

INFORMATIVO JURÍDICO MUTUALEX DICIEMBRE 2012

I.- Leyes y Reglamentos

1.- Aprueba Reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud.

Regula, conforme a la Ley N° 20.584 (Derechos y Deberes de los pacientes), el deber de los profesionales de la salud de comunicar a su paciente la situación o condición de salud que lo afecta, diagnóstico, tratamiento, pronóstico, condiciones de riesgo, costos y toda otra situación que considere relevante; todo ello de forma oportuna y comprensible teniendo en cuenta la edad de la persona, condición personal, capacidad de comprensión y estado emocional. Por regla general la información será entregada en forma verbal y deberá constar por escrito en casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos de la forma que describe y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante, dejando constancia de la misma y del hecho en la ficha clínica.

También considera la existencia de lugares apropiados para la entrega de esta información en el establecimiento asistencial.

Establece la información escrita que debe entregarse, a requerimiento del interesado, con posterioridad a una hospitalización.

Dispone la forma y condiciones en que los pacientes pueden otorgar o denegar su consentimiento a someterse a recibir cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, que en ningún caso puede tener por objeto la aceleración artificial de su muerte, la realización de prácticas eutanasicas o el auxilio al suicidio.

En caso de pacientes que sean informados que su estado de salud es terminal, podrán rechazar los tratamientos que tengan por objeto la prolongación de su vida en forma artificial (dilatarse o extender un proceso de muerte clínicamente evidente), sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. Establece el derecho de los pacientes terminales a los cuidados paliativos que los ayuden a soportar los efectos de su enfermedad, a recibir la compañía de familiares, personas cercanas y, si lo solicitan, asistencia espiritual.

(Decreto N° 31, de 15.06.12, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 26.11.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

2.-Aprueba Reglamento sobre procedimiento de reclamo de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con atenciones vinculadas a su atención en salud.

Establece disposiciones generales en esta materia y la normativa del reclamo ante los prestadores y ante la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud.

1.- Reclamo ante los prestadores:

Dispone que todo prestador institucional debe contar con personal idóneo para recibir reclamos, informar sobre el procedimiento al que se sujetan según este Reglamento, registrarlos, investigarlos y mantener el expediente respectivo y contar con atribuciones para gestionar las respuestas.

Los prestadores deberán contar con un procedimiento interno de gestión de reclamos, dictado por su dirección institucional, conforme a las normas que se indican, debiendo constar por escrito y cuyo texto actualizado debe estar a disposición del público.

2.- Procedimiento de reclamo ante la Intendencia de Prestadores de la Superintendencia de Salud:

Si el prestador emitió una respuesta insatisfactoria para el reclamante o si en dicha respuesta se compromete a tomar medidas para corregir las irregularidades reclamadas y éstas no se subsanaren dentro el plazo de 15 días contados desde la notificación de la respuesta, el reclamante podrá recurrir a la Intendencia de Prestadores dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicha respuesta o desde el término del plazo que el prestador ha tenidos para subsanar las irregularidades que se le plantearon, según corresponda.

En el caso de que la respuesta del prestador no sea emitida dentro del plazo de quince días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la recepción del reclamo, el reclamante podrá interponer dicho recurso dentro de 5 días hábiles contados desde el vencimiento del término con que contaba el prestador para resolver.

Detalla la instrucción del procedimiento, expediente, resolución del reclamo y medidas correctivas, verificación del cumplimiento de las medidas e impugnación de las sanciones.

(Decreto N° 35, de 04.07.12, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 26.11.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

3.-Aprueba Reglamento sobre requisitos básicos que deberán contener los Reglamentos Internos de los Prestadores Institucionales Públicos y Privados para la atención en salud de las personas Ley N° 20.584.

Contempla los contenidos básicos que cada prestador institucional, público o privado, de atención abierta o cerrada, deberá contemplar en sus respectivos reglamentos internos con el fin de proporcionar a los usuarios información acerca de las normas de ingreso, estadía, visitas y egresos así como los procedimientos asociados al funcionamiento interno del establecimiento.

(Decreto N° 40, de 23.07.12, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 26.11.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

4.- Aprueba Nuevo Reglamento Orgánico del Ministerio del Medio Ambiente y deja sin efecto el Decreto N°3, de 2010.

Establece como objetivo del Ministerio del Medio Ambiente colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.

Dispone que la estructura orgánica del Ministerio del Medio Ambiente y las funciones de cada una de ellas: el Ministro; el Subsecretario; las Secretarías Regionales Ministeriales del Medio Ambiente; el Consejo Consultivo Nacional y los Consejos Consultivos Regionales; la División de Recursos Naturales, Residuos y Evaluación de Riesgo; la División de Calidad del Aire; la División Jurídica; la División de Información y Economía Ambiental; la División de Educación Ambiental; la División de Administración y Finanzas.

(Decreto N° 8, de 23.03.12, del Ministerio de Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 28.11.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

5.- Establece Día Nacional de las Cooperativas.

Declara el primer sábado del mes de julio de cada año como el Día Nacional de las Cooperativas.

(Ley N° 20.638, publicada en el Diario Oficial el 29.11.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

6.- Establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes.

Establece y regula un sistema de elecciones primarias a ser usado por los partidos políticos para la nominación de candidatos a los cargos de elección popular que determina la ley.

(Ley N° 20.640, publicada en el Diario Oficial el 06.12.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

7.- Crea Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las personas con enfermedades mentales.

Crea esta Comisión cuya principal función será velar por la protección de los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual, asumiendo su defensa en lo que respecta a la atención de salud que les es entregada por los prestadores públicos o privados, ya sea en modalidad de atención comunitaria, ambulatoria, hospitalaria o de urgencia.

La Comisión tendrá su sede en el gabinete ministerial, contará con una secretaria ejecuti-

va y personal que le asigne el Ministerio. Le corresponderá aprobar, a propuesta de la secretaria ejecutiva, la reglamentación interna que la regirá.

La Comisión Nacional se estructurará con Comisión de Protección en cada una de las regiones.

Integrantes de la Comisión Nacional ad honorem: un representante del Colegio Médico de Chile A. G. con especialización en áreas de psiquiatría o salud mental; un representante del Colegio de Psicólogos de Chile A. G. con experiencia o especialización en área clínica; un representante del Colegio de Abogados de Chile A. G. con especialización o conocimientos en servicios asistenciales de salud mental; dos personas en representación de las sociedades científicas del área de salud mental; dos representantes de las asociaciones de usuarios de salud mental; dos representantes de las asociaciones de familiares de personas con discapacidad psíquica o intelectual; un representante de la autoridad sanitaria designado por el Ministro de Salud, según candidatos propuestos por la Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, quien actuará como Presidente de la Comisión.

Atribuciones de la Comisión Nacional: Promover, proteger y defender los derechos humanos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual cuando éstos sean o puedan ser vulnerados en la atención de salud, pudiendo realizar supervisiones en terreno, solicitar informes y antecedentes; proponer al Ministerio de Salud directrices técnicas y normativas complementarias; coordinar y velar por el buen funcionamiento de las Comisiones Regionales; etc.

8.- Resolución trabajo pesado del Instituto de Previsión Social.

Nº Resol Ex	Fecha	Materia / Labor	Empleador/es
575	21.11.2012	<p>Modifica la Resolución Exenta Nº 199, de 03 de mayo de 2012, en el sentido de reemplazar lo indicado en Resuelvo Nº 1, quedando como sigue:</p> <p>“OPERARIO A PRUEBA, DEPTO. IMPRESIÓN VALORES,”</p> <p>“OPERARIO PERMANENTE, DEPTO. ACUÑACION.</p> <p>“OPERARIO MAQUINA KRAUSE”, DEPTO. IMPRESIÓN DE VALORES.</p> <p>“AYUDANTE GRABADOR”, DEPTO. DE IMPRESION VALORES</p>	“CASA DE MONEDA DE CHILE”
Total: <u>01</u> Resolución Exenta			

(Resolución Nº 575, de 21.11.12, del Instituto de Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 07.12.2012)

Fuente: www.diarioficial.cl

9.- Reforma el Código Penal, tipificando los delitos de robo o hurto de vehículos motorizados y crea nuevas figuras delictivas aumentando su penalidad.

(Ley N° 20.639, publicada en el Diario Oficial el 11.12.2012)

Fuente: www.diariooficial.cl

10.- Otorga reajuste de remuneración a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos y otros beneficios que indica y modifica normas legales que señala.

(Ley N° 20.642, publicada en el Diario Oficial el 11.12.2012)

Fuente: www.diariooficial.cl

11.- Reforma constitucional que establece un mecanismo transitorio para la elección de consejeros regionales.

(Ley N° 20.644, publicada en el Diario Oficial el 15.12.2012)

Fuente: www.diariooficial.cl

12.- Crea asignación asociada al mejoramiento de la calidad de trabajo al usuario, para los funcionarios regidos por el estatuto de atención primaria de salud municipal.

(Ley N° 20.645, publicada en el Diario Oficial el 15.12.2012)

Fuente: www.diariooficial.cl

13.- Otorga asignación asociada al mejoramiento de trato a los usuarios, para los funcionarios pertenecientes a las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares de los establecimientos de los servicios de salud.

(Ley N° 20.646, publicada en el Diario Oficial el 15.12.2012)

Fuente: www.diariooficial.cl

14.- Aprueba Reglamento sobre Fichas Clínicas.

Las disposiciones de este reglamento contiene las condiciones de la elaboración, contenido, almacenamiento, administración, protección y eliminación de las fichas clínicas de las personas que reciben atención de salud y será aplicable a todos los prestadores de atenciones de salud, tanto institucional como individuales del ámbito público y del privado.

Define ficha clínica como el instrumento obligatorio en que se registra el conjunto de

Antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de una persona, que cumple con la finalidad de mantener integrada la información necesaria para el otorgamiento de atención de salud al paciente.

Define que la información contenida en la ficha será considerada sensible, de conformidad con el artículo 2, letra g) de la Ley N° 19.628.

Establece la información mínima que debe contener una ficha clínica.

Dispone que la información contenida en las fichas o copia de la misma podrá ser entregada, en forma total o parcial, a las siguientes personas a su solicitud expresa, las cuales deberán adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la reserva y confidencialidad de los datos obtenidos y su empleo exclusivo en los fines para los que solicitaron:

- a) Al titular, su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular a sus herederos;
- b) A terceros debidamente autorizados por el titular mediante poder notarial simple;
- c) A los tribunales de justicia cuando la información de la ficha se relacione con las causas que estén conociendo;
- d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados defensores, previa autorización del juez competente, cuando la información en ellas contenida se relacione directamente con las investigaciones y defensas de que se trate.

Establece que las fichas clínicas deben conservarse en condiciones que garanticen el adecuado acceso a las mismas, conforme al Reglamento, durante el plazo mínimo de 15 años contados desde el último ingreso de información.

(Decreto N° 41, de 24.07.12, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 15.12.2012)

Fuente: www.diariooficial.cl

II.- Proyectos de Ley

1.-Crea la Intendencia de Seguridad y Salud en el Trabajo, fortalece el rol de la Superintendencia de Seguridad Social, actualiza sus atribuciones y funciones.

El 12.12.2012 presentaron cuenta del Mensaje 396-360 que retira y hace presente la urgencia suma.

Nº Boletín 7829-13, ingresó el 01.08.2011. Autor del Proyecto: Sebastián Piñera Echeñique, Presidente de la República.

III.- Sentencias

1.- Daños derivados de intervención quirúrgica deficiente respecto de paciente de alto riesgo pudieron preverse o ser evitados.

Tribunal: Corte Suprema
Fecha: 20.11.2012
Rol: 4569 - 2012

Hechos: Servicio de Salud interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que acogió la demanda sobre indemnización de perjuicios. La Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad substancial deducido.

Sentencia: En lo referente a la vulneración del artículo 41 inciso segundo del mismo cuerpo normativo (Ley 19966), que indica: "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos", tampoco aparece transgredido toda vez que como ha quedado consignado la existencia del ilícito que causó daño a la actora se manifiesta en una intervención quirúrgica deficiente respecto a una paciente calificada como de alto riesgo y sobre la falta de un examen médico que entregara un diagnóstico completo sobre las lesiones previas que afectaban a la actora, de lo cual surge que los daños invocados por la afectada si derivan de hechos que pudieron preverse o evitar (Considerando séptimo sentencia de la Corte Suprema).

2.- Acuerdo reparatorios alcanzados en sede penal no constituyen propiamente una indemnización civil con efectos en materia penal. Sentencia que ordena sobreseimiento definitivo en virtud de acuerdo reparatorio no extingue acción civil indemnizatoria.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago
Fecha: 23.11.2012
Rol: 3795-2012

Sentencia: 1.- La reparación a que hace referencia el Código Procesal Penal, en su artículo 241, consiste única y típicamente en el pago de una suma de dinero, que es funcionalmente equivalente a la -pena- y, en consecuencia, no puede ser calificada de indemnización de perjuicios, de ello se sigue que los acuerdos reparatorios no extinguen naturalmente la acción civil que nace del hecho punible. (Horvitz- López 2002/04 I 572). De hecho, el único efecto civil que la ley procesal penal otorga al acuerdo reparatorio es la acción para ejecutarlo de conformidad con las reglas generales aplicables a las sentencias civiles. Por eso, a pesar de su naturaleza patrimonial, los acuerdos reparatorios alcanzados en sede penal, poseen típicamente efectos punitivos,

de modo que no constituyen propiamente una indemnización civil con efectos en materia penal; tampoco se trata de una prestación convenida en el juicio penal que produzca per se efectos extintivos de la obligación indemnizatoria en materia civil (Considerando tercero sentencia Corte de Apelaciones)2.- Nuestro ordenamiento jurídico contempla expresamente la situación en estudio, mediante la norma del artículo 179 N° 1 del Código de Procedimiento Civil: Las sentencias que absuelvan de la acusación o que ordenen el sobreseimiento definitivo, sólo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en alguna de las circunstancias siguientes: la no existencia del delito o cuasidelito que ha sido materia del proceso. No se entenderán comprendidos en este número los casos en que la absolución o sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal". En consecuencia, habiéndose sobreseído definitivamente al conductor y codemandado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 250 letra e) del Código Procesal Penal, ésta sentencia no extingue la acción civil indemnizatoria que se ha ejercido en estos autos (Considerando cuarto sentencia Corte de Apelaciones).

3.- Requisitos para que se configure trabajo en régimen de subcontratación.

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 27.11.2012

Rol: 1246 -2012

Hechos: Demandante interpone recurso de nulidad contra la sentencia dictada en procedimiento laboral y que acogió la excepción de falta de legitimidad pasiva de Carabineros de Chile. La Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad laboral deducido.

Sentencia: Es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia que para que se configure el trabajo en régimen de subcontratación, es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista cuyo objeto sea una obligación de hacer y de resultado; b) la empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo; c) las obras o servicios contratados deben tener carácter permanente, o sea, las obras o los servicios que se ejecutan o prestan no pueden ser discontinuos o esporádicos; d) los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal; e) la empresa principal que encarga la construcción de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser una persona natural; y f) la persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratista o subcontratista, según sea el caso (Considerando tercero sentencia Corte de Apelaciones).

4.- Fondo Nacional de Salud no está facultado para calificar naturaleza jurídica de asignación y determinar qué constituye remuneración.

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 30.11.2012

Rol: 2724-2012

Hechos: Actor se alza contra la sentencia que desestimó recurso de protección impetrado contra resolución de la Dirección Regional del Fondo Nacional de Salud. La Corte Suprema revoca el fallo impugnado y acoge la acción constitucional deducida.

Sentencia: La recurrida se pronunció sobre una materia que en el hecho importa una calificación jurídica de la naturaleza de las asignaciones en cuestión, determinando que éstas constituyen remuneraciones, asunto que se encuentra al margen de las facultades conferidas al Fondo Nacional de Salud, el que debe ser resuelto por la judicatura que conoce de ellos, de lo que se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del ramo (Código del Trabajo), corresponde a aquéllos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo (Considerando sexto sentencia de la Corte Suprema).

4.- Potestad sancionadora de la administración. Principio de legalidad y tipicidad. Componentes que confluyen en las infracciones administrativas. Atenuación del principio de tipicidad en el ámbito sancionatorio de la administración. Infracción de la obligación de mantener las medidas de seguridad orientadas a evitar accidentes.

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 10.12.2012

Rol: 2518-2012

Hechos: Una empresa es multada por la SEREMI de Salud, en el marco de un sumario sanitario, originado luego del fallecimiento de un trabajador de una empresa contratista mientras se desempeñaba en las techumbres de una bodega de la reclamante. La reclamación es rechazada por los jueces de la instancia, recurriendo de casación en el fondo el actor. Sin embargo, su recurso también será rechazado por la Corte Suprema.

Sentencia: 1. La potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas. Como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe primordialmente sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas. En el campo particular del derecho sancionatorio, el principio de legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley. Este criterio rector encuentra su expresión más específica en otro principio que le sirve de complemento: el de tipicidad, de acuerdo con el cual no resulta suficiente que la infracción se halle establecida en la ley, sino a ello debe agregarse la exigencia de que ésta describa expresamente la conducta que la configura, con lo que se resguarda la garantía

de la seguridad jurídica, desde que la descripción del comportamiento indebido pone anticipadamente en conocimiento del destinatario cuál es el deber a que tiene que ceñirse en su actuar (considerandos 11º y 12º de la sentencia de la Corte Suprema) Sin embargo, la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación. En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia ha entendido que la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia de que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo éstas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete (considerandos 13º y 14º de la sentencia de la Corte Suprema)

2. En la especie, la SEREMI de Salud aplicó una multa a la empresa reclamante en virtud del sumario en que estableció la responsabilidad de la empresa mandante en el accidente laboral grave del trabajador de la empresa contratista, por falta de supervisión en las maniobras de reemplazo de caballetes en techumbre y en el uso adecuado de los elementos de protección necesarios para realizar trabajos de altura. Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 183 E y 184 del Código del Trabajo, 82 del Código Sanitario, 66 bis de la Ley Nº 16.744, 3º, 36, 37 y 53 del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo y 21 del Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales, se concluye que la conducta por la cual se sancionó a la empresa reclamante se encuentra debidamente encuadrada en las disposiciones que imponían la obligación de mantener las medidas de seguridad orientadas a evitar accidentes que importaran un riesgo para la vida de los trabajadores y de terceros en general, según lo contemplado en las previsiones legales y reglamentarias indicadas, razón por la cual la decisión de los jueces del fondo en orden a rechazar la reclamación se ajusta a derecho (8º, 9º y 15º a 19º de la sentencia de la Corte Suprema).

5.- Accidente acaecido en obra ejecutada por un tercero en terreno de municipalidad. Municipalidad debió adoptar las medidas destinadas a evitar siniestros. Establecimiento de responsabilidad regida por el Código Civil.

Tribunal: Corte Suprema
Fecha: 10.12.2012
Rol: 2788-2011

Hechos: Una persona resulta lesionada tras la caída de una plancha de latón desde una obra que se ejecutaba en el estadio municipal. La víctima acciona de indemnización de perjuicios y el tribunal de primera instancia rechaza la demanda. Tal decisión es revocada por la Corte de Apelaciones y será mantenida por el Máximo Tribunal, que rechaza el recurso de casación deducido por la municipalidad demandada.

Sentencia: Establecido que la municipalidad estaba en conocimiento de la existencia de la obra en cuestión, que se levantaba en un terreno de propiedad del ente comunal y que no adoptó medida alguna de vigilancia ni los recaudos tendentes a eliminar o atenuar un riesgo, peligro o contingencia, sino contribuyó a crear el riesgo al encargar la construcción de los camarines a un tercero, obra desde la que se desprendió el latón cortante que lesionó al actor, corresponde acoger la demanda de indemnización de perjuicios. Si bien en cierta medida es comprensible que el recurrente de casación en el fondo sostenga su libelo en la falsa aplicación de los artículos 142 de la LOC de Municipalidades y 4° y 42 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, toda vez que los jueces del fondo dirimieron el pleito concentrados en una responsabilidad de derecho público, lo cierto es que el intento invalidatorio debe ser desestimado, puesto que los magistrados también señalaron que la circunstancia que la construcción de un camarín se ejecutara en un inmueble de propiedad municipal, con mayor razón obligaba a la municipalidad demandada a adoptar las providencias destinadas a evitar siniestros, como el desprendimiento de una plancha de zinc desde su inconclusa edificación, que hirió gravemente al transeúnte demandante, al pasar en esos instantes enfrente la obra, discurso contextual que apunta a una responsabilidad regida por el Código Civil (considerandos 4°, 6° y 7° de la sentencia de la Corte Suprema).

6.- Responsabilidad del Estado. Indemnización de perjuicios acogida. Compresa dejada en el abdomen del paciente. Obligación del médico cirujano de cumplir los procedimientos quirúrgicos y protocolos operativos. Negligencia en el desarrollo de las labores anexas a la intervención quirúrgica. Indemnización del daño moral en sede contractual. Responsabilidad de los Servicios de Salud. Alcance del principio iura novit curit.

Tribunal: Corte Suprema
Fecha: 12.12.2012
Rol: 3591-2012

Hechos: Durante una intervención quirúrgica en un hospital, una compresa queda olvidada en el abdomen de la paciente. Ésta demanda de indemnización de perjuicios al Servicio de Salud y al médico cirujano que ejecutó la operación. La Corte de Apelaciones, revocando, acoge la acción y condena a los demandados al pago de la indemnización, veredicto que éstos impugnan mediante recursos de casación. Sin embargo, el Máximo Tribunal rechaza tales arbitrios procesales y mantiene la decisión del tribunal de alzada.

Sentencia: 1. La obligación relativa al cumplimiento de los procedimientos quirúrgicos y protocolos operatorios tiene como sujeto pasivo al médico cirujano, el cual deberá cumplir los mismos, lo que en términos de carga probatoria se traduce en que debe probar haber satisfecho íntegramente dichos procedimientos y protocolos, pues de no hacerlo nace a su respecto, y en el caso de haberse generado daño con dicha conducta, la obligación de reparar el perjuicio que de ello se derive.

En la especie, la médico tratante demandada se obligó a realizar una intervención quirúrgica, cuyos propósitos médicos fueron desarrollados con éxito, formulándosele reproche no por el resultado mismo, sino por haber sido negligente en el desarrollo de labores anexas a esa intervención, consistentes en haber dejado, luego de suturar, una compresa en el abdomen de la actora, ajustándose a derecho la decisión de los jueces del fondo de condenarla al pago de una indemnización de perjuicios (considerandos 9º y 10º de la sentencia de la Corte Suprema)

2. II. Tanto en materia extracontractual, contractual y el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, la indemnización por daño moral debe ser incluida. En efecto, procede este resarcimiento en sede contractual en base a los siguientes argumentos: a) el legislador acepta el daño moral: si bien se consideraba que el artículo 1556 del Código Civil se refería solamente a los daños patrimoniales, tal visión se encuentra superada por cuanto la norma no excluye el daño moral ni dispone que la indemnización sólo abarque el daño emergente y el lucro cesante; b) nueva doctrina jurisprudencial: a partir de sentencia de 20.10.1994, el Máximo Tribunal impuso la nueva visión que acepta la indemnización del daño moral en sede contractual; c) concepción del daño emergente: las nuevas doctrinas sobre el resarcimiento, del daño moral, en sede contractual, entienden que el concepto de "daño emergente" empleado en el artículo 1556 comprende no solamente el daño pecuniario, sino también el moral, conclusión que se deriva del alcance de la voz "daño" que usa la disposición, que alcanza a todo "detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia", esto es, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales; d) aceptación por la doctrina: los estudiosos del Derecho, como parte de la jurisprudencia, recientemente han ido aceptando el resarcimiento del daño moral en los casos de incumplimiento de obligaciones contractuales, tal como los profesores Abeliuk Manasevich, Barros Bourie, Domínguez Águila, Domínguez Benavente, Domínguez Hidalgo, Fuego Laneri y Tomasello Hart; e) igualdad ante la ley: porque la reparación del daño moral en sede contractual se fundamenta, también, en que los bienes extrapatrimoniales de una persona tienen un valor que de ordinario sobrepasa el de los bienes materiales, por lo que si la jurisprudencia ha dado cabida desde hace tiempo a la indemnización exclusivamente moral respecto de los perjuicios o daños causados con un delito o cuasidelito civil, no existe justificación para negarla si la lesión a esos intereses extrapatrimoniales procede de la defección culpable o maliciosa de uno de los contratantes, recordando que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición. La interpretación en sentido contrario, superada en la actualidad, mantenía una desigualdad injustificada, que podía constituir una discriminación arbitraria; y f) el daño moral queda incorporado en el daño emergente, ya que el legislador no ha distinguido entre los daños materiales y los morales, sino se limitó a referirse al daño emergente y donde no distingue el legislador no es lícito al intérprete hacerlo. Efectivamente, se dice que algo es "emergente" cuando nace de otra cosa, de manera que al emplear la ley el adjetivo emergente para calificar el sustantivo daño, estaba queriendo decir que este daño provenía de ni haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento (considerando 13º de la sentencia de la Corte Suprema)

3. Establecido que funcionarios de dependencia del Servicio de Salud demandado, durante su jornada laboral intervinieron en la cirugía en que una compresa quedó en el abdomen de la demandante, ello determina que el Servicio debe asumir la responsabilidad en que ellos incurran, pues fue dicha institución la que los introdujo en el acto que genera el hecho dañoso. En el contexto de la responsabilidad del Estado Administrador, se está en presencia de una falta personal de los funcionarios, la cual no es posible separarla de la función desarrollada por el Servicio, circunstancia que importa se le vincule imperativamente en la reparación del daño. De esta forma, la responsabilidad patrimonial del Servicio de Salud deriva de la ley misma, más allá del vínculo contractual que pudiese llegar a existir entre el administrado y el Estado (considerando 16º de la sentencia de la Corte Suprema)

4. El principio iura novit curia se refiere a la vinculación que tiene el juez a la calificación jurídica que plantean las partes; en otros términos, se trata de una manifestación del poder del juez para aportar el material jurídico de la controversia, principio que no se encuentra recogido positivamente en nuestra legislación procesal civil, a diferencia de lo que ocurre en legislaciones extranjeras. No obstante lo anterior, este principio recibe plena aplicación, y ello es así pues la función jurisdiccional consiste en la actuación del derecho en relación con los términos fácticos en los que se plantea un conflicto jurídico entre partes, razón por la cual el tribunal goza de libertad al momento de aplicar el derecho, cuestión que no significa que el otorgamiento de la tutela jurisdiccional no sea susceptible de razonables condicionamientos como lo son la imparcialidad del tribunal y el derecho a defensa, pues si existiese algún riesgo de lesionar dichas garantías y derechos el órgano jurisdiccional debe abstenerse en su actuar (considerandos 18º y 19º de la sentencia de la Corte Suprema).

IV.- Artículos y Otros

1.- Clínicas acusan incertidumbre por Ley de Derechos y Deberes.

En un seminario de Clínicas de Chile, asociación que agrupa a las mayores clínicas del país, el gremio criticó la nueva norma afirmando que deja espacios para interpretaciones que podrían aumentar la judicialización del sector privado de salud.

El ministro de salud, en cambio, resaltó que la ley corrige falencias como "en la ficha clínica, donde resuelve y transparenta la relación entre médico y paciente; sobre muerte digna, respecto de la cual la ley es explícita y que se refiere únicamente al caso en que una persona quiera negarse a recibir tratamiento y, por último sobre la confidencialidad por parte del médico".

Por su parte, el presidente del Colegio Médico, Enrique París, señaló que los problemas se pueden generar porque los protocolos "debieran ser hechos por las sociedades científicas y posteriormente visados por el ministerio".

El superintendente de Salud, Luis Romero añadió que hubo 10 reclamos (tanto en clínicas como en hospitales) durante el primer mes de vigencia de la ley.

Artículo publicado el 29.11.2012 en www.emol.cl

2.- Superintendencia del Medio Ambiente afina su puesta en marcha.

El 28 de diciembre debería comenzar a operar el Tribunal Medioambiental de Santiago y será el puntapié inicial de la nueva institucionalidad en esta área y gatillará el inicio de las funciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

La SMA ejercerá la labor fiscalizadora en la materia y tendrá como objetivo ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), así como de las medidas establecidas por los planes de prevención y de descontaminación, una vez que la entidad hay formulado los cargos, la empresa o proyecto tendrá 10 días para presentar un plan de cumplimiento.

Además tendrá a su cargo la supervisión del contenido de las normas de calidad y de emisión, así como de todos aquellos instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

Hasta el momento la SMA cuenta con 19 fiscalizadores a lo largo del país y ya ha pedido la entrega de información de alrededor de diez mil proyectos que cuenten con resoluciones de RCA.

La nueva institucionalidad contempla tres tipos de infracciones: leves, graves y gravísimas. Para las primeras, las sanciones van desde una amonestación por escrito hasta multas de 1 a 1000 UTA (de \$479.000 a \$479,5 millones).

Las que se califican como graves (daños ambientales reparables, riesgos significativos a la salud de la población, negativas a entregar información exigida por SMA y reiteraciones persistentes a infracción leve, entre otras) las sanciones van desde la revocación de la resolución de calificación ambiental, la clausura temporal o definitiva y multas de hasta 5.000 UTA.

Se considerará como infracción gravísima aquellas faltas que impliquen daño ambiental no reparable, que afecten gravemente la salud de la población, así como la entrega de información falsa u ocultamiento para encubrir la infracción gravísima e impedir deliberadamente la fiscalización, entre otras. Las sanciones para ello con la revocación de la RCA, la clausura temporal o definitiva y multas por hasta 10.000 UTA.

Artículo publicado el 30.11.2012 www.df.cl

3.- Crean un software antifraude de licencias médicas: 180 imputados y 14 profesionales condenados.

El sistema, alimentado de casos concretos, es capaz de manejar 120 variables y logra detectar patrones de comportamiento, pesquizando licencias falsas en base a cómo actúan algunos doctores. Esto se incrementará puesto que mientras más casos ingresen al sistema mayor es la casuística que adquiere el sistema.

Artículo publicado el 04.12.12 en www.emol.cl

4.- Licencia electrónica estará en hospitales de todo el país en 2013.

El sistema permitiría acortar de dos meses a quince días el plazo de pago de los subsidios laborales y mejorar la fiscalización del proceso. En el 2013 se aplicará el 29 servicios de salud del país, que operan un total de 192 hospitales de baja, mediana y alta complejidad.

Artículo publicado el 05.12.12 en www.latercera.cl

5.- Superintendente de Salud se aleja de su cargo.

El Ministerio del ramo aseguró que busca un "perfil distinto" para la próxima autoridad.

Artículo publicado el 09.12.12 en www.emol.cl

6.- Norma obligará a adaptar para discapacitados todas las veredas y edificios.

El Ministerio de Vivienda y Urbanismo fijó modificaciones en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC).

Este cambio se genera a partir de la ratificación, por parte del Estado chileno, de la Convención sobre de los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, en agosto de 2008.

La medida dará 8 años a los municipios para construir franjas exclusivas en las aceras y nuevos rebajes en las soleras. Todos los pasos peatonales deberá tener rampas antideslizantes.

Artículo publicado el 16.12.12 en www.latercera.cl

V.- Jurisprudencia Administrativa

A.- DIRECCIÓN DEL TRABAJO

N	Documento	Asunto
1	<p>Oficio 5286/047 DT 05.12.12</p>	<p>MATERIA: Forma de cálculo sobresueldos trabajadores que se desempeñan a bordo de ferrocarriles.</p> <p>Dictamen: El cálculo del valor de la hora extraordinaria, respecto de los trabajadores de la empresa Transap S.A. cuya jornada es de 180 horas mensuales y que perciben una remuneración mensual, debe efectuarse conforme al procedimiento indicado en el cuerpo del presente informe.</p> <p>El cálculo correcto para determinar el valor de las horas extraordinarias, respecto de trabajadores que se desempeñan en una jornada ordinaria mensual de 180 horas, consiste en dividir el sueldo mensual por el número de horas de la jornada mensual para obtener el valor de la hora ordinaria, al que corresponde aplicar el recargo del cincuenta por ciento, siendo posible simplificar la operación anterior, aplicando el factor 0.0083333 al sueldo mensual convenido. Dicha conclusión ha sido corroborada por el Departamento de Fiscalización de este Servicio, al ser consultado sobre la materia en comento.</p>

V.- Jurisprudencia Administrativa

B.- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

N°	Documento	Asunto
1	<p>OFICIO 75382 SUSESO 23.11.12</p>	<p>Materia: Confirma tasa de cotización adicional fijada. Dictamen: Empresa reclama porque su tasa aumentó a causa de un único accidente laboral. SUSESO concluyó que, conforme a resuelto reiteradamente (v. gr. Ordinarios N° 1033, de 13.01.04 y 46725 de 25.11.04) reclamaciones como ésta, en tanto no se sustentan en algún error de los parámetros considerados para la determinación de la tasa de siniestralidad, carecen de fundamento y no permiten su modificación, dado que ni el organismo administrador de la Ley N° 16.744, ni esa Superintendencia, cuentan con facultades discrecionales que le permitan acceder a su rebaja o exención.</p>
2	<p>OFICIO 75418 SUSESO 23.11.12</p>	<p>Materia: Examen Ocupacional. Dictamen: Trabajador reclamó por cuanto al efectuarle Mutual exámenes ocupacionales, éstos concluyeron que se encuentra impedido para la conducción de vehículos por diagnóstico de visión monocular. SUSESO hizo presente que, respecto de trabajadores en actividad laboral el artículo 72 del D. S. 101, de 1968, del MINTRAB, establece que los organismos administradores están obligados a efectuar, de oficio o a requerimiento de los trabajadores o de las entidades empleadoras, los exámenes que correspondan para estudiar la eventual existencia de una enfermedad profesional, sólo en cuanto existan o hayan existido en el lugar de trabajo, agentes o factores de riesgo que pudieran asociarse a una enfermedad profesional debiendo comunicar a los trabajadores los resultados y a la entidad empleadora respectiva los datos a los que pudiera tener acceso en conformidad a las disposiciones legales vigentes. Por tanto, concluyó que, por tener visión monocular, el trabajador no se encuentra capacitado para manejar vehículos de pasajeros, toda vez que la lesión que presenta es irrecuperable.</p>

N	Documento	Asunto
3	<p>OFICIO 77453 SUSES 30.11.12</p>	<p>Materia: Confirma accidente como de origen común. No trayecto. Riña.</p> <p>Dictamen: Trabajador reclamó en contra de calificación de común de Mutual, por cuanto indicó que siniestro tuvo lugar en el trayecto directo entre su lugar de trabajo y su casa, cuando fue atacado por tres sujetos que lo hirieron en rostro y cuerpo.</p> <p>SUSES concluyó que para que se configure un accidente del trabajo es necesario que exista una relación de causalidad entre la lesión y el quehacer laboral de la víctima, la que puede ser directa o inmediata, lo que constituye un accidente "a causa" o bien mediata o indirecta, caso en el cual será un accidente "con ocasión" del trabajo. La víctima de una agresión se encuentra protegida por este seguro siempre y cuando hubiese resultado lesionada en el ámbito de su quehacer laboral, o en el trayecto directo de ida o regreso, pero no así en el marco de una riña. En este caso, teniendo especialmente en cuenta la versión de los hechos del trabajador, que consta en el parte policial, cabe concluir que las lesiones fueron resultado de la agresión de tres individuos, con los cuales el interesado tuvo altercados anteriores de índole personal, por lo que no existe la relación laboral requerida.</p>
4	<p>OFICIO 77869 SUSES 03.12.12</p>	<p>Materia: Califica accidente como del trabajo. No riña.</p> <p>Dictamen: Trabajador reclamó en contra de la calificación de común de Mutual por cuanto indicó que fue agredido por un compañero de trabajo que después fue despedido por su empleador. SUSES señaló que, conforme a reiterada jurisprudencia, la víctima de una agresión se encuentra protegida por la cobertura de la Ley N° 16.744 siempre y cuando hubiere resultado lesionada en el ámbito de su quehacer laboral (dentro de la jornada laboral, en el recinto de la empresa, en cumplimiento de algún cometido relacionado con el trabajo) pero no así en el marco de una pelea. En la especie, de los antecedentes fluye que el interesado resultó lesionado con ocasión de su quehacer laboral como guardia de seguridad de su empresa, al ser agredido por un compañero de trabajo, situación que se encuentra acreditada. En efecto, la empresa señaló en carta dirigida al agresor que "sin provocación alguna por parte del trabajador, usted lo comenzó a insultar con palabras soeces, para luego por la espalda propinarle dos golpes certeros en la cabeza con un fierro que se encontraba en el establecimiento". Por tanto. Corresponde calificar este accidente como del trabajo.</p>

N	Documento	Asunto
5	<p>OFICIO 77940 SUSESO 04.12.12</p>	<p>Materia: Prescripción. Improcedencia doble beneficio por una misma causa.</p> <p>Dictamen: COMPIN reclamó porque Mutua no habría evaluado invalidez de accidente que habría ocurrido en el 2002 y Superintendencia de Pensiones fijó 80% de incapacidad, obteniendo el interesado pensión por dicho sistema.</p> <p>SUSESO indicó que el siniestro que habría ocurrido en el 2002 no fue denunciado por el trabajador, ni por la empresa y no registra ingreso en Mutua y, al respecto, expresa que el artículo 79 de la Ley N° 16.744 dispone que las acciones para reclamar las prestaciones por accidente del trabajo "... prescribirán en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente". Por tanto, en la especie, el término indicado ha transcurrido con largueza.</p> <p>Además, de los antecedentes expuestos es dable concluir que no ha procedido evaluar y, por ende, conceder un nuevo beneficio con cargo al seguro de la Ley N° 16.744 toda vez nadie puede percibir un doble beneficio por una misma causa (v. gr. Ord. 40.818, de 08.11.2000).</p>
6	<p>OFICIO 78449 SUSESO 05.12.12</p>	<p>Materia: Confirma calificación de accidente del trabajo. No se configuró fuerza mayor extraña al trabajo.</p> <p>Dictamen: Empleador reclamó en contra de calificación de accidente del trabajo de Mutua de accidente ocurrido a trabajador que consistió en una caída de altura, desde la ladera de un cerro.</p> <p>SUSESO señaló que, en la especie, el trabajador realizaba labores de corte de caminos de acuerdo a pauta diaria, con todos los elementos de protección personal, al percatarse que acuñador no se encontraba, comenzó con el cambio de stop "a puño", instante que producto de una ráfaga de viento, perdió el equilibrio y se deslizó por una pendiente hasta un punto en que descendió en caída libre. Se desprende que el siniestro no obedeció a falta de elemento de protección y que, en su génesis, tuvo directa incidencia un hecho de la naturaleza. Sin embargo, cuando un trabajador en cumplimiento de una actividad laboral se ve expuesto a un riesgo generado por un hecho de la naturaleza no puede desconocerse que, de no haberse encontrada en el lugar de los hechos, trabajando, no habría sido víctima del accidente. Además, este tipo de tareas, expone a los trabajadores que la realizan a riesgo de caídas, por tanto, corresponde calificarlo como un accidente del trabajo.</p>

N	Documento	Asunto
7	<p>OFICIO 78687 SUSESO 05.12.12</p>	<p>Materia: Automarginación de la Ley N° 16.744 (no corresponde reembolso de gastos médicos incurridos en el extra sistema).</p> <p>Dictamen: Trabajador reclamó por cuanto Mutual, pese a que calificó su caso como un accidente del trabajo, denegó su solicitud de reembolso de gastos médicos incurridos en el extra sistema, previo a su ingreso en Mutual.</p> <p>SUSESO concluyó que en la especie no concurren ninguna de las situaciones a las que alude el artículo 71, letra e) del D. S. N° 101, de 1968, del MINTRAB, esto es, urgencia o gravedad del cuadro clínico o cercanía del lugar del accidente con el de la atención médica.</p>
8	<p>OFICIO 78806 SUSESO 06.12.12</p>	<p>Materia: Plazo de licencias médicas emitidas por Mutual ante calificación de origen común de siniestro.</p> <p>Dictamen: COMPIN reclamó por cuanto la licencia médica que extendió Mutual fue emitida y presentada fuera de plazo.</p> <p>SUSESO instruyó a COMPIN para que deje sin efecto su rechazo por presentación fuera de plazo de licencia médica y disponga su autorización.</p> <p>Lo anterior, puesto que de conformidad a lo establecido en la letra a) del Punto N° 4 de la Circular 2229, de 2005, de esa SUSESO, no procede que ISAPRES, COMPIN o Unidades de Licencias Médicas rechacen, por presentación fuera de plazo al empleador, una licencia médica emitida por una Mutualidad de Empleadores, cuando ésta actúa en el ámbito de la Ley N° 16.744, toda vez que en caso de ser extendida tardíamente –como ocurrió– para el trabajador ha mediado una situación de fuerza mayor que le ha impedido presentar la licencia médica dentro del plazo reglamentario previsto en el artículo 11 del D. S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.</p>

N	Documento	Asunto
9	<p>OFICIO 79581 SUSESO 10.12.12</p>	<p>Materia: Accidente del Trabajo, lesión aguda. Enfermedad preexistente de origen común.</p> <p>Dictamen: Trabajadora reclamó en contra de Mutual por no haberle otorgado por tiempo suficiente, cobertura del seguro de la Ley N° 16.744, a raíz de lesiones que sufrió en accidente laboral ocurrido en septiembre de 2011.</p> <p>SUSESO señaló que no se ha controvertido que la trabajadora sufrió un accidente del trabajo, lo que se discute es el origen laboral o común de las dolencias por las que la Mutual la derivó a su sistema de salud común. El Departamento Médico de SUSESO estableció que Mutual trató oportuna y suficientemente la patología aguda que la afectó. Sin embargo, la trabajadora presenta una patología meniscal externa que no se relaciona con el referido siniestro laboral y, por tanto, es de origen común. Así también presenta patología degenerativa de origen común. Por tanto SUSESO aprobó lo obrado por Mutual.</p>
10	<p>OFICIO 79792 SUSESO 11.12.12</p>	<p>Materia: Confirma calificación como de origen común. Riña. Video publicado en portal de Internet.</p> <p>Dictamen: Trabajador reclamó por calificación como de origen común que efectuó Mutual por considerar que las lesiones que lo afectaron fueron producto de una riña (trabajador labora como chofer de locomoción colectiva que tuvo lesiones producto de golpes recibidos por otro conductor).</p> <p>SUSESO concluyó la víctima de una agresión siempre se encuentra protegida siempre y cuando hubiese resultado lesionada en el ámbito de su quehacer laboral. En la especie, de los antecedentes recabados por Mutual y el video publicado en un portal de noticias de Internet, es dable concluir que existió una riña y no una agresión, toda vez que en el mismo se puede ver peleando al interesado con el conductor de otro vehículo, sin que se haya acreditado que éste sea el que inició la agresión.</p>