salud. Estas medidas deben ser adoptadas tanto, por el Estado como por los particulares, y en la mayoría de los casos, se traducirían en políticas que se adoptarían por la vía legislativa. (Bulnes, 2005: p.17).).

En cuanto a las acciones en salud es necesario señalar que ellas han sufrido una evolución en cuanto a su concepto desde su incorporación en la CPR de 1980 hasta la actualidad, es así como se habla de un cambio en la concepción de salud y se señala que las acciones en salud por parte del Estado no sólo estarían conformada por la acción de mejorar, sino también de prevenir, promover y recuperar la salud del individuo incluyendo también su rehabilitación, por promover o promoción debemos entender el impulso, el desarrollo o el adelanto que se le entrega al individuo, por recuperación se entiende el rescate, recobro, y la rehabilitación se puede asimilar a la restitución o reposición. Biblioteca del Congreso Nacional. Actas oficiales de la CENC. (1976). www.bcn.cl

Tomando en consideración la concepción en materia de salud, las acciones que debe tener el Estado en esta materia, el MINSAL ha seguido las directrices de lo indicado y recomendado por la OMS en éste ámbito. En el año 2006 el Ministerio de salud comenzó la

implementación de la MCA a través de proyectos piloto con la finalidad de fomentar la aplicación de la medicina complementaria constituyéndose en un apoyo directo de la medicina convencional, en la práctica la MCA se aplica en cumplimiento de las acciones de prevención, rehabilitación y recuperación de un paciente, la aplicación de esta medicina concuerda con la noción de medicina integrativa que ha comenzado a desarrollarse. La OMS ha indicado qué debe entenderse por medicina integrativa, la Dra. Margaret Chan, Directora General de la OMS se ha referido a esta materia señalando: que la convergencia e integración de la medicina complementaria y convencional tiene como propósito mejorar la salud de las personas, su adecuada integración en los sistemas nacionales de salud ofrecerá a los usuarios posibilidades de elección más amplias cuando deseen recurrir a esos servicios. Si bien la integración puede ser sumamente apropiada para tratar enfermedades crónicas o promover la salud en determinadas circunstancias podría contribuir también al tratamiento de enfermedades agudas. La Dra. Margaret Chan, también se refirió a la integración adecuada en los siguientes términos: No tiene por qué haber conflicto entre la medicina tradicional y la medicina occidental. En el marco de la atención primaria, ambas pueden combinarse de forma armoniosa y beneficiosa, en un sistema que aproveche lo mejor de cada una y compense también las deficiencias de cada una. Ahora bien, esto no es algo que vaya a ocurrir espontáneamente, es preciso tomar deliberadamente decisiones normativas. En unos pocos países, ciertos tipos de MTC se han integrado completamente en el sistema de salud. En China, por ejemplo, la medicina tradicional china y la medicina convencional se practican paralelamente en todos los niveles de los servicios de salud, y los planes de seguros públicos y privados incluyen las prestaciones de ambas. Organización Mundial de la Salud. (2013). Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional. www.who.int/es

De acuerdo a lo planteado por la Dra. Margaret Chan de la OMS, en lo relativo a la integración de la medicina complementaria en los sistemas de salud pública y privada, las normas constitucionales nacionales señaladas, la reglamentación establecida por el MINSAL, y la preocupación de esta institución por solicitar diferentes estudios al respecto, implementar proyectos pilotos con el fin de aplicar medicina complementaria en términos seguros, informados, eficaces, y tomando en consideración las conclusiones a las que se han llegado en los diferentes estudios realizados, se concluye que el Estado a través del MINSAL ha comenzado a ejercer la práctica de la MCA de manera voluntaria,

proporcionándola a los usuarios de salud pública en cumplimiento de las acciones en salud que el Estado debe ejercer, aplicándose como consecuencia la noción de medicina integrativa. De esta manera, la omisión del Estado de proporcionar la MCA se constituye como una infracción a la norma constitucional contemplada en el Art.19 N° 9 que garantiza y asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud.

Deberes en salud contenidas en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República.

El rol que tiene el Estado en materia de salud de acuerdo al artículo 19 N° 9 CPR., permite enumerar los siguientes deberes:

- a.- Proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. (Ibarra, 2015: p. 49).
- b.- Coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud. (Ibarra, 2015: p. 49).
- c.- Garantizar en forma preferente la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determina la ley. (Ibarra, 2015: p. 49).

No hay que olvidar que la definición constitucional también garantiza a las personas el derecho a elegir el sistema de salud, sea éste estatal o privado. (Ibarra, 2015: p. 49).

Es importante señalar que el Estado se constituye como el agente principal del derecho a la protección de la salud, se pueden identificar claramente tres tipos de obligaciones a las que queda sometido el Estado, en virtud de lo preceptuado por la Constitución: Rodolfo Figueroa García Huidobro. (2013). Deberes en la salud del Estado de Chile. app.vlex.com

- a.- La obligación de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo;
- b.- La obligación de coordinar y controlar las actividades relacionadas con la salud;
- c.- La obligación primaria de garantizar la ejecución de acciones de salud, sea por parte de instituciones públicas o privadas. Rodolfo Figueroa García Huidobro. (2013). Deberes en la salud del Estado de Chile. app.vlex.com

¿Cuál de estas obligaciones estatales se vincula con la aplicación de la MCA?

Específicamente se vincula con la obligación de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo. Esta obligación se descompone en varias acciones de salud: i) Acciones de promoción de la salud; ii) Acciones de protección de la salud; iii) Acciones de recuperación de la salud, y iv) Acciones encaminadas a la rehabilitación del individuo. (app.vlex.com). El Estado al ejecutar y dar cumplimiento a esta obligación en particular a través de las redes públicas que dispone para ello, no sólo está acudiendo a la medicina convencional, sino que también está requiriendo de la MCA., esto de acuerdo a la información proporcionada por el MINSAL que se complementa con el contenido de los diferentes estudios, documentos y protocolos de implementación referidos a la MCA, que constatan que la aplicación de la medicina complementaria es realizada con la finalidad de recuperar a los pacientes y proporcionar una mejor calidad de vida.

Tratándose de las acciones de salud que componen la obligación de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo., es necesario precisar que la Constitución habilita a la ley para establecer las bases institucionales y las reglas que hagan posible el ejercicio del respectivo derecho. Se trata de casos en que la Constitución le entrega al legislador, expresamente un margen configurador amplio. Este es el caso de los derechos sociales, entre los que encontramos el Art., 19 N° 9, que garantiza la protección de la salud, y establece que es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer a través de cotizaciones obligatorias. (Contreras, Salgado, 2017: p. 241). Debido a la importancia que tienen los deberes del Estado en el área de salud, y la forma en que se llevan a cabo las acciones de salud, es necesario indicar algunas disposiciones constitucionales que se relacionan directamente con el deber que tiene el Estado de velar por el cumplimiento del derecho a la protección de la salud; el Art., 1° inciso 4° señala, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización

espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Por otra parte el Art., 19 CPR dispone; la Constitución asegura a todas las personas N° 1 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. El mismo Art., en su numeral 18 prescribe el derecho a la seguridad social, señalando que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. (Ibarra, 2015: p. 45)

En Chile con el fin de garantizar y resguardar el derecho a la protección de la salud se han ratificado algunos tratados internacionales tales como; (Ibarra, 2015: pp. 45-46).

a).- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Ibarra, 2015: pp. 45-46).

b).- El Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989. (Ibarra, 2015: pp.45-46).

c).- El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y suscrito por Chile el 5 de junio de 2001. (Ibarra, 2015: pp. 45-46).

3.-Legislación vigente nacional en materia de protección a la salud.

Este título tiene por objetivo responder a diferentes inquietudes que se generan en relación a la aplicación de la MCA y la protección a la salud, por ejemplo,; qué ocurre con los derechos de los pacientes, podrán ser ejercidos a propósito de la aplicación de la MCA? ¿Qué ocurre con la responsabilidad del Estado cuando se omite la aplicación de la MCA, y esta omisión produce un resultado dañoso para el paciente? ¿Qué tipo de responsabilidad se genera para el Estado, y cuál es la normativa aplicable? En torno a estas interrogantes trabajaremos y responderemos a estas preguntas de acuerdo a la legislación vigente, doctrina y jurisprudencia nacional.

3.1.-Vínculo entre la ley 19.966 conocida como ley AUGE (Acceso Universal de Garantías Explícitas) y la MCA

Respecto de la ley AUGE, habrá que distinguir que ocurría antes y después de su dictación en el sistema de salud chileno, con la finalidad de determinar la evolución que ha tenido el mínimo sanitario que el Estado se encuentra obligado a proporcionar y de qué manera se vincula la aplicación la MCA

Si nos referimos a la responsabilidad estatal que se genera a partir de la dictación de la ley AUGE su texto vino a confirmar definitivamente que la falta servicio en el ámbito médico sanitario, es un factor de atribución subjetivo de responsabilidad, al prescribir en su artículo 38 que: Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. (Caldera, 2011: p. 63). Por tanto, el Estado responde por los daños causados a los particulares, lo que guarda concordancia con el marco general consagrado por la CPR.

La regulación que impone la ley AUGE en cuanto a establecer un mínimo sanitario guarda completa relación con la responsabilidad que le asiste al Estado de garantizar el derecho a la protección de la salud. Antes de la ley AUGE las normas que reglamentaban y desarrollaban el derecho a la protección de la salud, garantizaban solamente la entrega de prestaciones mínimas en forma exclusiva para salvaguardar la vida, a vía ejemplar, se menciona el caso de la ley N° 19.650 del año 1999, que vino a modificar la ley N° 18.460 que regula la protección de la salud donde se estableció como obligatorio para todos los centros médicos la prohibición de exigir dinero, cheques u otros instrumentos financieros para avalar el pago o condicionar de cualquier otra forma una atención médica de urgencia, quedando los demás casos de atención de salud de manera limitada, considerándose que la omisión del Estado de prestar una atención médica no se estimaba por los tribunales como ilegal o arbitraria debido a que se aplicaba el artículo 11 de la ley N°18.469 que en la parte pertinente señala “que las prestaciones comprendidas en el régimen, se concederán por esos organismos a través de sus establecimientos con los recursos humanos y físicos que se dispongan” (Zúñiga, 2010: p. 124). Se destaca que la dictación de la Ley AUGE produjo una gran reforma al derecho a la protección de la salud, la ley AUGE fue promulgada el 25 de agosto de 2004 bajo el N° 19.966 y estableció un régimen de garantías en salud que viene a

garantizar la cobertura de un cierto número de patologías (definidas como prioridades sanitarias al ser los problemas de salud que causan mayor mortalidad y morbilidad en Chile), disponiendo un régimen de garantías en salud que asegura a toda persona residente en el territorio nacional (independiente de su edad, sexo, educación, etnia o ingresos), mecanismos de protección social que le dan acceso a una atención de salud adecuada y oportuna para enfrentar las situaciones de enfermedad. (Zúñiga, 2010: p. 127).

La dictación de la ley tuvo un objetivo claro y se dictó con la intención de asegurar el acceso, oportunidad, calidad y cobertura financiera a un conjunto de enfermedades y, mejores condiciones de salud a los usuarios del sistema, instaurando un procedimiento de mediación obligatoria, tendiente a resolver los conflictos que surjan entre los usuarios del sistema y los prestadores públicos y privados (Cárdenas, Moreno, 2011: p. 22).

Por último, señalar que lo fundamental de la reforma a la salud iniciada con la ley AUGE pretendió exigir a los prestadores públicos (Fondo Nacional de Salud) y privados (Instituciones de Salud Previsional) planes de salud construidos sobre la bases de ciertas prioridades sanitarias con las siguientes garantías explícitas: a).- Garantía de acceso, conforme a la cual todos los individuos deberán recibir atención y ser parte de una red de salud en su lugar de residencia; b).- Garantía de oportunidad, según la cual habrá un límite máximo de tiempo preestablecido para asegurar tanto la primera atención de las personas, como la atención post diagnóstico; c).- Garantía de calidad, que asegura que las prestaciones seguirán patrones de exigencia técnica preestablecidos y construidos a partir de pruebas de evidencia médica, y d).- Garantía de cobertura financiera, en virtud de la cual el pago de las prestaciones no será un obstáculo para recibir los servicios asociados al sistema AUGE. Además, dispone financiamiento fiscal para la atención de salud de los carentes de ingresos o indigentes y establece la obligación de cotizar para la salud de los trabajadores independientes. (Zúñiga, 2010: p. 127).

Se concluye que antes de la ley AUGE el derecho a la protección de la salud tenía un alcance muy genérico, debido a que no existía una normativa que fijara un mínimo sanitario que regulara la atención médica, y menos un catálogo taxativo que estableciera una base que permitiera considerar un mínimo sanitario, no pudiendo acceder toda la población de manera igualitaria a una atención médica básica frente a una determinada patología. Con la

ley AUGE se viene en establecer un catálogo mínimo y básico de ciertas enfermedades que encontrarían protección legal pudiendo acceder toda persona residente en nuestro territorio sin distinción de edad, sexo, educación, etnia o ingresos a una atención médica básica e igualitaria.

Teniendo en consideración los motivos y fundamentos para los que fue creada la Ley AUGE, la MCA definitivamente complementa a la medicina convencional aplicándose a las patologías incluidas en la presente ley. La MCA contribuye de manera directa con los fines para los que fue dictada esta ley. Se consideran como fines de la Ley AUGE, asegurar el acceso, oportunidad, calidad y, entregar buenas condiciones de salud a los usuarios del sistema, respecto a las patologías contenidas en esta ley. (Cárdena et al., 2011: p. 22).

3.2.- Ley 20.584 Derechos de los pacientes y MCA.

Esta ley comenzó a regir a partir el año 2012, regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, esta ley viene a reconocer y establecer un marco normativo a regular los derechos y deberes de los pacientes en su atención de salud y la relación de éstos con los profesionales y trabajadores, que por cualquier causa deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de las atenciones de salud ya sea que el prestador sea público o privado. Biblioteca del Congreso Nacional. (2015). Ley 20.584 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud. <https://www.leychile.cl>. La ley en su artículo 2 establece y garantiza que toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determina la Constitución y las leyes. En cuanto al prestador de salud, el artículo 3 de la presente ley establece que prestador es toda persona natural o jurídica, pública o privada, cuya actividad sea el otorgamiento de atenciones de salud. Biblioteca del Congreso Nacional. (2015). Ley 20.584 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud. <https://www.leychile.cl>

En cuanto al derecho a la información, se puede decir que toda persona tiene el derecho a ser informado en forma oportuna y comprensible, por parte del médico tratante u otro profesional de su estado de salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las

alternativas y del tratamiento disponible para su recuperación y de los riesgos que ella pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediera, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional Biblioteca del Congreso Nacional. (2015). Ley 20.584 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud. <https://www.leychile.cl>

En la MCA los derechos de los pacientes específicamente los derecho a la información y consentimiento informado, juegan un rol fundamental en la aplicación de esta medicina, el Ministerio de salud ha establecido a través del estudio para validar un protocolo de implementación de terapias complementarias alternativas en la red asistencial, un protocolo para implementar la MCA que se compone de tres documentos una ficha general, una ficha subjetiva general y una ficha subjetiva final, además debía contener un cuarto documento que incluyera un archivo que a la vez debía tener dos copias de consentimiento informado a los pacientes. Leighton, A. y Monsalve, D. (2013). Estudio para la validación de un protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas e la red asistencial. <http://www.minsal.cl>

A modo de conclusión, la MCA se estaría realizando en concordancia a la normativa vigente, por un lado se aplica en consideración a las funciones que establece la ley AUGE y, en el caso de la ley 20.584 respetando los derechos de los pacientes específicamente los derechos de información y consentimiento informado lo que permite entregar una MCA en términos seguros y eficaces a los usuarios que deciden complementar su tratamiento convencional con uno alternativo en el ámbito de la salud pública.

4.- Vínculo entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad médica frente a la omisión de la aplicación de la MCA.

Una vez desarrollado el marco normativo vigente en nuestra legislación acerca de la responsabilidad estatal y cómo opera en el ámbito de salud pública, será necesario centrarnos en la responsabilidad extracontractual del Estado por la omisión en la aplicación de la MCA frente a un paciente que la solicita. El Estado, siendo una persona jurídica, es responsable de su actuar frente al daño ocasionado a los particulares, esta responsabilidad surge por el actuar de sus funcionarios dependientes, pudiendo configurarse para el Estado responsabilidad por el hecho propio o bien por el hecho ajeno establecido en el Código Civil como lo veremos más adelante. Tratándose de la MCA, quién está encargado de

autorizar su aplicación es el médico tratante, entendiendo por tal a aquel que ha elaborado un diagnóstico y ha sometido a tratamiento a un paciente que se encuentra afectado por alguna enfermedad, esto se encuentra establecido en uno de los primeros protocolos de implementación de MCA en los centros de salud pública emitido por la Universidad de Talca, estableciendo que la derivación e ingreso de los pacientes a las MAC, comienza con el proceso de atención iniciándose con el diagnóstico de las patologías por parte del médico perteneciente al staff de cada Centro de Salud. El médico, según los criterios de inclusión y exclusión, determina a quienes puede proponer para el ingreso a la aplicación de la MCA. Universidad de Talca, Centro de Estudios de Opinión Ciudadana. (2010). Diagnóstico Situacional de Medicinas Complementarias y Alternativas en el País. <http://www.minsal.cl>

Frente a la labor que realiza el médico tratante, analizaremos de manera general qué debe entenderse por responsabilidad médica; ella se constituye por hechos ejecutados por el facultativo en ejercicio profesional, que ocasionan un daño a una o varias personas y colocan a su autor en la necesidad de repararlo, haya o no contrato de prestación de servicios entre el médico y el paciente. (Carreño, Lagos, y Catalán, 2010: p. 71).

El médico debe actuar frente al paciente dentro de lo que se denomina *lex artis* la que se puede definir como el conjunto de procedimientos, de técnicas y de reglas generales de su profesión, acudiendo a los exámenes y a los medios terapéuticos en uso. (Acosta, 1990: p. 380). El médico está obligado a impedir por todos los recursos disponibles aquellos resultados adversos o fatales que sean consecuencia del desvalor de su acción, en cuanto a la elección de los medios o la manera de utilizarlos. Sobre ellos pesa el esmerado deber de cuidado en el ejercicio de su profesión. (Acosta, 1990: p. 380). La elección médica contraria al deber de cuidado tiene por fundamento la infracción a la *lex artis*, la que comúnmente se designa mala praxis, es decir, cualquier forma inadecuada de ejercicio de la profesión médica. Existe mala praxis por dolo o culpa. (Acosta, 1990: pp. 31-33).

La jurisprudencia chilena en el año 2003 entregó una definición sobre lo que se debe entender por *lex artis*, es así que la Excma. Corte Suprema señaló que los médicos deben actuar conforme a las técnicas, a los procedimientos y a las reglas generales de la profesión, acudiendo a los exámenes y análisis para diagnosticar el mal y los medios terapéuticos en uso para tratar de curarlos. En otra forma el acto médico tiene como

presupuesto que se realiza de un modo debido, de la manera como se indica según la *lex artis*. El médico no debe olvidarse de la norma de cuidado que pesa sobre su acción y por tanto la infracción a la *Lex Artis* es el fundamento de la culpa médica. Poder judicial. (2003). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>. En otro fallo más reciente la Excelentísima Corte Suprema también la definió en la resolución de 13 de noviembre del año 2017, rol 99.898 del año 2016, caso en que la demandante demandó al Hospital Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente, debido a un aborto retenido por 12 días lo que fue considerado por el máximo tribunal una falta de servicio con infracción a la *lex artis* definiéndola de la siguiente manera; “ella constituye el parámetro de control de la conducta que alude a la diligencia y cuidado mínimo que es exigible en el desarrollo de un oficio o función profesional, en el caso concreto, a los profesionales médicos. Se puede decir que aquella está constituida por el conjunto de principios y normas técnicas cuyo dominio es exigido a cuantos ejercen la actividad. Así, para establecer si un sujeto cumplió con aquéllas, se considera como parámetro de control el comportamiento de un profesional medio ante análogos supuestos de hecho, precisos y determinados, que importa ponderar las circunstancias específicas, en concreto, a las que aquél se vio enfrentado. De este modo, se deben tener en cuenta las características de la profesión, la especialidad, la complejidad del acto y las tipologías del paciente para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada. Adicionalmente se consideran los distintos aspectos que llevan a determinar la naturaleza de la culpa, como son la negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia de las reglamentaciones” Jurisprudencia. (2018). app.vlex.com. Encontramos otra definición más reciente de *lex artis* en un fallo del año 2017 en la causa N° 37438 casación, resolución N° 16 de la Excma. Corte Suprema, sala tercera constitucional de 13 de junio de 2018. En el considerando quinto la Corte Suprema, es enfática en señalar que los médicos tienen el deber de actuar de acuerdo con la *lex artis* en su actividad, esto es, de conformidad con los estándares generales de diligencia o de buen ejercicio profesional, lo cual supone destreza, dedicación y cuidado, según prácticas correctas. Jurisprudencia. (2018). app.vlex.com

Habiendo determinado que debe entenderse por responsabilidad médica y las definiciones dadas por la Excma. Corte Suprema respecto de la *lex artis* y, el deber que implica para un médico su cumplimiento, nos corresponde ahora, indicar que tipo de obligación tiene el médico en su actuar profesional. Para ello consideramos lo planteado

por Barros, partiendo de la premisa que la regla general es que las obligaciones de los profesionales sean de medio, esto es, que den lugar a deberes de prudencia y diligencia, se destaca esta idea debido a que Barros, indica que habiendo falta de convención que precisen los deberes de quien se obliga a prestar un servicio, el contenido de una obligación contractual de medios es equivalente a los deberes de prudencia y diligencia que rigen en sede extracontractual. Así, en uno y otro, por regla general, estos deberes no tienen por antecedente la convención que los determina, sino las exigencias de cuidado impuestas por el derecho. Las circunstancias hacen variar la intensidad de estos deberes, pero el camino intelectual para su determinación judicial en concreto es el mismo en la responsabilidad contractual que en la extracontractual. (Barros, 2006: p. 658). Considerado esta idea analizaremos de manera breve la evolución a nivel doctrinario que ha experimentado la obligación del actuar médico y las distinciones que es posible realizar.

Por muchos años se entendió que la obligación de los médicos se constituía como una obligación de medios, es así, como el profesor René Abeliuk, a propósito de la clasificación de las obligaciones; específicamente en los requisitos de la responsabilidad extracontractual señala la siguiente distinción; teoría de las obligaciones de prudencia y de resultado señalando que la doctrina y la jurisprudencia francesas han establecido una distinción entre las llamadas obligaciones determinadas o de resultado; y obligaciones generales y de diligencia o de medios, tratándose de la segunda el obligado se encuentra obligado a poner de su parte la diligencia necesaria, a conducirse con prudencia para obtener el resultado deseado, pero no a conseguir éste, siendo el ejemplo más corriente el del médico quien no se obliga a mejorar al paciente, sino a prestar toda su diligencia para conseguirlo, habrá incumplimiento si no se ha prestado los cuidados y diligentes para obtener el resultado buscado, es necesario señalar que incluso puede no lograrse el resultado esperado, pero la obligación no estará incumplida siempre que se haya puesto toda la diligencia para conseguirlo. (Abeliuk, 1970: pp. 170-171)., Se puede concluir que la obligación de un médico es de medio, debiendo el profesional utilizar toda la diligencia y prudencia necesaria para lograr el resultado esperado, esto es, recuperar al paciente. (Abeliuk, 1970: pp. 170-171).

Actualmente hay autores que plantean que la obligación de los médicos entendida como una obligación de medio por muchos años admite matices, ello debido a que realizando un

examen más detenido todas las obligaciones apuntan a un resultado, y en las denominadas de medio ese resultado es más estrecho, siempre la prestación tiende a satisfacer un interés (no se concibe un medio hacia la nada). Y así, por ejemplo, en la obligación del médico, ambos, paciente y enfermo, se encaminan a la curación, al punto que si la curación se produce, no hay responsabilidad, aunque los medios empleados sean inidóneos. Por otra parte, toda obligación de medio supone al menos unos resultados intermedios, por ejemplo, en el caso del médico, efectuar una intervención quirúrgica, prescribir un tratamiento, efectuar un examen y así, la obligación llamada de medio no sería más que una sucesión de obligación de resultados. (Peñailillo, 2003: p.224). Tratándose de los servicios médicos, lo que se exige al médico no es la curación, sino la utilización diligente y correcta de los medios, que en el estado actual de la ciencia, de las técnicas y del ambiente en el que se desenvuelve la obligación, se consideran los más apropiados para la mejoría del paciente. En suma puede aceptarse que hay inconveniente terminológico y que puede expresarse que siempre hay un resultado, pero el contenido de ese resultado es bien distinto en una y otra clase. En la de medio es un comportamiento diligente y en las de resultado se ha dicho es una alteración de la realidad física. (Peñailillo, 2003: p.225)., Queda claro que no es posible afirmar que la obligación de un médico sea sólo de medio en sede extracontractual, así podemos señalar que la regla general es que las obligaciones de éstos profesionales sea de medio, excepcionalmente serán de resultados en aquellas situaciones en que el paciente tiene derecho a esperar que la intervención médica no le acarree riesgos, de modo que el sentido de la convención es que el médico u hospital se obligan derechamente a proveer el resultado perseguido. Así ocurre, por ejemplo, si una grave consecuencia vital se sigue de una cirugía estética menor o si el donante sufre una infección con ocasión de una transfusión de sangre. Algo análogo ocurre en sede extracontractual con la presunción de culpa, produciéndose una notoria desproporción entre el riesgo asumido y el efecto que el paciente soporta es el antecedente más claro para dar por establecida una obligación médica de resultado. (Barros, 2006: p. 680). Continúa diciendo el autor que un efecto práctico de la obligación de resultado es excluir la excusa del error, lo que es coherente con las limitaciones a la excusa de diligencia, de modo que, por lo general, al médico sólo le queda abierto probar un caso fortuito o fuerza mayor. (Barros, 2006: p. 680).

Se entiende que hay cierto tipo de riesgos en el desempeño médico que no son excusables ya que se encuentran ubicados bajo una esfera control, frente a estos riesgos que son controlables habría una obligación de resultados, respecto de los cuales no puede haber error, generándose un incumplimiento de esta obligación de resultado cuando se traspasa esa esfera de control totalmente predecible. Habiéndose establecido la existencia de las obligaciones de medio y de resultado en el actuar médico, es necesario precisar qué ocurre en nuestro ordenamiento jurídico con la prueba de la culpa, tratándose de obligaciones de medio la carga de la prueba de la culpa en que el deudor sólo comprometió un actuar diligente y no de resultado, corresponde al paciente acreedor. Al pesar sobre éste la carga de la prueba del incumplimiento y al no poder disociar conceptualmente la negligencia que supone la prueba del incumplimiento de la negligencia necesaria para atribuir responsabilidad, la conclusión no puede ser otra: pesa sobre el paciente acreedor la carga de la prueba de la culpa. Tratándose de las obligaciones de resultado, la solución es un poco más compleja, pues las distintas posibilidades de exoneración que se admiten ante el incumplimiento harán variar la respuesta entorno a la función que desempeña la culpa en el actual sistema de responsabilidad contractual. Así podrá sostenerse que una vez probado el incumplimiento por el acreedor paciente, el médico deudor no le quedaría otra cosa que probar la causa extraña o el caso fortuito para exonerarse de responsabilidad. Cárdenas, 2010: pp. 75-76 www.derecho.udp.cl

Luego de haber señalado los tipos de obligaciones que surgen en la actividad médica, siendo en algunos casos de medio y en otros de resultado. Es preciso continuar con el análisis de la responsabilidad del médico tratante que niega la aplicación de la MCA a un paciente que la ha solicitado produciendo un daño a éste último, frente a esta hipótesis podemos inferir que tomando en consideración los protocolos que se han comenzado a implementar en materia de salud pública en medicina complementaria, y frente a la negativa de un médico de aplicar esta medicina se configura un actuar por omisión del profesional, generando responsabilidad para él y como consecuencia para el Estado, debido a que se estaría incumpliendo la garantía contemplada en el Art 19 N° 9 CPR., Art 1 inciso 4, Art 19 N°1 y Art. 18 de la CPR., que consagran la igualdad ante la ley y la no discriminación, debido a que la aplicación de esta medicina se ejecuta en concordancia con las acciones en salud ya tratadas, cumpliendo así, el Estado con su deber de proteger y

garantizar el derecho a la protección de la salud. De acuerdo a lo anterior la aplicación de la MCA se constituiría como un deber para el Estado a propósito del derecho a la protección de la salud. No hay que olvidar que el Estado tiene dentro de sus funciones garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas privadas. (Ibarra, 2015: p. 45)

Finalmente señalar que el incumplimiento a las normas constitucionales indicadas traería como consecuencia las responsabilidades respectivas para el Estado, lo que permitiría que un paciente frente a la omisión de la aplicación de la MCA solicitada pueda demandar al Estado por indemnización de perjuicios por los daños que se produjeron a consecuencia de la omisión.

5.- Responsabilidad extracontractual del Estado por omisión en la aplicación de la MCA en un servicio público de salud.

Teniendo claro que a nivel constitucional el Art 38 inciso 2 de la CPR consagra el principio de reparación del Estado sobre el daño ocasionado a un particular y las normas legales que regulan la responsabilidad de la administración frente a un daño ocasionado, siendo uno de sus criterios de atribución de responsabilidad estatal la falta de servicio, nos corresponde ahora analizar el régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera cuando un servicio público de salud niega la aplicación de la MCA causando daño a un paciente.

En cuanto al régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado ésta se rige en los términos establecido por el Código Civil Art. 2314 y siguientes, considerando a las normas de derecho público como un factor que permiten determinar la causa de la responsabilidad en que incurre un servicio público de salud cuando se verifica la hipótesis en comento.

Respecto al régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado el profesor Pedro Pierry, ya en el año 1983, planteaba que el Estado puede ver comprometida su responsabilidad, de acuerdo al derecho administrativo y al derecho privado, tanto por el hecho propio como por el hecho ajeno. En el primer caso, por la aplicación de la falta de servicio como ya vimos y, a través del Código Civil, mediante la aplicación del artículo

2314. Por el hecho ajeno, de acuerdo a la falta de personal, en los casos en que ella no permite exonerar al Estado. (1983: p. 283).

El autor señala, la responsabilidad del Estado por el hecho ajeno, basada en el Código Civil puede fundarse en tres disposiciones, que son las que ha aplicado la jurisprudencia.

a).- Responsabilidad por el hecho de aquellos que estuvieren al cuidado del Estado. Regla general contenida en el inciso primero del artículo 2320. (Pierry, 1983: p. 289).

b).- Responsabilidad de los empresarios por el hecho de sus dependientes, mientras estén bajo su cuidado. Inciso quinto del artículo 2320. (Pierry, 1983: p. 289).

c).- De los amos por sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones. Artículo 2322. (Pierry, 1983: p. 289).

Actualmente, se plantea que en materia de responsabilidad extracontractual tratada en el Código Civil, existen dos reglas que podrían esgrimirse para perseguir dicha responsabilidad. Por una parte, la regla general que establece la responsabilidad por el hecho propio y, por otra, la regla que regula la responsabilidad por el hecho ajeno. (De la Maza, Pizarro, 2006: p. 26).

a).- En cuanto a la responsabilidad por el hecho propio es tratada en dos disposiciones del Código Civil, Art 2314 y 2329, en este caso la responsabilidad se caracteriza porque en ella es necesario probar la culpa del actor para dar lugar a la indemnización, En otras palabras, corresponde probar la culpa a la víctima siendo la hipótesis general de nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual. (De la Maza et al, 2006: p. 27).

b).- Tratándose de la responsabilidad por el hecho ajeno contenida en el Art 2320 del Código Civil, la doctrina nacional considera que esta especie de responsabilidad deriva de la falta de vigilancia o culpa en la elección del dependiente por parte del empresario o tercero civilmente responsable. Se trataría de un incumplimiento por omisión. El Código Civil establece una presunción de culpa contra el empresario no así contra el dependiente, no debiendo la víctima probar la culpa del empresario o del tercero civilmente responsable, ya que la culpa se presume. (De la Maza et al, 2006: p. 27).

Otros autores han señalado que sin perjuicio de las especiales condiciones de la administración del Estado y de las municipalidades, el complejo ordenamiento de la responsabilidad extracontractual actúa como estatuto general y supletorio en las materias que no son objetos de conceptos y reglas especiales de derecho público. Así ocurre en materias técnicamente tan importantes como el daño, la causalidad, la titularidad de la acción y su extinción por prescripción. (Barros, 2006: pp. 482-483).

En cuanto a los criterios de atribución de responsabilidad del Estado en Chile, está sujeto a diferentes criterios, en este caso mencionaremos la falta de servicio a propósito de la omisión en la aplicación de la MCA, así la falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público. Y esa calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el municipio u otro órgano de la administración del Estado. En consecuencia, la responsabilidad por falta de servicio no es estricta u objetiva en un sentido propio, porque no basta acreditar que el daño fue causado por la acción u omisión del demandado (en este caso de la Administración) sino supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad del servicio que era exigible del municipio o del órgano de la administración. (Barros, 2006: p. 486). No existe diferencia cualitativa entre la falta de servicio y la manera en que se construye la culpa de cualquiera empresa u organización. Por lo mismo, el concepto más feliz pareciera ser el que ha dado la jurisprudencia; la falta de servicio no es otra cosa que una culpa del servicio. (Barros, 2006: p. 486).

En el caso planteado en esta tesis, la responsabilidad extracontractual del Estado regulada en el Código Civil Art. 2314 y siguientes, se generaría a partir de la omisión del servicio público de salud al negar la aplicación de la MCA requerida por un paciente produciendo un resultado dañoso para su salud. El Estado puede responder de acuerdo Art 2314 como un hecho propio o como tercero civilmente por la omisión del médico en la aplicación de la MCA debiendo el Estado indemnizar el daño causado o se puede aplicar la presunción de culpabilidad por el hecho ajeno contenida en el Código Civil, en este caso la responsabilidad extracontractual del Estado se sitúa en la hipótesis de un tercero que responde por el hecho de personas que son capaces, contra las cuáles se puede ejercer una acción por su propio hecho culpable, a cuya responsabilidad personal la ley agrega la

responsabilidad de quien ejerce sobre ella autoridad o cuidado. (Barros, 2006: p. 167). Si el daño ha sido producido por el hecho culpable de una persona capaz que se encuentra al cuidado de otra, la ley presume la culpa de esta última Arts. 2320 y 2322 del Código Civil (Barros, 2006: p. 167).

Sólo como acotación acerca de la terminología del hecho ajeno, algunos señalan que es incorrecto hablar de responsabilidad por el hecho ajeno, así se señala que él que tiene bajo su cuidado o dependencia a una persona que causa un daño, no responde del hecho de ésta, sino del suyo propio cual es la falta de vigilancia que sobre ellos debía ejercer. (Alessandri, 2005: p. 221). Así también encontramos el análisis que hace el profesor Barros del artículo 2320 inciso 1 del Código Civil señalando que se establece una presunción general de culpabilidad por el hecho de las personas que se encuentran bajo el cuidado o dependencia de otra. La responsabilidad por el hecho ajeno es, a la vez, una responsabilidad por el hecho propio (negligencia en el cuidado) y una especie de garantía por el hecho ilícito del menor o del dependiente, que usualmente son insolventes. (Barros, 2006: p. 173). El artículo 2320 del Código Civil contiene una enumeración no taxativa de relaciones de dependencia o cuidado que dan lugar a la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno. (Barros, 2006: p. 174). Lo que nos permite incluir a partir de esta presunción de culpa la responsabilidad extracontractual del Estado por la omisión en que incurre un médico que se encuentra bajo su dependencia y éste niega la aplicación de la MCA cuando un paciente la ha solicitado, produciéndose un resultado dañoso para éste último, el inciso 4 de la norma ya citada comprende lo que en doctrina se denomina propiamente responsabilidad del empresario por los hechos de quienes trabajan bajo su dependencia. (Barros, 2006: p. 176). De acuerdo a esto el Estado sería responsable por el hecho de sus dependientes en este caso del médico tratante que diagnosticando a un paciente de una enfermedad crónica o terminal, éste solicita la aplicación de la MCA y ésta es negada causando un daño al paciente, podría establecerse que frente a la omisión del médico tratante se configuraría una falta de servicio que daría origen a la responsabilidad extracontractual del Estado regulada en el Art. 2314 del Código Civil pudiendo el Estado responder por el hecho propio o como tercero civilmente responsable o bien de acuerdo al del Art. 2320 inciso 4 y 2322 del Código Civil por el hecho ajeno. (Rodríguez, 1999: p. 227).

En cuanto a los requisitos de la presunción por el hecho ajeno señalaremos los siguientes:

- a).- Que exista una relación de cuidado o dependencia entre el autor del daño y el empresario. (Barros, 2006: p. 185).
- b).- Que el daño sea ocasionado en el ámbito de la dependencia o ejercicio de las funciones del dependiente. (Barros, 2006: p. 185).
- c).- Que el dependiente haya incurrido en un delito o cuasidelito. (Barros, 2006: p. 185)

Cumplidas las condiciones se presume la culpa del empresario. Para desvirtuar la presunción éste deberá probar que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe, no ha podido impedir el hecho, según disponen los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. (Barros, 2006: p. 185). La tendencia actual de los tribunales ha sido aplicar a la responsabilidad proveniente de los perjuicios causados por el Estado o por los agentes de éste, las normas contenidas en el título XXXV del Libro IV del Código Civil, específicamente en los artículos 2314 y siguientes. (Carreño, Lagos, Catalán 2010: p. 144).

Jurisprudencia.

Trataremos algunos fallos de la Excm. Corte Suprema, año 2002 y los demás del año 2016 a 2018 con el objetivo de observar la evolución y establecer la tendencia de éste máximo tribunal en cuanto a establecer la responsabilidad extracontractual del Estado a partir del estatuto general de responsabilidad extracontractual establecido en el Código Civil.

Corte Suprema, 24 de enero 2002.

Rol N° 3.665-2000, un paciente ingresó a un hospital público para que le efectuaran una operación de vesícula, fue atendido por su médico particular (y su equipo). Aparentemente el médico acordó con el servicio público la simple utilización de las instalaciones: Durante la estadía en el hospital el paciente contrajo una infección, que no tenía relación alguna con la intervención quirúrgica realizada, provocando su muerte. La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 10 de agosto del año 2000, que condenó al servicio de salud de

Talcahuano al pago de una indemnización de 70 millones en favor del marido y de 40 millones en favor de cada uno de los dos hijos de la víctima, debido a que se trataba de una paciente privada, y los jueces de la instancia no tuvieron por acreditada la existencia de un contrato entre el hospital y la víctima, por tanto, la causa fue fallada como responsabilidad extracontractual por culpa del servicio hospitalario, según los artículos 2314 del Código Civil.

El fallo de segunda instancia rechazó el argumento que no existe hospital en el mundo que tenga un índice igual a cero de infecciones intrahospitalarias y que el hospital demandado tuviera tasas inferiores a los indicadores nacionales, por ser un deber del servicio erradicar tales infecciones, o detectarlas cuando ocurren para impedir su nefasta acción. Según la Corte de Apelaciones, si a pesar de ello una infección ocurre quiere decir que ha habido una falla estructural del servicio, y que, en todo caso, no parece justo que una persona que se interna en un hospital para atenderse de una determinada enfermedad, fallezca a consecuencia de otra distinta contraída en el mismo establecimiento. (Gaceta jurídica, 2002: p. 49 y ss.). Se concluye de este fallo que frente a la omisión del servicio y dándose los presupuestos establecidos en la ley, el servicio es responsable extracontractualmente generándose las sanciones correspondientes, debido a que la cirugía se realizó en dependencias de un hospital público.

Corte Suprema 26 de enero de 2016.

Rol N° 18.463-2015, sentencia que rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el servicio de salud de Chiloé, el que fue condenado por el tribunal de primera instancia a la indemnizaciones correspondientes por falta de servicio, la demandada interpuso dicha acción por el fallecimiento de su cónyuge que experimentó una infección intrahospitalaria luego de haber sido sometido a un intervención quirúrgica El juez señala la normativa aplicable en este caso que permite atribuir la responsabilidad del servicio de salud Chiloé. A continuación se reproducen algunos considerandos Poder judicial. (2016). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>

SÉPTIMO: Que para efectuar el análisis de la acción interpuestas, debe tenerse en consideración que para la configuración de este tipo de responsabilidad se requiere que el hecho, tanto por acción u omisión sea culpable, en este caso con una la falta de servicio y

producto de ella se genere un daño, estimándose por tal todo detrimento o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o en su persona física y moral, siendo requisitos de este daño que sea cierto, esto es, que sea real y efectivo, el que debe lesionar un derecho o un interés legítimo, que puede consistir en derechos patrimoniales o bien extrapatrimoniales, como serían los principalmente afectados en esta causa. Considerando la regulación que se contempla en las normas contenidas en los artículos 2314 del Código Civil, al señalar que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización respectiva; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito; en igual sentido el artículo 2329 del mismo cuerpo legal, establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. En este sentido la responsabilidad civil reclamada tiene como fuente el daño ocasionado y, por lo tanto, entra a operar cada vez que éste se produzca de manera al menos culpable, entendiéndose por ésta la falta de servicio que necesariamente debe ser acreditada.

OCTAVO: Que otro de los requisitos exigibles para dar por establecida la responsabilidad civil es que entre las conductas atribuidas al demandado y el daño causado, exista una relación de causalidad; requisito que se desprende tanto de los referidos artículos 2314 y 2329 del Código Civil, como también de forma precisa el artículo 44 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

Las normas citadas del Código Civil expresamente utilizan la expresión “que todo daño que pueda imputarse a negligencia de una persona”, siendo la causalidad necesaria, puede tratarse de una conducta que implique una acción o una omisión que provoque la falta de servicio causando un daño.

Respecto de éste fallo la Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirmó la sentencia apelada, la Excma. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el servicio de salud, acogiendo el planteamiento del juez sustanciador de primera instancia. En todas estas sentencias se observa la tendencia de los tribunales en cuanto a resolver la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión de acuerdo al estatuto general contemplado en el Código Civil artículos 2314 y siguientes, debido a que se

configuran todos los requisitos para que se genere dicha responsabilidad, constituyéndose como causal directa del daño la falta de servicio.

Corte Suprema, 31 de mayo de 2016.

Se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por servicio de salud de Chiloé, Rol N° 36.745-2015. Poder judicial. (2016). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>

El Servicio de salud fue condenado por el tribunal de primera instancia a las indemnizaciones correspondientes por falta de servicio en relación a la atención de un parto que tuvo como consecuencia la muerte del menor a las pocas horas de vida, frente a ello el juez sustanciador al momento de resolver tomó en consideración lo planteado en los considerando que a continuación se reproducen.

UNDÉCIMO: Que para efectuar el análisis de la acción interpuestas, debe tenerse en consideración que para la configuración de este tipo de responsabilidad se requiere que el hecho, tanto por acción u omisión sea culpable, en este caso con una la falta de servicio que genera un daño, estimándose por tal todo detrimento o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o en su persona física y moral, siendo requisitos de este daño que sea cierto, esto es, que sea real y efectivo, el cual debe lesionar un derecho o un interés legítimo, que puede consistir en derechos patrimoniales o bien extrapatrimoniales, como serían los principalmente afectados en esta causa. Al respecto debe considerarse la regulación que se contempla en las normas contenidas en los artículos 2314 del Código Civil al señalar que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización respectiva; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito; en igual sentido el artículo 2329 del mismo cuerpo legal, establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. En este sentido la responsabilidad civil reclamada tiene como fuente el daño ocasionado y, por lo tanto, entra a operar cada vez que éste se produzca de manera al menos culpable, entendiéndose por ésta la falta de servicio que necesariamente debe ser acreditada.

DUODÉCIMO: Que otro de los requisitos exigibles para dar por establecida la responsabilidad civil es que entre las conductas atribuidas al demandado y el daño causado, exista una relación de causalidad; requisito que se desprende tanto de los referidos artículos 2314 y 2329 del Código Civil, como también de forma precisa, el artículo 44 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado establece que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

Las normas citadas del Código Civil expresamente utilizan la expresión “que todo daño que pueda imputarse negligencia a una persona”, por lo tanto la causalidad es necesaria, la conducta puede ser una acción o una omisión, resultando esencial que la falta de servicio hayan sido la causa directa y necesaria del daño. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt confirmó la sentencia de primera instancia, la que finalmente fue acogida por la Excma. Corte Suprema que rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el servicio de salud de Chiloé. Aquí nuevamente observamos como los tribunales han sido categóricos en aplicar el estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado contenida en el Código Civil, por la omisión que ha producido un daño generando responsabilidad para el Estado, constituyéndose la falta de servicio como la causa directa del daño.

Corte Suprema, 3 de enero de 2017.

Causa N° 47.886-2016 recurso de casación resolución N° 15 de la Excma. Corte Suprema, sala tercera constitucional.

En esta causa se interpusieron recursos de casación en la forma y casación en el fondo ambos deducidos por la demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda ordenando el pago de \$160.000.000 a la actora por concepto de daño moral contra el servicio de salud de Coquimbo por falta de servicio en el debido cuidado de un paciente, omisión que se constituyó en la causa basal que produjo la muerte de la madre y el daño neurológico del hijo. Lo principal en cada una de estas causas es lograr acreditar el nexo causal que produce el daño, la Excma. Corte Suprema lo establece de manera clara en el siguiente considerando;

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto al yerro jurídico denunciado, a través del cual se pretende desconocer la existencia del vínculo de causalidad, se debe señalar que, tal como se ha expuesto en anteriores fallos sobre la materia, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquella y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que “El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado”, “la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño.” (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, primera edición año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373). Jurisprudencia. (2017). app.vlex.com.

En este fallo al igual que en los anteriores observamos cómo la omisión se constituye en la causa que genera el daño, siendo estos elementos claves para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, aplicando para ello el estatuto de responsabilidad extracontractual regulada en el Código Civil.

Corte Suprema, 25 de mayo de 2017.

Causa N° 65.427-2016 casación, resolución N° 235282, de la Excma. Corte Suprema, sala tercera constitucional.

En este fallo como en los anteriores estamos en presencia de la aplicación general de las instituciones reguladas en el Código Civil, esto es, no sólo de la responsabilidad propiamente tal sino también de las normas que regulan la prescripción, tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado se demanda por indemnización de perjuicios por falta de servicios invocándose las normas contempladas en el Código Civil al Hospital Base de Osorno. En el fallo de primera instancia se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios por haber prescrito la acción, la Corte de Apelaciones de Valdivia confirmó el fallo de primera instancia y la Excma. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante recurrente, debido a que para el cómputo del plazo de

prescripción se aplicaron e interpretaron de manera correcta por el juez sustanciador las normas que regulan la prescripción en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, a continuación reproduciremos el considerando que permite entender el argumento del máximo tribunal;

SÉPTIMO: Que, por lo demás, cabe señalar que la argumentación sostenida por el recurrente no sólo carece de sustento en la normativa especial que rige la materia, sino que incluso debe ser descartada desde la óptica de la interpretación del artículo 2332 del Código Civil. En efecto, en doctrina se ha discutido respecto del cómputo del plazo de prescripción, a propósito de la expresión “perpetración del acto” que determina el inicio del cómputo del plazo de prescripción, toda vez que para unos, se identifica con la acción u omisión que genera la responsabilidad, mientras que para otros, se refiere a la comisión del hecho dañoso, por lo que es necesario, para computar el referido plazo, que el daño se haya manifestado. Tal discusión es determinante al resolver casos en que la manifestación del daño es posterior a la acción u omisión, refiriendo los autores partidarios de la última posición que si la víctima no ha estado en condiciones de conocer el daño, no es razonable exigirle ejercer la acción, razón por la que el plazo de prescripción no puede comenzar a correr en su contra, máxime si el legislador para establecer la responsabilidad extracontractual exige entre sus presupuestos la existencia del daño, por lo que un requisito mínimo de coherencia determina que el plazo de prescripción debe computarse desde que se verifican todos los presupuestos de la responsabilidad, entre los que se encuentra, el daño.

Sin embargo, en el caso de autos, la referida discusión carece de relevancia, toda vez que no se está en presencia de daños que se producen en un tiempo diferido, pues está asentado que el accidente cerebro vascular que sufrió Carlos Barría Barría, el día 3 de marzo de 2010, causó secuelas inmediatas, las que a juicio del recurrente tienen su origen en la atención negligente que se atribuye al Servicio de Salud demandado, prestada ese día. Es más, del estudio del libelo es posible constatar que la falta de servicio demandada está constituida por la omisión del servicio respecto de una atención oportuna y eficaz que, según denuncia, debió ser prestada el mismo día que el paciente ingresó al servicio de urgencias. Así, al haberse producido el daño el mismo día de la consulta en urgencia, con

indiferencia de la doctrina que se aplique, el resultado es el mismo, pues hay coincidencia entre el acto y manifestación del daño, sin que aquello cambie por la circunstancia de tratarse de un paciente secuestrado, pues no es factible atender al daño continuado, pues aquello implicaría admitir la imprescriptibilidad de la acción. Jurisprudencia. (2017).app.vlex.com

En este fallo observamos dos aspectos, primero que las normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual son aplicables de manera íntegra a la responsabilidad estatal, en éste caso específico se observa como las instituciones de la prescripción son aplicadas para determinar el cómputo del plazo para ejercer una acción en materia de responsabilidad extracontractual. Segundo se confirma que todo daño producido por una acción u omisión de una entidad estatal encontrará su regulación en la normativa civil que trata la responsabilidad extracontractual Constituyéndose el régimen de responsabilidad civil extracontractual en la regla general de aplicación en la relación de un particular con el Estado.

Corte Suprema, 16 de mayo de 2018.

Causa N° 2378-2018 casación resolución N° 10 de la Corte Suprema sala tercera constitucional.

Se presenta recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que confirmó la de primer grado, con mayores argumentos y, ordenó pagar en favor de la demandante, por concepto de indemnización de daño moral, la suma \$150.000.000, con los reajustes e intereses respectivos. Debido a que se logró acreditar la falta de servicio como causa basal del daño ocasionado al recién nacido, así queda establecido en el considerando que a continuación se reproduce;

DÉCIMO QUINTO: En este orden de ideas, la indemnización al daño moral, tiene su fuente en el hecho que quedo establecida la responsabilidad sanitaria de la parte demandada en los daños que sufrió la actora al nacer y, que no son objeto de discordia. Los jueces de la instancia, a través de los medios de pruebas rendidos en el juicio, construyeron la existencia del daño moral señalando que debido a las consecuencias médicas que sufrió la niña por la

falta de una actuación oportuna y eficiente en el diagnóstico, parto y cirugía de su madre, le causaron dolor, sufrimiento y angustia que naturalmente provoca ver disminuidas de forma permanente sus capacidades físicas y mentales, con la certeza que no podrá desarrollarse normalmente ni valerse por sí misma, es decir, se trata de un razonamiento debidamente articulado y motivado sobre la prueba rendida, que autorizó a jurisdicentes a dar por establecida la obligación de indemnizarlo. Jurisprudencia. (2018).app.vlex.com

En este fallo y en los anteriores observamos la tendencia que tienen los tribunales en indemnizar el daño moral ocasionado por omisión del servicio aplicando como régimen general las normas del Código Civil en materia de responsabilidad para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, sin perjuicio de las normas especiales que rigen respecto de la falta de servicio entendida por la doctrina como la culpa en el servicio.

Corte Suprema, 22 de mayo de 2018.

Se condena por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio al servicio de salud de O'Higgins por tardío tratamiento de infección intrauterina, Rol Excma. Corte Suprema Nº 43.002-2017, la parte demandante invocó la falta de servicio del servicio de salud basado en las siguientes normas art. 38 CPR., art. 4 y 44 ley 18.875, art. 24 y 38 ley 19.966 y art. 2314, 2320, 2329 del código civil, frente a este planteamiento la Excma. Corte Suprema acogió el recurso de casación en la forma interpuesto dictando la correspondiente sentencia de reemplazo que señaló lo siguiente; el considerando décimo segundo; "Que en este orden de ideas, estos sentenciadores han llegado al convencimiento de que; como consecuencia de la falta de servicio atribuida a los demandados, manifestada en la falta de diagnóstico oportuno de la infección intrauterina que afectaba a la demandante, consecuentemente, la tardanza en la interrupción del embarazo se privó a la demandante y a su hija por nacer de la oportunidad de recibir a tiempo un tratamiento adecuado que evitara el desarrollo de una sepsis en el feto y, como consecuencia de aquello, posiblemente salvar su vida, pérdida que corresponde ser indemnizada, considerando décimo tercero "Que el artículo 2317 del Código Civil dispone: "Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito salvo las excepciones de los arts. 2323 y 2328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más

personas produce la acción solidaria del precedente inciso. Sobre esta norma, ha señalado la doctrina “Lo característico en estos casos es que el hecho tiene una orientación final que es compartida, de diferentes maneras por quienes intervienen en su ejecución. Pero también puede haber coparticipación en un mismo hecho sin concertación de voluntad o propósitos, si simultáneamente concurren dos hechos negligentes en la comisión del daño, como ocurre frecuentemente en accidentes del tránsito. La ley establece una regla de solidaridad para estos casos en que los diversos hechos culpables pueden ser calificados como un mismo hecho (artículo 2317) (Enrique Barros Bourie. Tratado de responsabilidad Extracontractual Editorial Jurídica de Chile. Año 2014, pag. 422). Poder judicial. (2018). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>

De todos los fallos analizados se desprende que la Excma. Corte Suprema ha establecido que frente a la omisión acontecida en un servicio de salud que provoca daño, genera responsabilidad para el servicio surgiendo la responsabilidad extracontractual para el Estado, debiendo aplicarse el estatuto de responsabilidad extracontractual establecido en el Código Civil, dando lugar a las indemnizaciones de perjuicios correspondientes aplicándose en algunos casos las normas del artículo 2314 y siguientes del Código Civil por el hecho propio y en otros casos las normas por el hecho ajeno contemplado en el artículo 2320 y 2322 del Código Civil. La omisión en el servicio que es tratada en cada uno de los fallos que fueron analizados es lo que permite concluir que la omisión en la aplicación de la medicina complementaria genera responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que la aplicación de este tipo de medicina es negada en un servicio público de salud y a consecuencia de ello se produce un daño al paciente, siendo pertinente aplicar la normativa de responsabilidad civil extracontractual regulado en el Código Civil, indemnizando para estos efectos el daño moral ocasionado al paciente.

Objetivos del capítulo.

- 1.- Se pudieron determinar las normas que regulan la responsabilidad del Estado en Chile a nivel constitucional y legal.
- 2.- Establecer el deber de resguardo del Estado respecto del derecho a la protección de la salud y la forma en que se ejecuta esta actividad, pudiendo incluirse como parte integrante de la misma la MCA.

3.- Que existiendo normas constitucionales y legales que fundamentan la existencia de la responsabilidad del Estado se logró concluir que el marco general de regulación de la responsabilidad estatal corresponde al Código Civil, que se encuentra regulado en el Título XXXV del Código Civil, a través del hecho propio o tercero civilmente responsable contemplado en sus artículos 2314 y siguientes y por el hecho ajeno artículo 2320 y 2322, existiendo estas opciones para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado.

III. Daños en materia de salud, medicina complementaria y jurisprudencia

Introducción al capítulo III

Este capítulo tratará el daño en el ámbito de la salud, estableciendo que tipo de daños se producen en este campo, qué daños son indemnizables y las especiales características que reviste este tipo de daño y su regulación. Además se analiza el daño moral, algunas nociones y el perjuicio causado al paciente. Se detallan algunos fallos con la finalidad de establecer la tendencia de la Excma. Corte Suprema en cuanto al daño moral y su determinación con el objetivo de equiparar el daño sufrido por la omisión de la MCA a un daño moral.

1.- Daño en el ámbito médico.

En la responsabilidad médica los daños han ido creciendo exponencialmente junto con ello la judicialización de este tipo de causa. En 1989 ya se planteaba por la doctrina nacional que frente a la visión general de responsabilidad civil comienzan a surgir transformaciones, específicamente en la responsabilidad extracontractual con nuevos perjuicios y riesgos, cuya importancia crece y para cubrirlos han de imaginarse soluciones novedosas que no pueden enmarcarse en los límites y técnicas tradicionales de responsabilidad civil. (Domínguez, 1989: p.136). Sabemos que el principio de la reparación integral del daño se constituye en un derecho que da a la víctima a ser restituida a la situación patrimonial que tendría si no hubiese sufrido el daño, Este principio se encuentra relacionado, con la idea de justicia correctiva, en cuya virtud quien es responsable de un

daño debe reparar el entuerto provocado, cumpliéndose con la finalidad del sistema de responsabilidad civil que no es retributiva, sino reparatoria. (Barros, 2006: pp. 255-257).

Si a consecuencia de un actuar culposo el facultativo causa daño a un paciente, no es habitual requerir al mismo médico que haga desaparecer el perjuicio, aun cuando esto pueda ser posible en ciertas hipótesis, no es posible volver la vida, ni las lesiones o incapacidades irreversibles; pero ciertas intervenciones quirúrgicas o tratamientos de traumatología, verbigracia, admiten una segunda o una tercera alternativa, destinada a corregir los errores iniciales, se prefiere solicitar al sujeto pasivo las indemnizaciones correspondientes, esto es, una suma de dinero que intenta cubrir el menoscabo originado. (Acosta, 1990: p. 390).

No hay duda que el daño médico debe ser reparado, por tanto es preciso indicar qué daños pueden y deben ser reparados.

En la responsabilidad médica el daño corporal se sitúa junto al daño moral puro, ambos por excelencia tienen lugar en la esfera de la responsabilidad civil médica, resultando ser una de las afirmaciones planteadas por una parte de la doctrina: el daño o lesión a la integridad física o psíquica es la consecuencia más típica en el ámbito de esta responsabilidad. (Vidal, 2018: p. 81). Corresponde ahora plantearse dos interrogantes ¿Qué debemos entender por daño corporal? Y, seguidamente, ¿Cuál es la relación entre este daño y el daño moral? Respondiendo a la primera pregunta, se entiende por daño corporal cuando hay una lesión a la integridad física o psíquica. Esta agresión debe manifestarse de alguna forma, pues la prueba del daño corporal requiere que esta lesión sea constatable. (Vidal, 2018: p. 82). En cuanto a la segunda interrogante, en estricto rigor, sólo las lesiones a bienes de la personalidad constituyen un daño propiamente moral (entendido como lo concerniente al fuero interno o al respeto humano); no lo son, por el contrario, el dolor corporal, la angustia psicológica o la pérdidas de oportunidades para disfrutar de una buena vida, que, sin embargo, se entienden inequívocamente pertenecientes a esta categoría. El daño corporal no es una categoría diferente del daño moral y del patrimonial, y que lo peculiar de esta especie de daño radica en los efectos específicos que se siguen de las lesiones, que pueden ser de naturaleza patrimonial y extrapatrimonial, los que deben ser valorados por separados. (Barros, 2010: p. 287). En cuanto a los daños ocasionados y su

correspondiente indemnización, en el ámbito de responsabilidad médica se han planteado preguntas generales que son calificadas bajo el requisito de causalidad: la negligencia debe haber sido determinante en la ocurrencia del daño; el deber de diligencia que se tiene por incumplido debe tener por fin proteger al paciente de los daños efectivamente sufridos; el daño debe ser directo, en el sentido de ser objetivamente atribuible al ilícito. (Barros, 2006: p. 685).

El daño puede consistir en la muerte, lesiones corporales, perturbaciones funcionales, perjuicio económico, lucro cesante, daño moral, etc. (Acosta, 1990: p. 391). El daño en el ámbito médico se puede distinguir entre lo que se ha denominado daño anterior, construido por lo que se ha denominado la enfermedad o el mal que sufre o ha sufrido el paciente y es la causa por la que se requiere la intervención del facultativo, respecto de este daño no responde el médico. Y el daño agregado, es el que con su actuar agrega al que ya se ha producido, el que de ser probado será susceptible de ser reparado. (Guajardo, 2002: p. 153). La existencia del daño agregado tiene importancia tanto para la prueba de los daños como para su apreciación. (Guajardo, 2002: p. 154). Es por ello que la apreciación del juez debe ser minuciosa, para determinar con precisión el alcance del daño anterior y la frontera con el daño agregado por causa de mal praxis. (Guajardo, 2002: p. 154). Por tanto la causalidad entre el hecho acaecido y el daño causado es uno de los elementos que permite en definitiva determinar si el daño es indemnizable o no.

~ ¿Qué daños pueden ser indemnizados?

Pizarro señala, el daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil en general. Sin daño no hay nada que indemnizar. Los daños por negligencias médicas no se diferencian de hipótesis generales de responsabilidad civil. Debe distinguirse entre daños materiales y morales. En los primeros se distingue el daño emergente representativo de los gastos en que haya incurrido la víctima: costo de la intervención, traslados, insumos, etc. Y, además, el médico puede quedar expuesto a indemnizar el lucro cesante que corresponde a los ingresos no percibidos por la víctima en razón de la negligencia. Así, por ejemplo, remuneraciones o parte de éstas al no haber trabajado la víctima por un período de tiempo. En cuanto al daño moral, sin duda este rubro de indemnización ha adquirido una presencia exorbitante en los tribunales de justicia. El daño moral consiste en el dolor, pesar o angustia

de la víctima. Pero no se agota en esta manifestación, sino que comprende también el daño estético, la pérdida de actividades recreativas o pérdida de capacidades fisiológicas. (Pizarro, 2008: p. 542). Revista médica <https://scielo.conicyt.cl>

En el ámbito médico los daños acaecidos no tienen ninguna particularidad la, responsabilidad médica no se constituye como una excepción al principio, y los daños que se produzcan a raíz del acto médico culpable deben ser examinados conforme a los elementos correspondientes al daño en materia de responsabilidad civil extracontractual. Lo que sí constituye una peculiaridad es que a raíz del acto médico imputable se producen daños de singulares características, especialmente sobre el cuerpo humano y en el ámbito extrapatrimonial, que ha hecho que la doctrina se preocupe especialmente de la reparación de ellos. (Guajardo, 2002: p. 159).

En el campo de la responsabilidad de la administración médico sanitaria, frente a los daños causados algunos autores están contestes en que el derecho de la responsabilidad que tiende a la reparación como principal fin, se encuentra gobernados por principios comunes. Ello, sin embargo, no obsta reconocer que cuando se trata de la responsabilidad de la administración del estado pueden existir principios que la especifican en consideración de que ésta persigue, además, fines comunes a todos los individuos que integran la sociedad en razón de los cuales realiza “actividades diferentes” a las que están en manos de los sujetos individuales. (Cárdenas, Moreno, 2011: p.33). Es importante mencionar que tras la dictación de la ley auge del año 2004, ésta normativa es la llamada a gobernar en primer término la responsabilidad por daños de la administración medico sanitaria. Pero, por todo lo dicho hasta ahora, parece razonable aceptar que antes las dificultades interpretativas o ante el silencio de la ley, se pueda aceptar que los principios del derecho de daños y reglas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, cumplan un rol integrador y supletorio, atendida su similar funcionalidad. (Cárdenas et al., 2011: p.45).

De lo anterior se concluye qué, de acuerdo a lo planteado por la doctrina nacional en cuanto a los requisitos y características de los daños ocasionados en materia responsabilidad civil, son los mismos que proceden en materia de salud no constituyendo una excepción a la regla general. Lo que hace especial al daño en esta materia son los tipos de daños que se producen debido a los intereses lesionados, como son la vida, la integridad

física y la calidad de vida. Lo que sin duda encuentra reparación o al menos se intenta reparar a través de las indemnizaciones que establecen los tribunales de justicia.

2. Daño moral, MCA, jurisprudencia.

Tomando en consideración las especiales características de la medicina complementaria, esto es, ser un complemento de la medicina convencional ayudando a la restauración del paciente como también a mejorar su calidad de vida. El daño que experimenta un paciente al no recibir la medicina complementaria solicitada se traduce primero en un daño físico o corporal, en virtud de la patología que sufre y a consecuencia de ello se genera un daño moral, por esta razón, se analizará el daño moral a la luz de la MCA con la finalidad de establecer que el daño ocasionado al paciente por la omisión de esta medicina debe ser reparado al igual que cualquier otro daño médico.

El daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil. Los daños por negligencias médicas no se diferencian de hipótesis generales de responsabilidad civil. Debe distinguirse entre daños materiales y morales. Debe distinguirse entre daños materiales y morales. En los primeros se distingue el daño emergente representativo de los gastos en que haya incurrido la víctima; costo de la intervención, traslados, insumos, etc. Y además, el médico puede quedar expuesto a indemnizar el lucro cesante que corresponde a los ingresos no percibidos por la víctima en razón de la negligencia. En cuanto al daño moral que ha adquirido una gran presencia en los tribunales de justicia, se puede decir que consiste en el dolor, pesar o angustia de la víctima, que no se agota en esta manifestación, sino comprende también el daño estético, la pérdida de actividades recreativas o pérdida de capacidades fisiológicas. (Pizarro, 2011: p.45). Cuadernos de análisis jurídico, responsabilidad médica. <http://derecho.udp.cl/>

Entonces el daño se puede conceptualizar como el perjuicio imputable a malicia o negligencia de otra persona, puede consistir, sea en la disminución efectiva del patrimonio de un individuo, sea, en la limitación o restricción de las posibilidades y expectativas para su desenvolvimiento normal y para el ejercicio de su actividad, (Tapia, 2006: p. 218). Así entendida esta cuestión, podemos considerar, entonces, y en primer término, que hay daño cuando se destruye, total o parcialmente, una cosa que se encuentra en el patrimonio de la víctima, formando parte integrante de éste. (Tapia, 2006: p. 218). También lo hay, cuando es la

víctima misma la que experimenta el daño o detrimento en su integridad física, ya que, si bien es cierto que es muy difícil determinar el valor o la cuantía de un perjuicio de esta naturaleza, no lo es menos que dicho perjuicio se traduce, por regla general, en la limitación y, lo que es peor, en la pérdida de la capacidad de trabajo de la víctima, en la destrucción de las aptitudes de ésta para el ejercicio de su actividad, por lo cual también debe ser indemnizado. (Tapia, 2006: p. 218).

Basta la lesión de un interés legítimo y relevante de la víctima para que se entienda que ha sufrido un daño reparable. Una definición tan general del daño plantea pocos problemas en materia patrimonial, pero tratándose del daño no patrimonial abre un amplio margen de incertidumbres, pues es difícil precisar cuáles son los límites de los intereses cautelados. Sin embargo esa determinación conceptual resulta fundamental desde la perspectiva de las víctimas (para conocer que daños serán cubiertos) y de los responsables (para poder prever razonablemente las consecuencias de sus actos). (Barros, 2006: p. 286). En el daño moral se pueden observar dos categorías: primero el dolor físico o psíquico, que expresan los males que sufre una persona, y el perjuicio de agrado, que se muestra en la pérdida de oportunidades de la vida, que incluye perjuicio específicos consistentes en privaciones en ámbitos de la vida intelectual, sensitiva, sexual y familiar. (Barros, 2006: p. 288). Debido a esto será necesario comparar las intensidades relativas del daño, así, por ejemplo, los efectos de una invalidez permanente y de una temporal no son iguales, lo mismo ocurre a partir de las tribulaciones consecuentes como el menoscabo a la calidad de vida de una persona, es por ello que es necesario jerarquizar los diversos tipos de daños moral, atribuyéndoles valores que guarden una razonable proporcionalidad. (Barros, 2006: pp. 288-289). Los daños morales son perjuicios inconmensurables en dinero, esta inconmensurabilidad no impide en el derecho moderno su compensación. Razones de justicia correctiva y de prevención hacen preferible reconocer una indemnización basada prudencialmente en criterios imprecisos, a dejar daños relevantes sin indemnización alguna. (Barros, 2006: p. 288).

El daño moral se sitúa en el daño no patrimonial capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa como, por ejemplo, el daño corporal o biológico, el daño a derechos de la personalidad, el perjuicio estético o la pérdida del gusto vital. (Corral, 2013: p. 143). Algunos autores plantean el tema de las dificultades para llegar a

una noción de daño moral, señalando que no en vano se trata de uno de los puntos más controvertidos en la doctrina comparada, que aun después de transcurridos varios años desde que el principio de reparación de este daño al menos en el ámbito delictual ha sido acogido y no ha logrado consenso alguno. (Domínguez, 2000: p. 43). No obstante lo anterior Carmen Domínguez está conteste con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma física o psíquica, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales. Es decir la privación de un miembro o una deformación es un daño moral, porque la persona ya no es lo que fue antes, pero también puede haber por ese hecho un daño patrimonial, cual es la disminución laboral. La reparación de uno no significa la del otro, pues se trata de dos ámbitos que no han de mezclarse, si se quiere reparar cabalmente al individuo. Por ello, tanto cabe reparar una mutilación a un hombre privado de bienes y trabajo, como aquel que ejerce una labor corporal importante y bien remunerada. La única diferencia está en que el segundo tendrá además otro rubro de compensación: la privación patrimonial. Comprenderá así el daño moral el atentado a los derechos de la persona, a su salud, a su estética, esfera de intimidad, libertad, honor, sentimientos de afección. (2000: pp. 83-84). En términos generales, podemos decir, entonces, que el daño moral es aquel que consiste en la pérdida o lesión de un bien jurídico que no tiene el carácter de patrimonial. (Tapia, 2006: p. 43).

Se ha planteado que bajo la denominación de daño moral se comprende la lesión o violación de bienes y derechos de la persona. Son, por así decirlo, daños extrapatrimoniales, y se indemnizan prescindiendo de que un ataque a aquellos bienes y derechos tengan también repercusión en el patrimonio. Una difamación a un profesional, por ejemplo, aparte de lesionar su honra, puede repercutir en una pérdida de clientela. (Diez-Picazo, Guillón, 2006: p. 546). La doctrina ha entendido al daño moral como todo daño no patrimonial, capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa como, por ejemplo, el daño corporal o biológico, el daño a derechos de la personalidad, el perjuicio estético o la pérdida del gusto vital. (Corral, 2013: pp. 143-144).

Podríamos definir el daño moral en el ámbito de la salud diciendo, que se establece siempre que un paciente es perjudicado en su salud corporal, lo que conlleva que se le inflige un grave daño moral que puede llegar a ser de mayor que el del daño psíquico. (Carreño, Lagos y Catalán, 2010: pp. 82-83).

La jurisprudencia ha tratado desde hace largo tiempo el daño moral, pudiendo constatarse no menos de 12 definiciones de daño moral y que la mayoría de ellos se pronunciaban en el sentido de que el daño moral no es más que un equivalente al *pretium doloris*, vale decir, que él consistiría en el sufrimiento, dolor, molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio. (Diez, 1997: p. 82). Para José Luis Diez Schwerter, el daño moral no sólo comprende el *pretium doloris*, sino que el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima. (Diez, 1997: p. 82).

En síntesis la noción de daño moral se comprende de manera amplia, pero va mucho más allá de entenderla solamente a partir del *pretium doloris*, las circunstancias que rodean al daño moral son diversas. Por lo tanto, no todo daño extrapatrimonial es *pretium doloris*, aunque todo *pretium doloris*, sí es un daño extrapatrimonial, hay más bien una relación de género a especie. (Barrientos, 2008: p. 90). *Revista chilena de Derecho*, vol. 35. <https://scielo.conicyt.cl>

En la definición de *pretium doloris*, el dolor y el sufrimiento son las manifestaciones de la lesión en el espíritu o en el cuerpo, es una consecuencia, nunca ella misma. De esta manera, la influencia de los estados anímicos sobre las funciones orgánicas y cómo las tensiones de cierta intensidad, pueden suscitar perturbaciones funcionales, a saber, hipertensionès, taquicardias o problemas endocrinos o cutáneos, son una manifestación en sí misma y no una consecuencia necesaria del daño extrapatrimonial. (Barrientos, 2008: p. 92). *Revista chilena de Derecho*, vol. 35. <https://scielo.conicyt.cl>

De acuerdo a lo ya expuesto en cuanto a qué debe entenderse por daño moral y, tomando en consideración su noción amplia, podríamos calificar al daño producido por la omisión de la aplicación de la MCA, como un daño moral extrapatrimonial e indemnizable, debido a que la omisión en su aplicación trae como consecuencia para el paciente que la solicitó un perjuicio en su salud que afectará directamente su calidad de vida o el llamado perjuicio de agrado, que se muestra en la pérdida de oportunidades de la vida, que incluye perjuicios

específicos consistentes en privaciones en ámbitos de la vida intelectual, sensitiva, sexual y familiar. (Barros, 2006: p. 288). El perjuicio ocasionado puede recaer en una persona diagnosticada con una enfermedad crónica con la que vivirá el resto de su vida o se puede tratar de una persona que se encuentra con una enfermedad terminal.

Con el objetivo de graficar en qué casos es posible aplicar la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión en la aplicación de la MCA, causando un daño al paciente, señalaremos dos grupos de casos:

Pacientes que han sido diagnosticados con enfermedades crónicas, tales como; Artritis Reumatoide, Artrosis, Esclerosis múltiple, Parkinson, Fibromialgia, Cefaleas crónicas, Depresiones (bipolar y endógena), Portador de VIH entre otras, las que siendo tratadas con MCA, entregarían la posibilidad al paciente de mejorar su calidad de vida y continuar viviendo con mayor normalidad.

Dentro de este primer grupo de casos podemos distinguir enfermedades crónicas que experimentan dolor físico como, por ejemplo, Artritis Reumatoide, Artrosis, Esclerosis Múltiple, Parkinson, Fibromialgia, Cefaleas crónicas, Portador de VIH entre otras. Y las que no experimentan dolor físico, tales como: Depresiones en general, Esquizofrenias, trastornos de personalidad entre otras, en este subgrupo generalmente encontramos enfermedades que afectan la salud mental de la población.

En ambos casos los pacientes experimentan enfermedades crónicas, pero en el primer sub grupo encontramos a individuos que no solamente sufren de una patología grave y permanente, sino además experimentan dolor físico que muchas veces hace imposible desarrollar una vida con normalidad, en este caso el daño moral ocasionado al paciente por la no aplicación de la MCA afecta directamente la calidad de vida de las personas.

En el segundo subgrupo encontramos de preferencia aquellas enfermedades que atañen a la salud mental de los individuos, sin duda ellos también padecen una enfermedad crónica y, si bien no experimenta dolor físico en la mayoría de los casos, todos sufren un dolor interno que no es posible de comprender por aquellos que no han padecido algunas de estas enfermedades, consecuencia de ello, la cuantificación de este tipo de dolor que experimenta cada paciente es muy difícil de determinar, debido a que no nos enfrentamos a un dolor

físico, sino a un dolor psíquico, psicológico o una lesión en el espíritu como lo denomina Barrientos, que debe ser apreciado y determinado por un especialista en la materia. No cabe duda que este dolor interno afecta directamente la calidad de vida de toda persona que lo padece, así lo ha señalado la OMS y las estadísticas nacionales que ha ordenado realizar el MINSAL, las que se encuentran contenidas en el primer capítulo de esta tesis, en estas circunstancias el daño moral se manifiesta en la pérdida de la calidad de vida que se encontraría subsumido en el perjuicio de agrado que experimenta una persona siendo esencial la aplicación de la MCA, para desarrollar una vida con mayor normalidad en todos los ámbitos.

En un segundo grupo de casos encontramos a pacientes que sufren de enfermedades terminales, aquí la MCA tiene como objetivo ser paliativa del dolor, esto es, aminorar el dolor físico sufrido por el paciente en sus últimos días de existencia, aquí podemos mencionar todos los tipos de cáncer en su fase terminal, como también el sida entre otros.

En los dos grupos de casos y en todas las enfermedades mencionadas anteriormente el daño moral se manifiesta en la pérdida de la calidad de vida que podría constituirse como un perjuicio de agrado que experimentan los pacientes. (Barros, 2006: p. 288). De esta manera, el daño en la calidad de vida de las personas se puede comprender como daño moral.

Marcelo Barrientos señala, que entender el daño moral como una mezcla de las consecuencias del daño y el daño en sí mismo representa una limitación de concepto indemnizable en los daños extrapatrimoniales. Esto es lo que se logra en la definición de *pretium doloris*. El dolor y el sufrimiento son las manifestaciones de la lesión en el espíritu o en el cuerpo, es una consecuencia, nunca ella misma. De esta manera, la influencia de los estados anímicos sobre las funciones orgánicas y cómo las tensiones de cierta intensidad, pueden suscitar perturbaciones funcionales, a saber, hipertensiones, taquicardias o problemas endocrinos o cutáneos, son una manifestación en sí misma y no una consecuencia necesaria del daño extrapatrimonial. (Barrientos, 2008: p. 92). Revista chilena de Derecho, vol. 35. <https://scielo.conicyt.cl>

Continuando con esta noción amplia de daño moral, Enrique Barros, plantea; en cuanto a la jerarquización del daño moral que él considera necesaria hacer, menciona entre otras a la

calidad de vida de una persona con el fin de atribuir valores que guarden una razonable proporcionalidad. (Barros, 2006: pp. 288-289).

De la noción amplia de daño moral desarrollada por la doctrina nacional, el daño ocasionado a la calidad de vida de una persona por la omisión en la aplicación de la MCA por parte del Estado a través de sus centros de atención de salud pública constituiría un daño moral que siendo probado en juicio daría lugar a una indemnización de perjuicios. El daño moral será indemnizable siempre que sea probado en el proceso su existencia, de lo contrario no puede ser objeto de indemnización. (Corral, 2013: p. 141).

3.-Jurisprudencia en torno al daño moral.

Corte Suprema 10 de septiembre de 2015.

Rol N° 6.727-2015, la sentencia de 10 de septiembre de 2015, rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Hospital Felix Bulnes, el que fue condenando a pagar por concepto de daño moral a los recurridos la suma de \$100.000.0000 por negligencia en el parto de la recurrida con resultado de muerte de su hijo. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo de primera instancia, este último fallo contiene en uno de sus considerandos los factores que permitieron al juez de la instancia fijar la indemnización por daño moral, los que a continuación reproduciremos. Poder judicial. (2015). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>

VIGÉSIMO: Que en cuanto a la determinación del monto del perjuicio ocasionado, si bien es muy complejo asignar un valor pecuniario a un dolor emocional y precisar con ello, cuánto vale una vida, ya que desde el punto de vista económico ello es invaluable, aparece al menos como un resarcimiento justo para quien, sin tener el control de los acontecimientos, se vieron privados de disfrutar su paternidad.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que apreciando en conciencia los hechos y la forma cómo sucedieron los acontecimientos, se fijará un monto prudencial de \$100.000.000.- (cien millones de pesos) a título de daño moral, asignándosele \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) a cada cónyuge demandante.

En este fallo observamos la tendencia de los distintos tribunales en diferentes instancias en admitir, establecer e indemnizar el daño moral cuando se ha producido un daño no sólo en la salud y vida de las personas, sino también cuando se ha producido una lesión en el espíritu como lo califica Marcelo Barrientos, esta lesión se origina como consecuencia de la negligencia acaecida al momento del parto produciéndose la muerte del hijo, el considerando vigésimo establece que es muy difícil asignar un valor pecuniario a la pérdida de un hijo, solamente se busca resarcir en alguna medida el daño ocasionado a los padres que se verán impedidos de disfrutar su paternidad. En esta sentencia el daño moral es comprendido y calificado en un sentido amplio, considerando el perjuicio de agrado que experimentan los padres, quedando entregada su cuantía a la discrecionalidad de los jueces en consideración a las circunstancias que rodean al daño moral.

Corte Suprema 16 de mayo de 2016.

Rol N° 18.124-2015, con fecha 16 de mayo del año 2016, se dicta la sentencia del máximo tribunal que rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones de la Serena Rol IC. 260-2015, de fecha 7 de septiembre de 2015, que confirmó el fallo de primera instancia y sólo lo revocó en cuanto a rebajar el monto fijado por daño moral, en cuanto al daño moral esta Ilustre Corte se pronunció al respecto, señalando lo siguiente en uno de sus considerandos.

Poder judicial. (2016). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>

UNDÉCIMO: “En lo que toca al daño moral cabe tener presente que es oportuno consignar que, respecto del mismo, su monto debe determinarse de conformidad a lo que dispone el artículo 41 de la Ley N° 19.966, norma que señala que: "La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas", de esta manera, si se considera que el actor nació el 28 de diciembre de 1941, al momento de ocurrir los hechos contaba con 67 años de edad, en cuanto a la gravedad del daño éste resulta evidente desde que resultó con la amputación de su pierna izquierda desde la rodilla hacia abajo. Esa amputación le ha significado un serio daño que se ha visto focalizado en varios aspectos, en primer lugar en el *pretium doloris*, el sufrimiento que ha experimentado el actor.”

En cuanto al fallo de primera instancia también es necesario reproducir el razonamiento para la determinación del daño moral lo que consta en el considerando que a continuación se transcribirá

VIGESIMOTERCERO: “Que finalmente y en lo tocante al daño moral que el actor avalúa en la suma de \$ 2.000.000.000 (dos mil millones de pesos), entendido este como el sufrimiento, dolor o aflicción espiritual moral y afectiva que ha debido sufrir el actor, corresponde acceder a él compensándolo monetariamente, pues tales sentimientos necesariamente han debido ante una situación como la vivida y que además se acredita la testimonial rendida por el actor, en tales circunstancias, el tribunal está facultado para regular prudencialmente el monto de este capítulo indemnizatorio y atendiendo a criterios de equidad y justicia y por otro lado teniendo en cuenta que al momento de regular el monto de la indemnización por este daño extra patrimonial, cabe considerar además de su carácter de reparación compensatoria, la situación y realidad general tanto del país como del demandante, respecto de lo cual cabe advertir que no tiene cabida indemnizaciones desproporcionadas a tales realidades, las circunstancias que han sido debidamente determinadas durante el proceso este juez estima como suma prudencial y única de dinero, a título de indemnización por el daño moral provocado y que la demandada deberá pagar al actor la suma de \$ 80.000.000 (ochenta millones de pesos).”

En la sentencia de primera instancia y, según se aprecia en su considerando vigésimo tercero el daño moral es comprendido desde un punto de vista restringido, estableciendo que el actor ha experimentado un sufrimiento, dolor o aflicción espiritual moral y afectiva, correspondiendo indemnizar este rubro de daño. No obstante lo anterior el daño moral sólo se está equiparando al pretium doloris sufrido por el demandante y, en ningún caso se ha mencionado ni considerado el daño que experimentará en su calidad de vida, en atención a las implicancias que tiene la amputación de extremidades en una persona con una edad avanzada, daño que resulta ser consecuencia de la negligencia médica del Servicio de Salud. Consideramos que este fallo también debió considerar como parte del daño moral la pérdida de la calidad de vida que experimentará el actor a consecuencia del actuar negligente y, haberlo considerado al momento de avaluar el monto de la indemnización, debido a que en la doctrina nacional se ha ido desarrollando una noción de daño moral que

no sólo implica el *pretium doloris*, sino también todas las consecuencias que rodean al daño ocasionado.

Corte Suprema 13 de noviembre de 2017.

Rol 99.898-2016, el 13 de noviembre de 2017 se dicta la siguiente sentencia de remplazo en atención al daño producido por el actuar médico.

La demandante expone en su libelo pretensor que el Hospital Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente, ante la evidencia de presentar ella un aborto retenido, incurrió en falta de servicio al mantenerla durante 12 días con tratamiento de Misotrol, esto es, desde el 24 de febrero de 2013 hasta el 7 de marzo del mismo año, en circunstancias que la recomendación del Ministerio de Salud, a través de las Orientaciones Técnicas para la Atención Integral de Mujeres que presentan un Aborto y otras Pérdidas Reproductivas, señala que tal sustancia sólo debe administrarse hasta 4 veces cada 4 horas y, si con ella no se obtiene la dilatación del cuello uterino a fin de provocar el aborto, puede hacerse un legrado, procedimiento que no se le practicó, así como tampoco se le realizó una micro cesárea para extraer el feto fallecido. Explica la demandante que el Misotrol en exceso produce hemorragia vaginal y rotura uterina, consecuencias que se produjeron en su caso por la administración excesiva de ese compuesto, derivando en complicaciones que la llevaron a perder su útero y quedar estéril de por vida, configurándose de esta forma una falta de servicio en materia sanitaria, que deriva en la consiguiente obligación indemnizatoria.

A consecuencia de lo anterior el servicio de salud de Concepción fue condenado por falta de servicio estableciéndose indemnización por el daño causado, es importante reproducir el considerando décimo primero que deja establecido que debe entenderse por daño moral y que la concepción a la que adscribe la Excm. Corte Suprema es de carácter amplia.

DÉCIMO PRIMERO: “Que, en lo que concierne al daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima, que es lo que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios

morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma física o psíquica, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo" ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83)". Jurisprudencia. (2017). <https://app.vlex.com>

A diferencia del fallo anterior, la Excma. Corte Suprema deja de manifiesto que el daño moral debe entenderse de manera amplia, no sólo debe comprender el *pretium doloris* sufrido, sino que todas las consecuencias que afectan a la persona y, que encuentran su origen en el actuar negligente, en este caso la madre no sólo tuvo daño en su salud, también experimento la muerte de su hijo y junto con ello la imposibilidad de ser madre de manera biológica, constituyéndose este daño en un perjuicio de agrado, que se traduce en la pérdida de oportunidades de la vida, que incluye perjuicio específicos consistentes en privaciones en ámbitos de la vida intelectual, sensitiva, sexual y familiar. (Barros, 2006: p. 288).

Corte Suprema 24 de enero de 2018.

Rol N° 33.865-2017, en esta sentencia se casa en la forma de oficio la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 24 de mayo de 2017, dictando la correspondiente sentencia de remplazo de fecha 24 de enero de 2018, condenando al Servicio de Salud Viña por concepto de daño moral por la muerte de la hija de los recurrentes a la suma de \$120.000.000, importante es destacar el considerando décimo de la sentencia de remplazo que hace referencia a la noción y determinación del daño moral, la que a continuación se transcribirá. Poder judicial. (2018). Excelentísima Corte Suprema de Santiago. <http://suprema.poderjudicial.cl>

DÉCIMO: "Que, respecto del daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso,

tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma – física o psíquica –, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo" ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84)." Otro fallo más que demuestra la tendencia de los tribunales en concebir al daño moral desde un punto de vista amplio, con el fin de poder resarcir de manera más acabada el daño sufrido por las personas.

Corte Suprema 8 de marzo de 2018.

En estos autos Rol N° 35.764-2017 juicio sobre indemnización de perjuicios, seguido ante el Primer Juzgado Civil de Punta Arenas, caratulados "A.C.E.V. con Hospital Clínico de Magallanes", la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que, en lo que importa al recurso, confirmó el fallo de primer grado que acogió la acción y condenó al demandado a pagar la suma de \$80.000.000 por concepto de daño moral, para ver el planeamiento del máximo tribunal, reproduciremos el siguiente considerando. Jurisprudencia. (2018). <https://app.vlex.com>

SEXTO: "En lo concreto, el hecho fundante de la demanda, en este caso la omisión reprochada al demandado, es la falta de atención médica oportuna y competente sufrida durante la hospitalización por don Claudio Fabián Mancilla Arismendi, quien falleció a las 18:10 horas del día 22 de marzo de 2010, cuatro días después de habersele realizado una apendicetomía, producto de haber evolucionado tórpidamente luego de ésta con un cuadro de shock séptico progresivo lo que provocó la muerte del paciente. La existencia del daño moral se encuentra acreditado, refiriendo que no cabe duda de las actuaciones omisivas del

demandado, las que se tradujeron en el fallecimiento del paciente, produciendo a su hija un inmenso dolor, en tanto debió afrontar ello a corta edad, al punto que, conforme los testimonios aportados, repitió el tercer año básico que cursaba en esos momentos”. En este fallo se constata como el daño ocasionado va más allá de una lesión psíquica o psicológica que claramente se ha producido, pero también el daño abarca el perjuicio de agrado, que se muestra en la pérdida de oportunidades de la vida, que incluye perjuicio específicos consistentes en privaciones en ámbitos de la vida intelectual, sensitiva, sexual y familiar. (Barros, 2006: p. 288).

En los fallos desarrollados, observamos que el daño moral ha intentado ser reparado mediante una indemnización de perjuicios, en consideración a las especiales características que reviste este daño. Hay consenso en que el daño moral no sólo comprende el pretium doloris, sino también comprende la afectación a la calidad de vida de una persona, la lesión al perjuicio de agrado que experimenta un individuo. La reparación del daño moral busca lograr una reparación integral del daño en la mayoría de los aspectos de la vida de una persona. Por otro lado la MCA busca complementar a la medicina convencional con el fin de restaurar, restablecer la salud y la calidad de vida de los individuos, es por ello que su aplicación ha revestido tanta importancia en nuestro sistema de salud, consideramos pertinente señalar qué cuando un servicio de salud se enfrenta a un paciente que sufre de una determinada patología y éste solicita la aplicación de la medicina complementaria y esta aplicación es negada, podemos encontrar dos tipos de daños primero un daño causado a la salud del paciente (daño corporal) y a consecuencia de este daño se origina un perjuicio en la calidad de vida o un perjuicio de agrado, pudiendo identificar este tipo de daño a un daño moral. Le corresponde al sistema judicial indemnizar a la persona que logra establecer que hubo una omisión en la aplicación de la MCA, por parte de un servicio público que se situó de manera voluntaria en la obligación de proporcionarla como lo vimos en el primer capítulo, constituyéndose la omisión en la causa del daño moral sufrido por el paciente

Este capítulo ha permitido cumplir los siguientes objetivos.

1.- Analizar el daño en materia de salud concluyendo que no existen particularidades en esta materia y rigen las normas del daño reguladas en materia civil, sin dejar de tomar en consideración las especiales características que reviste el daño en el área de la salud, lo que ha sido desarrollado tanto en la doctrina como jurisprudencia nacional.

2.- Sistematizar el daño moral, y en especial lo que ocurre en materia de salud a nivel nacional en el ámbito de doctrina y jurisprudencia, como se pudo observar hay consenso en aplicar la noción de daño moral en un sentido amplio, tomando en consideración esta noción se concluye que la omisión en la aplicación de la MCA ocasiona un daño a la salud corporal del paciente y a consecuencia de ello se produce un daño moral que perjudica la calidad de vida de un paciente.

CONCLUSIONES

El propósito de este estudio fue establecer la existencia y aplicación de la MCA en nuestro país en la red pública de salud, siendo necesario situarse en el ámbito de la MCA, se entregaron definiciones aceptadas a nivel internacional y establecidas por la OMS, que permitieron comprender en qué consiste este tipo de medicina.

Se logró determinar que el organismo encargado de reglamentar y fiscalizar la MCA en Chile es el MINSAL, labor que ha sido desarrollado a través de la normativa que ha sido dictada a partir del año 2005 por este organismo, para continuar en el año 2008 con diferentes estudios que fueron encargados a diferentes instituciones especializadas en la materia, con el objetivo claro de desarrollar la aplicación de la medicina complementaria en centros de atención de salud pública. Actualmente el Estado no sólo se encuentra proporcionando medicina convencional a la población sino que ha comenzado a entregar de manera voluntaria y paulatina MCA como un complemento a la medicina convencional, a través de los centros de atención existentes en la red pública, siendo acogida y aceptada por los profesionales de la salud como también por la ciudadanía debido a los resultados beneficiosos que han experimentado los pacientes sometidos a este tipo de tratamientos.

Destacar que la OMS es el organismo internacional responsable de estimular, fomentar y establecer las directrices a través de las cuales los países que pretendan aplicar MCA deben seguir para lograr una implementación segura y eficaz de este tipo de medicina, todo esto encuentra regulado en los documentos Estrategia de la OMS sobre Medicina Tradicional 2002-2005 y 2014-2023.

Una vez determinada la existencia y aplicación de la MCA en la red pública de salud, fue necesario plantearse ¿Qué ocurriría si un paciente usuario de la red pública de salud solicita la aplicación de la MCA y su aplicación es omitida? Para responder a esta pregunta tuvimos que acudir a las normas que regulan la responsabilidad del Estado en Chile a nivel constitucional y legal. Establecer el deber de resguardo del Estado respecto del derecho a la protección de la salud y la forma en que se ejecuta esta actividad, pudiendo incluirse la MCA en esta categoría de derechos.

Que existiendo normas constitucionales y legales que fundamentan la existencia de la responsabilidad del Estado se logró concluir que el marco general de regulación de la responsabilidad estatal corresponde al Código Civil, que se encuentra regulado en el Título

XXXV del Código Civil, a través del hecho propio y tercero civilmente responsable contemplado en sus artículos 2314 y siguientes y por el hecho ajeno artículo 2320 y 2322, existiendo estas opciones para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado.

Una vez que logramos esclarecer la responsabilidad extracontractual del Estado frente a la omisión de la MCA, consideramos relevante la posibilidad de analizar el daño en materia de salud concluyendo que no existen particularidades en esta materia y rigen las mismas normas del daño reguladas en materia civil, sin dejar de tomar en consideración las especiales características que reviste el daño en el área de la salud, lo que ha sido desarrollado tanto en la doctrina como jurisprudencia nacional. Correspondió también sistematizar el daño moral, y en especial lo que ocurre en materia de salud a nivel nacional en el ámbito de doctrina y jurisprudencia, como se pudo observar hay consenso en aplicar la noción de daño moral en un sentido amplio, tomando en consideración esta noción se concluye que la omisión en la aplicación de la MCA ocasiona un daño a la salud corporal del paciente y a consecuencia de ello se produce un daño moral que perjudica la calidad de vida de una persona.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, Vicente (1990): *De la Responsabilidad Civil Médica*, 1º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Abeliuk, René (1970): *Las Obligaciones*, 1º edición, Editorial Jurídica, Santiago Chile.

Alessandri, Arturo (2005): *Responsabilidad Extracontractual en el Derecho civil Chileno*, 1º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Barrientos, Marcelo (2008): “Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: Superación del Pretium Doloris”. en Revista chilena de Derecho, volumen 35, N°1, pp. 90. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v35n1/art04.pdf>. Fecha última consulta: 10 de mayo 2020.

Barros, Enrique (2006): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 1º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Bermúdez, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General*, 2º edición, Legal Publishing Chile-Thomson Reuters, Santiago, Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional. (2016): Decreto Ley 1. Disponible en <https://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=DECRETO+LEY+2763&exacta=1>. Fecha última consulta: 10 de diciembre 2019.

Biblioteca del Congreso Nacional (2015): “Ley 20.584 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud”. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1039348&buscar=20584>. Fecha última consulta: 10 de diciembre de 2019.

Bologna, Germán (2004): *Responsabilidad del Estado por Daño*, 1º edición, Editorial Jurídica la ley, Santiago, Chile.

Bulnes, Luz (2005): “El derecho a la protección de la Salud en la Constitución de 1980”, en *Artículos de revistas publicados en Gaceta Jurídica*, Chile, pp. 17-18.

Caldera, Hugo, Moreno, Jaime (2011): *Responsabilidad médica*, Estanderes *Jurisprudenciales de la Falta de Servicio*, 1º edición, Legal Publishing Chile-Thomson Reuters, Santiago, Chile.

Cárdenas, Hugo (2010): “Responsabilidad Médica” Disponible en <http://derecho.udp.cl/wpcontent/uploads/2016/08/Coleccion DPrivadoN6 Responsabilidad medica.pdf>. Fecha última consulta. 10 diciembre de 2019.

Carreño, María Paz, Lagos, Amalia, Catalán, Marcelo (2010): *Responsabilidad Civil Médica*, 1º edición, Editorial El Jurista, Santiago, Chile.

Centro de Estudio para la Calidad de Vida (2008): “Estudios de evaluación de Terapias Complementarias en el Sistema Público de Salud”. Disponible en <http://www.minsal.cl/medicinas-complementarias-estudios-y-documentos/>. Fecha última consulta: 10 de marzo 2020.

Contreras, Pablo, Salgado, Constanza (2017): *Sobre Derecho Fundamentales Teoría General*, 1º edición, Editorial Lom Ediciones.

Cordero, Luis (2003): *La Responsabilidad de la Administración del Estado; Bases para una Sistematización*, 1º edición, Lexis Nexis, Santiago, Chile.

Corral, Hernán (2013): *Lecciones de Responsabilidad Extracontractual*, 2º edición, Legal Publishing Chile-Thomson Reuters, Santiago, Chile.

Couso, Javier, Reyes, Mauricio (2009): “Notas acerca del origen y trayectoria del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud en Chile”. Disponible en <http://revistaderecho.ucn.cl/index.php/rducn/article/view/460>. Fecha última consulta: 15 de marzo 2020.

De la Maza, Iñigo, Pizarro, Carlos (2006): *Responsabilidad Civil Casos Prácticos*, 1º edición, Nexis Nexis, Santiago, Chile.

Díez- Picazo, Luis (2005): *Sistema Derecho Civil*, volumen II, 9º edición, Editorial Tecnos, Santiago, Chile.

Díez, José (1997): *El Daño Extracontractual Jurisprudencia y Doctrina*, 1º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Domínguez, Carmen (2000): *El Daño Moral*, tomo I, 1º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Domínguez, Ramón (1990): “Consideraciones en torno al Daño en la Responsabilidad Civil una visión comparatista”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, revista 188, Concepción, pp.54-55.

Figuroa, Rodolfo (2013): “Deberes en la Salud del Estado de Chile”. Disponible en <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdition:CL+content+type:4/deberes+en+salud+del+Estado+de+chile/CL/vid/485899498>. Fecha última consulta 14 de marzo 2020.

Guajardo, Baltazar (2002): *Aspectos de la Responsabilidad Civil Médica Doctrina y Jurisprudencia*, 1º edición, Editorial Librotecna, Santiago, Chile.

Ibarra, Constanza (2015): *Análisis Sistemático de la ley 20.584 que Regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas en salud*, 1º edición, Editorial Cuadernos de Tribunal Constitucional N° 61, Santiago, Chile.

Leighton, Alejandra, Monsalve, Daniela (2013): “Estudio para la validación de un protocolo de Implementación de Terapias Complementarias Alternativas en la red asistencial”. Disponible en <http://www.minsal.cl/medicinas-complementarias-estudios>. Fecha última consulta: 10 de abril 2020.

Ministerio de Salud Gobierno de Chile (2012). “Estudio sobre conocimiento, utilización y grado de satisfacción de la población chilena en relación a las Medicinas Complementarias Alternativas”. Disponible en <http://www.minsal.cl/medicinas-complementarias-estudios>. Fecha última consulta: 15 de abril 2020.

Miranda, Ernesto (1990): “Descentralización y Privatización del sistema de salud chileno”. Disponible en https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184541/rev39_miranda.pdf. Fecha última consulta: 10 de marzo 2020.

Moreno, Jaime (2010): “Responsabilidad por Falta de Servicio de la Administración del Estado a partir de las Normas del Código Civil, Un paso más hacia la Unidad del Sistema”, en *La razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, Santiago, Chile, N°1, pp. 7-9-10.

Organización Mundial de la Salud (2013): “Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional”. Disponible en <http://www.who.int/medicines/areas/traditional/definitions/en/>. Fecha última Consulta: 15 de marzo 2020.

Peñailillo, Daniel (2003): *Obligaciones y Clasificaciones la Resolución por Incumplimiento*, 1° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Pierry, Pedro (1983): “Responsabilidad Extracontractual del Estado por delitos cometidos por funcionarios públicos”, en *Documentos Universidad De Valparaíso*, pp. 283-289.

Pizarro, Carlos (2008a): *Estudios de Derecho Civil IV (Jornadas Nacionales de Derecho Civil), Los Derechos de la Personalidad y el Principio de la Reparación Integral del Daño*, Editorial Legal Publishing, Olmué, Chile.

Pizarro, Carlos (2008b): “Responsabilidad Profesional Médica: Diagnostico y Perspectiva”. En *Revista Médica de Chile*, Santiago, Volumen 136, N°4, pp. 542. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v136n4/art16.pdf>. Fecha última consulta: 10 de mayo 2020.

Portiño, Alejandra (2003): *La Responsabilidad Legal de Estado y del Médico en caso de Negligencias Médicas*, 1° edición, Editorial Jurídica la Ley, Santiago, Chile.

Real Academia Española (2018): Disponible en <http://dle.rae.es/>. Fecha última consulta: 8 de enero 2020.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2002): Gaceta Jurídica.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2015). Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>. Fecha última consulta: 10 de abril 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2003): Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>: Fecha última consulta: 12 de marzo 2019

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2018): Disponible en <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/fallos+sobre+lex+artis/p2/CL/vid/729037709>. Fecha última consulta: 2 de marzo 2019

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2016): Disponible en [.http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do). Fecha última consulta 12 abril de 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2016): Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>. Fecha última consulta 10 de abril 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2018): Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>. Fecha última consulta: 10 abril 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2017): Disponible en <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/sentencia+responsabilidad+extracontractual+por+falta+de+servicio+en+salud/CL/vid/680084433>. Fecha última consulta: 10 abril 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2018): Disponible en <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content+type:2/sentencias+falta+de+servicio+salud+publica+2018/CL/vid/718433069>. Fecha última consulta: 20 marzo 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2015): Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>. Fecha última consulta 18 marzo 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2016): Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> Fecha última consulta 18 marzo 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2017): Disponible en https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:2/jurisprudencia+da%C3%B1o+moral+EN+SALUD+extracontractual+2017/p2/WW/vid/696494349. Fecha última consulta 17 marzo 2019.

Sentencia Excelentísima Corte Suprema (2018): Disponible en <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do>. Fecha última consulta 17 marzo 2019.

Tapia, Orlando (2006): *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad delictual entre los contratantes*, 2ª edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile.

Universidad de Talca, Centro de Estudios de Opinión Ciudadana (2010): “Diagnóstico Situacional de Medicinas Complementarias y Alternativas en el País”. Disponible en <http://www.minsal.cl/medicinas-complementarias-estudios-y-documentos/>. Fecha última consulta: 15 de marzo 2020.

Zúñiga, Alejandra (2013): *Equidad y Derecho a la protección de la Salud*, Universidad de Alcalá. Madrid.

Zúñiga, Alejandra (2010): “Una Teoría de la Justicia para el Cuidado Sanitario: La Protección de la Salud en la Constitución después de la Reforma AUGE”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N°2, pp. 115.

Universidad de Valparaíso
Chile



MAG **CB 00418005**
G669r **RU 282948**
2020

Gorigoitia Acuña, Lorena
Responsabilidad extracontractual del
Esatdo por la omisión en la ...

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.
-------------------	--------------

MAG **CB 00418005**
G669r **RU 282948**
2020

Gorigoitia Acuña, Lorena
Responsabilidad extracontractual del
Esatdo por la omisión en la ...