

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

EDUARDO COURT MURASSO
Universidad Adolfo Ibáñez

El tema de la responsabilidad profesional médica no es, por cierto, un tema novedoso en nuestro sistema jurídico y menos lo es aun en el Derecho Comparado. No obstante ello, ha sufrido variadas e importantes transformaciones en el último decenio.

En efecto, como expresa Acosta, “Antes del año 1980 era muy difícil encontrar casos de responsabilidad civil médica que hubieran sido resueltos por la judicatura...”; en cambio, “desde mediados de la década de los ochenta, como nos revelan las estadísticas del Servicio Médico Legal, el auge (de demandas civiles) ha sido notorio.

I. NORMALMENTE ENTRE MÉDICO Y PACIENTE MEDIA UNA RELACIÓN DE CARÁCTER CONTRACTUAL

Los autores nacionales están de acuerdo en que la prestación de servicios médicos a un paciente, por lo común, importa la celebración de un contrato. Así lo pone de manifiesto don Lorenzo de la Maza: “No hay duda de que la relación que existe entre el médico y el enfermo a quien atiende es una relación de carácter contractual”¹.

En consecuencia, la responsabilidad civil en que incurre el facultativo en caso inejecución dolosa o culposa de las obligaciones que para él derivan del contrato médico es de naturaleza contractual. De esa índole es también la responsabilidad que pueda recaer sobre él mismo cuando presta servicios en establecimientos públi-

¹ DE LA MAZA RIVADENEIRA, LORENZO: El Contrato de Atención Médica, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Volumen 16, N° 1, enero-mayo 1989, p. 7. Opinan también de esta manera, entre otros: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: De la Responsabilidad Extra-contractual en el Derecho Civil chileno, tomo I, segunda edición, Ediar Editores Ltda., P. 75; ABELIUK MANASEVICH, René: Las Obligaciones, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 1993, p. 766; TOMASELLO HART, Leslie: La Responsabilidad Civil Médica, en Estudios de Derecho Privado, Edeval, Valparaíso, 1994, p. 35.

cos o privados, tanto respecto de esos establecimientos, como respecto de los pacientes que a ellos llegan en demanda de sus servicios profesionales. En esta última situación, los autores estiman que se configura en favor del paciente, una estipulación en favor de otro en los términos del artículo 1449 del C. Civil y que, por consiguiente, la responsabilidad es contractual². Así lo ha declarado también la jurisprudencia reciente³.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO MÉDICO

Si entre médico y paciente existe, por lo regular, una relación contractual, que hemos denominado simplemente “contrato médico”, cabe preguntarse acerca de su naturaleza jurídica. Desde luego, en nuestro Derecho, es un contrato atípico o inno- minado y consensual⁴, en que el consentimiento se manifiesta usualmente de mane- ra tácita. Tomasello⁵ lo califica de contrato de arrendamiento de servicios.

No obstante, lo cierto es que si bien nuestra legislación civil no regula el contra- to médico ni lo califica jurídicamente, de los artículos 2118 y 2012 del C. Civil podemos concluir que, en cuanto a su régimen jurídico, se sujeta a las normas del mandato y, subsidiariamente, a las del arrendamiento de servicios inmateriales en lo que no tuvieren de contrario a ellas. También le serían aplicables algunas normas del contrato para la confección de obras materiales.

En este sentido se han pronunciado la mayoría de los autores nacionales⁶ y la jurisprudencia⁷.

² Cfr. en este sentido: Alessandri, ob. cit., p. 76 y 77; Abeliuk, ob. cit., p. 766; TOMASELLO HART, Leslie: El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual; Editorial Jurídica de Chi- le, 1969, pp. 200 y siguientes. Zelaya en ob. cit., p. 141 y 142, critica esta solución. Por su parte, De la Maza, en ob. cit., p. 7 expresa al respecto: “Hay que convenir que no en todos los casos la relación inicial tiene por fuente un contrato, ya que existen algunos en que dicha relación inicial es una estipulación por otro (art. 1449) o el otorgamiento de un mandato (arts. 2116 y 2123), o un cuasicontrato de agencia oficiosa (arts. 2284 y 2286). Ello no excluye que, en definitiva, la relación sea de carácter contractual, siendo igual- mente contractual la responsabilidad civil que impone la violación de ella”.

³ Así por ejemplo lo declara la Corte de Apelaciones de San Miguel, en fallo de 15 de abril de 1992, publicado en Gaceta Jurídica, N° 143, mayo, año 1992, p. 75.

⁴ En este sentido ACOSTA RAMÍREZ, Vicente: De la Responsabilidad Civil Médica, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pp. 111 y 124.

⁵ Ob. cit. en nota (3), p. 36.

⁶ Entre otros, STITCHKIN BRANOVER, David: El Mandato Civil, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición 1975, pp. 75 a 77 y De la Maza, ob. cit., pp. 7 y 10. Este último autor califica el contrato como bilateral, oneroso, conmutativo, principal y consensual (pp. 9 y 10). Un análisis completo de esta materia puede verse en ACOSTA RAMÍREZ, Vicente, ob. cit., en nota (6), pp. 92 y ss.

⁷ En este sentido, fallo citado en nota (5).

III. CONSECUENCIAS DE QUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SEA DE CARÁCTER CONTRACTUAL

Aunque la responsabilidad civil es una sola, en cuanto se traduce en la necesidad en que se encuentra un sujeto de reparar el daño que le ha ocasionado a otro, lo cierto es que, como es sabido, nuestro C. Civil regula separadamente dos órdenes de responsabilidad civil: contractual (Título XII del Libro IV, artículos 1545 y siguientes), y extracontractual (Título XXXV del mismo libro, artículos 2314 y siguientes), sujetándolos a reglas diferentes. Entonces, calificar la relación médico-paciente de contractual o extracontractual tiene importancia para determinar las reglas aplicables a esa relación.

Una de las varias diferencias entre estos regímenes de responsabilidad, es la relativa a la prueba de la culpa. En materia contractual, si el deudor incumple obligaciones derivadas del contrato, el incumplimiento se presume culpable (artículo 1547 inciso 3° del C. Civil).

Esto significa que el acreedor sólo tendrá que probar la obligación cuya fuente ha sido el contrato y a su turno, corresponderá al deudor, si quiere eximirse de responsabilidad, probar caso fortuito o fuerza mayor, o bien, acreditar la ausencia de culpa, vale decir, en los términos del citado artículo 1547, que empleó en la ejecución de sus obligaciones contractuales la diligencia o cuidado debidos atendida la naturaleza del contrato.

Aplicados estos principios a la relación médico-paciente y asumida la naturaleza contractual de ésta, podemos señalar que si el médico incumple algunas de las obligaciones del contrato y causa daño o perjuicio al paciente, en principio ese incumplimiento se presume culpable, correspondiéndole a él probar caso fortuito o fuerza mayor, o bien, la ausencia de culpa para liberarse de responsabilidad civil⁸.

Con la finalidad de evitar los inconvenientes que genera la disposición del inciso tercero del artículo 1547, en cuanto puede resultar gravosa o injusta para el médico, si se considera que en la mayoría de los casos no se obliga a sanar al paciente, parte de la doctrina distingue entre obligaciones de resultado o determinadas y obligaciones de medios o generales de prudencia o diligencia.

Las obligaciones de resultado constituyen la regla general, y son aquellas en que el deudor promete un fin determinado, un acto determinado, en definitiva, promete un resultado, de ahí su denominación. Tales son, por ejemplo, la del vendedor de entregar la cosa vendida y la del artífice de ejecutar la obra prometida. En estos casos, el contrato se celebra para lograr un resultado y la diligencia del deudor regularmente lo obtendrá, de manera que es racional suponer que si no se obtuvo, ello se debió a culpa del deudor, a que no empleó en la ejecución de la obligación el debido cuidado.

Las obligaciones de medios, en cambio, son aquellas en que el deudor no promete un resultado, sino sólo conducirse con prudencia, o emplear los medios propicios para obtener un resultado, el que permanece ajeno al contrato, de manera que si no se obtiene, no cabe presumir que fue por culpa del deudor. Este sería típicamente el caso del médico que, por regla general⁹, no se obliga a sanar al enfermo, de modo

⁸ Cfr. en este sentido Tomasello, ob. cit., en nota (4), p. 201.

⁹ Tomasello, ob. cit., en nota (3), pp. 18 y 19, señala como casos en que el médico asumiría obligaciones de resultado el de la cirugía estética y el de determinados exámenes de laboratorio con propósitos de diagnóstico.

que no es dable presumir que la falta de curación del mismo se debe a culpa del médico.

En este tipo de obligaciones, recaería sobre el acreedor (paciente) la carga de probar la culpa del deudor (médico)¹⁰.

Meza¹¹ admite la distinción en nuestro Derecho expresando que “fluye de la naturaleza de las cosas”.

No obstante, la generalidad de la doctrina¹² no le da cabida en Chile y otro tanto acontece con la jurisprudencia de nuestros tribunales¹³.

IV. CASOS EN QUE EL MÉDICO CONTRAE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EJERCICIO DE SU PROFESIÓN

No obstante que la responsabilidad civil médica será usualmente contractual atendido que entre médico y paciente comúnmente media un vínculo de ese carácter, los autores reconocen situaciones excepcionales en que el médico, por actos profesionales, estará afecto exclusivamente a responsabilidad extracontractual, delictual o aquiliana.

¹⁰ En esta parte, hemos seguido a MEZA BARROS, Ramón: Responsabilidad Civil, Edeval, 1980, pp. 58 y ss.

¹¹ Ob. cit., p. 89.

¹² En este sentido, Abeliuk, ob. cit., p. 766. Por su parte, De la Maza considera innecesaria esta clasificación en nuestro Derecho dado que al existir en Chile la regla del artículo 1547 inciso 3° (que no contiene el Código Civil francés), de todas maneras “correspondería al médico probar que empleó la diligencia y cuidado debidos o que el incumplimiento se debe a caso fortuito”: DE LA MAZA RIVADENEIRA, Lorenzo, La Responsabilidad Civil que puede derivar de la Responsabilidad Médica, Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Volumen 15, 1988, pp. 28 y 29, nota 7. En este mismo sentido parece pronunciarse Peñailillo quien sostiene que la prueba del cumplimiento de la obligación (o sea de su extinción) recae siempre sobre el deudor, conforme a la regla del artículo 1698 inciso 1°, sea la obligación de medio o de resultado y que en ambas clases de obligaciones la culpa se presume de acuerdo a la regla del artículo 1547 inciso 3°, de manera que quien alegue diligencia debe probarla. La diferencia estaría, según el autor, en que en la obligación de medio el deudor para probar el cumplimiento debe acreditar que fue diligente, porque está alegando que extinguió por cumplimiento su obligación de comportarse diligentemente y al probar la diligencia acredita también la ausencia de culpa : Cfr. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel : Obligaciones II, Departamento de Derecho Privado, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, 1995, pp. 121 y ss.

¹³ Así, el fallo cit. en nota (5), que luego de establecer la relación contractual entre demandado (dentista) y paciente (considerando 6°) y la aplicación de las reglas del mandato (considerando 7°), declara (considerando 8°) “Que en la especie -acorde lo antes señalado- la prueba de la culpa del mandatario, en este caso del demandado señor Ortega, está sujeta a las normas generales del derecho común, o sea, que basta que el mandante, esto es, el actor señor Saccan, pruebe la existencia de la obligación incumplida para que se presuma o entienda que dicho incumplimiento ha sido culpable. En seguida, incumbirá al mandatario que pretenda eximirse de la responsabilidad probar que hubo caso fortuito o fuerza mayor o que en la especie, no hubo negligencia en los cuidados que prestó a su cliente, todo ello acorde con lo prescrito en el artículo 1547 del Código Civil”.

Alessandri señala tres casos: a) cuando el médico causa daño al paciente a quien presta servicios por amistad o por espíritu caritativo o de beneficencia, sin ningún fin de lucro; b) si con la muerte o las lesiones ocasionadas al paciente causa daños a un tercero; y c) en general, cuando con cualquier acto de su profesión daña a un tercero con quien no está ligado contractualmente¹⁴.

Aplicando esta última hipótesis, la jurisprudencia ha declarado que existe de responsabilidad extracontractual del médico si en el proceso respectivo no se ha acreditado la relación contractual entre éste y el paciente. Así, en fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 28 de enero de 1993, se declara (considerando 9º) “Que no alteran las conclusiones referidas en los considerandos precedentes, la alegación de la clínica demandada en el sentido que no procede aplicar las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, por existir en su concepto, entre ellos, una relación contractual, toda vez que tal relación contractual no se encuentra acreditada suficientemente...”¹⁵

El tema fue también discutido en el proceso por cuasidelito de lesiones graves rol Nº 43.556-93, instruido por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Cornelio Villarroel Ramírez, iniciado por querrela que interpuso don Lionel Beraud Poblete. El Ministro Villarroel, en fallo de primera instancia, pronunciado con fecha 28 de marzo de 1995, concluye que si falta el consentimiento del paciente (para una intervención quirúrgica), la responsabilidad del médico es extracontractual.

El paciente señor Beraud, debía ser operado de la cadera derecha y, por error se le operó la cadera izquierda, sin su previo consentimiento ni el de su cónyuge. Advertido el error, fue operado a continuación de la cadera derecha.

El sentenciador en el considerando 39º del fallo declara: “Que también es del caso señalar que aún en la hipótesis de haber existido eventualmente alguna razón médica para operar la cadera izquierda, no podría procederse tampoco a ella sin el consentimiento previo del paciente o de sus familiares...”; y que “Es deber del médico informar al paciente y obtener el consentimiento del paciente antes del tratamiento”. Por su parte, en el considerando 67º expresa, en lo pertinente: “Que a los efectos de ponderar las argumentaciones de la parte querellante en lo relativo a la fuente jurídica de donde emana la obligación de indemnizarle el daño moral que ha demandado, esto es, si del contrato, del cuasidelito, o de ambos, y para ponderar también por consiguiente las defensas que sobre la materia han formulado los demandados civiles -preferentemente del Fisco de Chile-, deben tenerse presente las siguientes circunstancias:

1.- Que con los elementos de prueba ya referidos en este fallo se ha establecido: a) que lo que debió operarse era la cadera derecha, y que se operó por descuido la cadera izquierda; b) que la artroplastía total de la cadera derecha fue ejecutada por decisión del cirujano responsable, la conveniencia de la cual aprecia este sentenciador como justificada,...”. Agrega luego: “2.- que, justificada entonces la inmediata y subsiguiente operación de la cadera derecha, no corresponde en relación a ella analizar la existencia de algún vínculo determinado entre el paciente ofendido por una parte y el Hospital y el equipo médico por la otra, ni tampoco la naturaleza y

¹⁴ Ob. cit., pp. 77 y 78.

¹⁵ TALA SAIG, Oscar con Clínica Las Condes, Apelación rol N° 2.020-92, publicado en Gaceta Jurídica, N° 151, enero, 1993.

denominación de esa eventual obligación o vínculo;”. “3.- que la operación indebida de la cadera izquierda si resulta ajena entonces a todo contrato, obligación o vínculo jurídico preexistente...”

El fallo, fundado en las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del C. Civil, relativas a la responsabilidad extracontractual, termina condenando a los demandados civiles al pago de indemnización de perjuicios por daño moral.

Esta tesis parece sostener que al no haberse formado el consentimiento y faltar un requisito de existencia, el contrato sería inexistente desde un punto de vista jurídico, por lo que su infracción no podría generar responsabilidad contractual.

De esta conclusión discrepamos más adelante.

V. POR REGLA GENERAL LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE HACE EFECTIVA EN SEDE EXTRA CONTRACTUAL

En nuestro país, la mayoría de las acciones civiles de indemnización de perjuicios ocasionados por el ejercicio profesional de los médicos, persiguen hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de los mismos¹⁶. Más aun, como dice Acosta¹⁷, “la tendencia usual ha sido utilizar la vía del cuasidelito criminal, para conseguir indemnizaciones civiles...”

Las afirmaciones precedentes están en abierta contradicción con lo expresado en los puntos anteriores.

En efecto, si como hemos establecido, la relación médico-paciente es de carácter contractual, la responsabilidad profesional del médico debiera hacerse efectiva prescriptivamente conforme a las reglas de los artículos 1545 y siguientes del C. Civil, y no según el régimen del título XXXV del Libro IV. Salvo, obviamente, cuando aquella actividad constituya un ilícito de índole exclusivamente extracontractual.

Con estas palabras queremos afirmar que, en nuestra opinión, la víctima del daño (paciente) no tiene derecho de elegir el régimen legal a través del cual podrá hacer efectiva la responsabilidad civil del hechor. Si el daño se produjo con ocasión de la infracción del contrato médico, la responsabilidad civil correspondiente debe hacerse efectiva en sede contractual y no en sede extracontractual.

La discusión acerca de si el acreedor de una obligación contractual puede o no optar por la vía extracontractual, en vez de la contractual, para hacer valer la responsabilidad civil del deudor, es muy antigua en nuestro Derecho. Se conoce como el problema del “cúmulo” o, más propiamente, de la “opción” de responsabilidades¹⁸.

Alessandri¹⁹, expresa que por regla general la opción de responsabilidades es inadmisibles, incluso en caso de culpa profesional del deudor. No obstante, estima

¹⁶ Al respecto, Acosta, en ob. cit., en nota (1), p. 3, señala que “La tendencia normal ha sido la responsabilidad extracontractual o aquiliana...” y que “En Chile, la mayoría de los fallos, como se ha dicho, mantienen también la tesis extracontractualista hasta hoy”.

¹⁷ Misma cita anterior.

¹⁸ Cfr. Alessandri, ob. cit., pp. 80 y ss.

¹⁹ Ob. cit., pp. 84 a 86.

que es admisible la opción cuando la infracción del contrato constituye un delito o cuasidelito civil, citando como ejemplo precisamente el caso del artículo 491 del C. Penal²⁰.

Para llegar a esa conclusión, se funda en el artículo 10 del C.P.P. (antes de su reforma por ley N° 18.857) conforme al cual “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado²¹”. Esta acción, agrega, “no es otra que la que reglamentan los artículos 2314 y siguientes del Código Civil²²”.

Abeliuk considera que esta conclusión es dudosa, aun cuando ella pudiera también fundarse en el artículo 41 del C.P.P., en cuanto sujeta la prescripción de la acción civil (derivada del delito) a las reglas establecidas en el artículo 2332 del C. Civil²³.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha adherido reiteradamente a esta doctrina, en procesos iniciados por el cuasidelito del artículo 491 del C. Penal.

Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 28 de enero de 1993, declara en el considerando 9° que, aun en el caso de existir, entre las partes una relación contractual (invocada por la clínica demandada), “nada impediría que el actor pudiera acogerse a las disposiciones relativas a la responsabilidad extracontractual para lograr la satisfacción a las pretensiones formuladas en la demanda²⁴”.

Como expresamos más atrás, no compartimos esta opinión. La comisión de un cuasidelito penal es independiente de la existencia de un cuasidelito civil.

En efecto, el ilícito penal no determina necesariamente la existencia de un ilícito civil extracontractual. Para que éste tenga lugar es indispensable que concurren los elementos que le son propios: entre ellos, además del perjuicio, la inexistencia de un vínculo contractual previo entre las partes. Si este vínculo existe, y el delito o cuasidelito penal es consecuencia de su infracción, la responsabilidad civil será única y exclusivamente de carácter contractual.

Si no hay tal vínculo previo, el hecho constituirá un delito o cuasidelito penal y civil simultáneamente, supuesto que concurren los elementos configurativos de cada uno de ellos y la responsabilidad civil del hechor deberá hacerse efectiva por la vía extracontractual.

Si bien el actual artículo 10 del C.P.P. se refiere a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible..., como son, entre otras, las que persigan... la indemnización de los perjuicios causados” (inciso 2°), de él no se desprende que la responsabilidad civil que eventualmente se genere con ocasión de la perpetración de un ilícito penal sea necesariamente extracontractual. Del precepto referido sólo puede colegirse que un ilícito penal puede también dar lugar a responsabilidad civil. Pero, obviamente, las acciones civiles correspondientes serán

²⁰ Ob. cit., p. 91. Siguen la doctrina de Alessandri: Abeliuk, ob. cit., p. 766 y ss.; Meza Barros, ob. cit., p. 95; Acosta, ob. cit., en nota (6), p. 370 y ss.

²¹ El contenido de este artículo fue sustituido por el N° 9 del artículo primero de la ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1989.

²² Ob. cit., p. 91.

²³ Ob. cit., p. 765.

²⁴ Fallo cit. en nota (17).

contractuales o extracontractuales según haya existido o no vínculo obligacional previo entre víctima y hechor²⁵.

Existe en nuestro país una marcada tendencia de parte de los demandantes civiles y de la jurisprudencia, a desplazar la discusión en torno a la responsabilidad civil médica del ámbito contractual al extracontractual, lo que se consigue, en buena medida, admitiendo la opción de responsabilidades.

En todo caso, ésta no ha sido la única vía por la cual los tribunales han dado cabida -vigente una relación contractual entre médico y paciente- a las normas de responsabilidad aquiliana: uno de los fallos a que nos referimos en el punto IV²⁶, aplica las disposiciones del título XXXV del Libro IV del C. Civil, porque, en concepto del tribunal, la relación contractual “no se encuentra suficientemente acreditada”. Comentando esta sentencia, Acosta expresa que “en el caso particular, lo cierto es que la relación contractual en nuestra opinión estaba suficientemente acreditada, sin embargo, el tribunal optó por acoger la acción interpuesta por la vía extracontractual, a fin de dar lugar a la indemnización del daño moral, que tradicionalmente no se indemniza por la vía contractual²⁷”.

Otro caso en que se ha llevado la discusión acerca de la responsabilidad médica al ámbito extracontractual, es el denominado caso Beraud, también aludido en el punto IV. El sentenciador de primera instancia declara en el considerando 67º del fallo que si falta consentimiento del paciente (en la especie para haberse llevado a efecto la operación de la cadera izquierda), la responsabilidad del médico es extracontractual.

Según expresamos antes, no compartimos esta opinión: si existe contrato entre las partes y en virtud de éste el médico contratado para operar la cadera derecha, interviene por error la izquierda, simplemente debemos concluir que ha infringido gravemente sus obligaciones contractuales al ejecutarlas imperfectamente y que, por consiguiente, existe responsabilidad contractual de su parte. En cambio, el tribunal, basado en que habría faltado consentimiento de la víctima, llega a la conclusión de que la responsabilidad civil es, en este caso, de naturaleza extracontractual.

Creemos que el razonamiento del tribunal tuvo por objeto sustraer el caso del ámbito contractual para así aplicarle el régimen de responsabilidad extracontractual.

VI. RAZONES DE ESTA TENDENCIA

Dicen relación con algunas de las diferencias que es posible advertir en las normas que regulan uno y otro tipo de responsabilidad civil.

Acosta²⁸ estima que “el demandante se encuentra en mejor situación cuando actúa en el terreno contractual que cuando lo hace en el delictual o cuasidelictual, ya

²⁵ Cfr. en este sentido a DE LA MAZA, Lorenzo, en ob. cit. en nota (14), pp. 32 y ss. Tomasello es también contrario a la admisión de la opción de responsabilidades en el caso en comentario: ob. cit. en nota (3), pp. 45 y 46; también en ob. cit. en nota (4), pp. 203, 257 y 267.

²⁶ Cit. en nota (17).

²⁷ Ob. cit. en nota (1), p. 15.

²⁸ Ob. cit. en nota (6), pp. 420 y 421.

que en el primer caso lo único que tiene que probar es la existencia de la obligación infringida y que ella ha sido, por el contrato, colocada a cargo del deudor, o causante del perjuicio experimentado. En estos casos, la responsabilidad contractual surge por el solo hecho del incumplimiento de la obligación, sea esencial, de la naturaleza o accidental, sin que sea necesario probar la culpabilidad del deudor”.

No obstante ser efectivo lo expresado, existen buenas razones para discrepar de esta opinión.

Si bien es cierto que en el aspecto probatorio indicado el régimen de responsabilidad contractual será más favorable para la víctima del daño, el régimen de responsabilidad extracontractual, en general, le será de mayor utilidad al momento de hacer efectiva la responsabilidad médica.

Desde luego y sin perjuicio de otras menores, normas expresas del título XXXV del Libro IV, frecuentemente invocadas en esta materia, proporcionan a la víctima ventajas apreciables.

Nos referimos, en primer término, al artículo 2317 que obliga solidariamente a la reparación de los perjuicios ocasionados por un delito o cuasidelito civiles a los varios autores de los mismos, solidaridad muy común en casos de responsabilidad médica. Ella, por regla general, no tiene lugar por mandato legal en materia contractual (artículos 1511 y 1526 del C. Civil).

En segundo lugar, en materia extracontractual existe norma expresa que ordena la reparación integral del daño causado a la víctima. En efecto, el artículo 2329 inciso 1º prescribe que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

En cambio, en materia contractual, por regla general, el deudor sólo debe indemnizar los perjuicios directos y previstos, salvo que se le pruebe dolo o culpa grave (artículo 1556).

Además de estas ventajas “legales”, si la víctima acciona por la vía extracontractual, obtendrá regularmente dos ventajas “jurisprudenciales” adicionales, tan importantes como las anteriores. Estas no están consagradas en el texto de la ley: se trata de criterios interpretativos de nuestros tribunales que, de paso, ponen de manifiesto que “la ley reina y la jurisprudencia gobierna”.

En efecto, nuestros tribunales fundados básicamente en el citado artículo 2329, admiten sin vacilaciones la procedencia de la indemnización del daño moral en materia extracontractual. En cambio, en el ámbito contractual, mayoritariamente niegan tal posibilidad de reparación, basados en que el artículo 1556 la excluiría²⁹.

Así, la Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 19 de enero de 1990, sostiene: “10º.- Que la indemnización del daño moral fundada en el incumplimiento de una obligación contractual no ha tenido acogida en la jurisprudencia nacional fundada en que de acuerdo al texto del artículo 1556 del Código Civil, relacionado con la materia, la indemnización de perjuicios proveniente de no haberse cumplido la obligación o haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento sólo comprende el daño emergente y el lucro cesante”.

“No sucede lo mismo cuanto la indemnización del daño moral se funda en la evidencia de un delito o cuasidelito atendido lo prevenido en el artículo 2329 del

²⁹ Una síntesis de los argumentos en pro y en contra de la procedencia de la indemnización del daño moral contractual puede encontrarse en De la Maza, ob. cit., en nota (14), pp. 29 y 30, nota 8.

Código Civil que concede indemnización por “todo daño” que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona³⁰”.

No podemos menos que discrepar de esta distinción que efectúa la jurisprudencia³¹. Ella se basa en una inaceptable interpretación exegética de los textos legales referidos, ninguno de los cuales demuestra lo que se pretende.

En efecto, ni el solo texto del artículo 2329 es indispensable ni suficiente para admitir la reparación del daño moral extracontractual, ni el tenor del artículo 1556 puede ser fundamento pleno para no admitirla en materia contractual.

Como expresa Domínguez al comentar el artículo 2329: “La disposición consagra en forma positiva un principio que, aun en ausencia de regla expresa, es admitido en todos los sistemas: la reparación ha de ser integral. En otros términos, la indemnización ha de comprender todo el daño.

Es éste un principio que parece tan evidente que basta con su enunciación, sin que parezca necesario justificarle, ya que se presenta como una conclusión lógica de la idea de responsabilidad civil y reparatoria³²”.

En materia de responsabilidad médica, Tomasello³³ pone de manifiesto el absurdo de la distinción: “Nosotros, en otra parte criticamos esta circunstancia que por el hecho que la infracción contractual sea constitutiva de delito o cuasidelito penal pueda hacerse valer la responsabilidad civil conforme a las reglas de la responsabilidad contractual o extracontractual; pero por el momento, bástenos decir que si la víctima optase en estos casos por hacer valer la responsabilidad civil en conformidad a las reglas de los delitos y cuasidelitos y si la jurisprudencia respetara la doctrina ya establecida, debería acoger la indemnización que se solicitase por los daños morales que se pudieran haber ocasionado y que hubieran sido debidamente acreditados; luego, ¿por qué no debería hacer lo mismo si la víctima decidiese hacer valer la misma responsabilidad en conformidad a las reglas de la responsabilidad contractual? El daño que se ha ocasionado no varía según qué reglas decidamos aplicables al caso. Aparece, entonces, evidente que la indemnización del daño moral en estos casos de responsabilidad contractual debería ser acogida”.

No obstante, hoy por hoy es posible visualizar en la jurisprudencia un nuevo enfoque sobre el tema de la indemnización del daño moral en materia contractual.

Recientemente la Corte Suprema en sentencia de 20 de octubre de 1994, pronunciándose sobre un recurso de casación en el fondo interpuesto por el Banco de Chile en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, ha sostenido: “6°.- Que desde luego, al decir el artículo 1556 que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño meramente moral, como quiera que no se ha dicho allí que la indemnización sólo comprenda o abarque los señalados rubros, caso en que queda-

³⁰ Gaceta Jurídica N° 122, agosto, 1990, p. 31. La Corte Suprema rechazó recurso de queja interpuesto en contra de los Ministros del Tribunal de Alzada.

³¹ Como por lo demás lo hace parte de la doctrina actual: en especial, Tomasello, en ob. cit., en nota (4).

³² DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón: Consideraciones en torno al Daño en la Responsabilidad Civil. Una Visión Comparatista. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción N° 188, julio-diciembre, 1990, p. 135.

³³ Ob. cit. en nota (4), pp. 203 y 204.

ría marginada cualquiera otra consecuencia lesiva, derivada de un incumplimiento o del cumplimiento imperfecto de deberes emanados de un contrato³⁴”.

Una segunda ventaja atribuida a la víctima del daño por alguna jurisprudencia, consiste en el criterio sustentado por nuestros tribunales según el cual el daño moral no requeriría de prueba alguna, ni en cuanto a su real existencia, ni en cuanto a su cuantía.

Al respecto, Domínguez Aguila³⁵ expresa lo siguiente: “d. Por último, el daño moral, al no requerir, según nuestros jueces, de prueba especial alguna, ni en cuanto al hecho mismo de haberse experimentado, ni en cuanto a su monto, resulta siendo invocado por los litigantes en todo proceso por accidentes o delitos y a propósito de cualquier otro daño experimentado, siendo el moral, generalmente, el más abultado. Como tal es la práctica aceptada, se tiende a descuidar la prueba de daños patrimoniales, ya que en casos más graves será el daño moral el más cuantioso”.

Esto es frecuente en casos de responsabilidad civil médica.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 28 de enero de 1993³⁶, niega lugar a la indemnización del daño emergente y del lucro cesante invocados, porque el actor no rindió prueba alguna en orden a acreditar su existencia, confirmando la sentencia de primera instancia en esta parte. En cambio, la revoca en cuanto acoge la demanda de indemnización por daño moral, que entiende acreditado mediante declaraciones de testigos y cuyo monto regula el propio tribunal ad quem.

En el caso Beraud, tantas veces aludido, el demandante pide exclusivamente indemnización del daño moral.

El tribunal de primera instancia, en el considerando 83°, señala que en la regulación del monto del daño moral tendrá que considerar necesariamente la naturaleza y circunstancias del hecho en su globalidad y termina condenando solidariamente a los demandados a pagar al demandante la suma de ochenta millones de pesos.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciándose sobre los recursos de apelación interpuestos en contra del fallo de primera, declara en el considerando cuadragésimo segundo, sin mayores explicaciones, “que en concepto del Tribunal el monto del daño moral atendido el tiempo transcurrido desde la operación, las graves consecuencias experimentadas por el querellante y las secuelas derivadas de la misma, debe regularse en la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (U.F. 3.202.845) rechazando la petición de rebaja de la Defensa Fiscal porque tal cantidad no resulta excesiva, a la cual deben agregarse los reajustes e intereses que se indican en lo dispositivo de esta sentencia^{37 38}”.

³⁴ Gaceta Jurídica N° 174, diciembre, 1994, pp. 155 y ss. Un comentario a este fallo puede encontrarse en DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón: Revista de Derecho de la Universidad de Concepción N° 196, julio-diciembre, 1994, pp. 155 y ss.

³⁵ Ob. cit., p. 157.

³⁶ Cit. en nota (17).

³⁷ No deja de resultar curioso que luego de disminuir a la mitad el monto de la indemnización, la Corte afirme que rechaza “la petición de rebaja de la Defensa Fiscal”.

³⁸ Puede consultarse sobre este tema a ELORRIAGA DE BONIS, Fabián: Configuración, consecuencias y valorización de los daños corporales. Cuadernos Jurídicos N° 1, Universidad Adolfo Ibáñez, abril 1995.

VII. TRABAJO MÉDICO EN EQUIPO

Es frecuente en la actualidad, la realización de actividades médicas en equipos compuestos por facultativos y auxiliares de la salud, como enfermeras, matronas, arsenaleras, etc.

Estos equipos operan bajo la dirección de un médico jefe del equipo.

En los casos en que esto ocurre, cabe preguntarse ¿sobre quién o sobre quiénes y en qué términos ha de recaer la responsabilidad civil correspondiente, cuando producto del trabajo de equipo se ocasione un daño al paciente? ¿La responsabilidad debe recaer sólo sobre el médico jefe del equipo o sobre todos y cada uno de sus miembros?

Acosta³⁹ distingue entre la responsabilidad del médico por el hecho de quienes actúan como auxiliares o dependientes suyos, por una parte, y por la otra, la responsabilidad del médico respecto de otros médicos cuando actúan en equipo.

En el primer caso, existiría responsabilidad indirecta del médico por el hecho de terceros, en los términos del artículo 1.679, si existe contrato entre médico y paciente, y del artículo 2320, en caso contrario. Esta solución, concentra la responsabilidad por el daño en el médico jefe. Ello, aun si se trata de personal auxiliar de un centro hospitalario no elegido ni contratado por el médico, puesto que, aunque ese personal no está jurídicamente subordinado al jefe de equipo, sí lo está, a lo menos, en el acto médico en que el equipo está interviniendo. Piénsese por ejemplo, en una intervención quirúrgica.

En el segundo caso, esto es, cuando el médico interactúa en equipo con otros médicos respecto de los cuales es discutible su subordinación al jefe de equipo, dado que todos son profesionales médicos, Acosta⁴⁰ expresa que existen dos tendencias para examinar el problema: una de ellas, es la de concentrar la responsabilidad en el jefe del equipo médico, lo que supone aceptar que los otros médicos puedan colocarse bajo la subordinación de otro facultativo para la realización de su trabajo.

La otra tendencia es la de disociar la responsabilidad, haciendo responsable a cada facultativo que forma parte del equipo de sus propias faltas, no permitiéndose que se haga únicamente responsable al médico jefe por faltas exclusivas de sus colaboradores.

En estos casos de disociación de responsabilidad, cada médico será responsable civilmente conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual, si no existe contrato médico; o, en caso contrario, deberán aplicarse las reglas de la responsabilidad contractual. Ello, incluso respecto de médicos contratados directamente por el jefe del equipo, puesto que en este caso, podría estimarse que ha existido respecto del paciente una estipulación en favor de otro (artículo 1449).

La tesis de disociación de responsabilidades, fue latamente analizada y acogida en el caso Beraud. En efecto, el fallo de primera instancia en su considerando 46 expresa: “Que en el trabajo médico en equipo, y en una intervención quirúrgica por excelencia, ha de existir necesariamente una correlación y coordinación lógica de actividades dirigidas a un mismo fin o propósito común y último, el que ninguno de los intervinientes puede ignorar, cualquiera que sea la actividad parcial que le co-

³⁹ Ob. cit. en nota (6), pp. 405 y ss.

⁴⁰ Misma cita anterior.

responda desarrollar en ella... Desde que cada partícipe no es en la “producción” de ese fin común, todos los intervinientes en una intervención quirúrgica, distintos del Cirujano, no han podido ser sólo coadyuvantes en la acción particular de éste y en las de los demás, ...Tal es el dogma único que ha de aceptar e inspirar este fallo, pues no puede el sentenciador admitir una conclusión diversa sin consentir o tolerar una práctica que no se aviene de modo alguno con la mínima expectativa de todo enfermo, cual es la esperanza razonable de que todos los que le rodean en la mesa de operaciones están ocupados sólo de él y de sanar su específica dolencia...”

Termina el fallo condenando solidariamente a los demandados al pago de la indemnización de perjuicios.

Este fallo tiene la particularidad de que no sólo acepta la disociación de responsabilidades respecto de los médicos que formaron parte del equipo, sino que también disocia y extiende la responsabilidad civil respecto de los auxiliares médicos, en este caso particular, la pabellonera y arsenalera.

Esta tesis fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que conoció de los recursos de apelación interpuestos en contra del fallo de primera. En efecto, en los considerandos tercero a sexto del fallo en comento, la Corte ratifica las razones que fundaron, en esta parte, el fallo de primera, estableciendo que sobre cada miembro del equipo médico pesa un deber de cuidado personal y su infracción genera una responsabilidad también personal.

VIII. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS OCASIONADOS EN CENTROS HOSPITALARIOS ESTATALES

Si se ocasiona daños a un paciente en centros hospitalarios privados, ya sea que la víctima los haya escogido libremente o, bien, haya accedido a ellos a través del sistema de ISAPRES, la responsabilidad civil del centro hospitalario es de carácter contractual. Lo es aun en este último caso, en que se estima operaría en favor del paciente una estipulación en favor de otro⁴¹. Si la relación contractual no ha sido debidamente establecida, el establecimiento hospitalario privado incurrirá en la denominada responsabilidad civil indirecta o por el hecho de otro y responderá del hecho de su personal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2320 del C. Civil.

¿Cuál es la situación si iguales daños se ocasionan a particulares en centros hospitalarios estatales?

Hasta hace pocos años atrás nuestros tribunales hacían responsable extracontractualmente al Estado por daños ocasionados en centros hospitalarios estatales por la vía de aplicar al Fisco las reglas del título XXXV del libro IV del C. Civil. Para ello, la jurisprudencia distinguía “los actos de gestión”, de los que el Estado respondía extracontractualmente conforme a las normas del citado título XXXV, de los “actos de autoridad”, de los cuales el Estado no era responsable.

Así, en fallo de 4 de octubre de 1984, la Corte Suprema, pronunciándose sobre recursos de casación en la forma y fondo, afirmaba que “...el Fisco, aunque persona jurídica de Derecho Público puede estar sujeto a responsabilidad extracontractual

⁴¹ Véase fallo citado en nota (17).

cuando se trata de meros actos de gestión, por lo cual responde de hechos ejecutados por un dependiente suyo, con imprudencia temeraria, con culpa, tal dependiente no actúa como autoridad pública, sino como ya se dijo, en un acto de gestión, que por su naturaleza cae dentro de la regulación del derecho privado...” Luego agregaba “...cuando el Fisco actúa como poder público no tiene responsabilidad alguna por daños causados por funcionarios que realizan actos de autoridad, ejerciendo funciones que corresponden sólo a los Poderes Públicos, salvo las que establezcan leyes especiales para determinados Servicios públicos...”^{42 43}.

Destacados publicistas nacionales critican hoy la distinción entre actos de gestión y actos de autoridad, como asimismo la aplicación al Estado de reglas de Derecho Privado, señalando que la responsabilidad civil⁴⁴ estatal debe hacerse efectiva a través de normas de Derecho Público que la establecen nítidamente⁴⁵.

Básicamente, estas normas están contenidas en la Constitución Política de 1980⁴⁶ y en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, de 1986⁴⁷, sin perjuicio de otras contenidas en leyes especiales⁴⁸.

En base a estas disposiciones constitucionales y legales, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha hecho responsable al Estado por daños causados a los particulares en centros hospitalarios estatales a través de dos vías:

a) En algunos casos ha establecido la responsabilidad objetiva⁴⁹ del Estado por falta de servicio (artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política y 44 de la ley N° 18.575).

Así ocurre en sentencia del Octavo Juzgado Civil de Valparaíso, de 6 de agosto de 1992, en causa caratulada «Quezada con Servicio de Salud»; y en fallos del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso de 30 de agosto de 1994 y de 28 de noviembre de

⁴² Considerando 11 de sentencia publicada en revista Fallos del Mes N° 311, octubre 1984, pp. 559 y ss.

⁴³ Un análisis crítico de este fallo puede verse en SOTO KLOSS, Eduardo: Derecho Administrativo. Bases fundamentales, tomo II, El principio de juridicidad, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp. 363 y ss.

⁴⁴ Soto Kloss advierte que es una responsabilidad “constitucional” y no “civil”, ob. cit., p. 308.

⁴⁵ Puede consultarse a este respecto a PIERRY ARRAU, Pedro: Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCII, N° 2, mayo-agosto, 1995, pp. 17 y ss.; SOTO KLOSS, Eduardo, ob.cit., pp. 280 y ss.; CALDERA DELGADO, Hugo: Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 115 y ss.; SILVA CIMMA, Enrique: Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1994, volumen “El Control Público”, pp. 215 y ss.

⁴⁶ Caldera, en ob. cit., pp. 118 y ss., indica los artículos 1 inciso 3°, 5, 6, 7, 19 Nos. 2 y 22 y artículo 38. Especial importancia tienen, en el análisis de esta materia los artículos 6, 7 y 38 inciso segundo, éste último, modificado por el artículo único N° 17, de la ley de Reforma Constitucional, N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

⁴⁷ En particular, en los artículos 4 y 44.

⁴⁸ Podemos citar, a vía de ejemplo, el artículo 83 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, de 1988.

⁴⁹ Pierry, en ob. cit., p. 19 y ss., sostiene que tal responsabilidad no es objetiva.

1995, recaídos, respectivamente, en causas “Reyes Orellana con Servicio de Salud”, y “Uribe y otros con Fisco y otro”⁵⁰;

b) En otros casos, la jurisprudencia ha determinado la responsabilidad directa y también objetiva del Estado por daños ocasionados en recintos hospitalarios estatales, no ya en razón de la falta de servicio, sino en aplicación de la denominada “teoría organicista” o “teoría del órgano”⁵¹.

Así acontece en el fallo de primera instancia, confirmado en esta parte por el de segunda, recaído en el proceso por cuasidelito de lesiones iniciado por querrela de don Lionel Beraud, donde se condena al Fisco en aplicación del artículo 4° de la Ley de Bases (considerandos 71 a 76) y no del artículo 44 que contempla la responsabilidad por falta de servicio. Así se desprende de la parte final del considerando 81 del citado fallo, cuando espresa: “...Por su parte, la norma del artículo 44 de ese texto legal (ley N° 18.575) alude a la responsabilidad de los Organos de la Administración por los daños que se causen “por falta de servicio”, materia ajena a la de que se trata en estos autos”.

Por otra parte, únicamente la determinación de una directa responsabilidad del Fisco (a través de la Teoría del Organo) puede justificar la condena que de éste hace el fallo citado a pagar la indemnización en forma solidaria con los demás demandados. En efecto, el artículo 2317 del C. Civil establece tal solidaridad respecto de los que han “cometido” un delito o cuasidelito civil.

IX. PRINCIPALES CONCLUSIONES

1. La relación médico paciente es normalmente de carácter contractual. El contrato médico es atípico en nuestro derecho y se rige, en primer lugar, por las normas del mandato y, subsidiariamente, por las del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales y por las reglas generales de los contratos.
2. El carácter contractual de la relación determina que, por regla general, la responsabilidad civil del médico sea igualmente contractual, siéndole aplicable el régimen de responsabilidad del Título XII del Libro IV del C. Civil y no el del Título XXXV del mismo Libro, con todas las diferencias que ello implica.
3. Dentro del régimen de responsabilidad contractual, incumplida una obligación profesional, corresponderá al médico probar el caso fortuito o la ausencia de culpa, dado que, en general, la doctrina y jurisprudencia nacionales no admiten en Chile la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. Además, aunque se admita, algunos autores estiman que aun en la obligación de medios la prueba de la diligencia y cuidado recae sobre el deudor, porque se confunde con la prueba del cumplimiento y por lo tanto de la extinción de la obligación (artículos 1698 y 1547 del C. Civil).

⁵⁰ Fallos citados y transcritos parcialmente por LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: La Responsabilidad Patrimonial por Falta de Servicio, Casuística Chilena (inédito), pp. 5 y ss.

⁵¹ Cfr. a este respecto, Caldera, ob. cit., pp. 190 y ss.

4. Con todo, existen algunos supuestos en que el médico puede contraer responsabilidad extracontractual por actos de su profesión. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha sostenido tal responsabilidad en casos en que no se ha acreditado la relación contractual o si ha faltado consentimiento del paciente.
5. No obstante que en la generalidad de los casos la responsabilidad civil médica es contractual, por existir infracción de obligaciones contractuales, en la mayoría de ellos se hace valer en sede extracontractual. Nuestros Tribunales han aceptado reiteradamente la posibilidad de la opción de responsabilidades por parte de la víctima del daño, cuando el ilícito civil constituye a la vez un ilícito penal, situación que es muy frecuente en materia de responsabilidad médica, en el caso del cuasidelito tipificado en el artículo 491 del C. Penal. Por las razones expresadas en el punto V, no compartimos esta jurisprudencia.
6. Las razones por las cuales la víctima del daño acciona generalmente por vía extracontractual, radican en que, normalmente, las reglas de la responsabilidad aquiliana le serán más convenientes, fundamentalmente en materia de indemnización y prueba del daño moral.
7. En cuanto al trabajo médico en equipo, la tendencia reciente ha sido la de disociar la responsabilidad entre los integrantes del equipo médico, incluso respecto de los auxiliares médicos según se expresó, aplicándoseles la responsabilidad solidaria del artículo 2317 del C. Civil, en los casos en que la acción indemnizatoria se haya hecho valer conforme a las reglas de la responsabilidad cuasidelictual civil.
8. Por último, en el evento que los perjuicios se hayan ocasionado en centros hospitalarios estatales, los Tribunales de Justicia, en el último tiempo, han hecho efectiva la responsabilidad del Estado conforme a las normas de Derecho Público, responsabilidad que, según algunos, es de carácter objetiva. Estas normas están contenidas principalmente en la Constitución Política de 1980 y en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. De esta manera, han abandonado la añeja distinción entre actos de gestión y actos de autoridad y dejado de lado el sistema de responsabilidad subjetiva del Código Civil.

Según se señaló, algunos autores postulan que esta responsabilidad del Estado no es “civil” sino “constitucional” (de Derecho Público), con lo cual se ha querido sugerir, al parecer, una tajante distinción entre ellas. A este respecto, hacemos nuestras las siguientes expresiones del profesor Jorge López Santa María : “Si bien la responsabilidad por falta de servicio surge en Chile, al igual que en Europa continental, como una materia del Derecho Público, es inconcuso que concierne a todos los agentes e interesados en el Derecho de Daños. Como las distinciones entre el Derecho Público y el Derecho Privado no siempre son relevantes, ya que, por ejemplo, están quedando obsoletas en el Derecho Económico, me atrevo a pensar que, en Chile, la responsabilidad por falta de servicio irá perfeccionándose, en la práctica, como una materia del Derecho común. Contribuirá a ello la unidad jurisdiccional o ausencia de tribunales de lo contencioso administrativo en mi patria, y además, el obligado empleo del Derecho Civil en el curso de los pleitos y en las sentencias, a la hora de determinar aspectos particulares, no sin importancia, como las categorías y cuantificaciones de los perjuicios”.

cios (daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño corporal, corrección monetaria, intereses, valor presente, etc.). Tan es así que el maestro de los administrativistas chilenos, don Enrique Silva Cimma, para referirse al tópico emplea la expresión Responsabilidad *Civil* extracontractual del Estado o de los Servicios públicos personificados, lo que también ocurre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España”⁵².

⁵² Ob. cit., pp. 1 y 2.