

Santiago, catorce de febrero de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 85-2019, juicio ordinario caratulado "Tapia con Hospital Clínico", seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Antofagasta, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de la referida ciudad, la cual confirmó el fallo de primer grado que acogió la demanda y ordenó el pago de las siguientes indemnizaciones: a) \$6.154.890 por concepto de daño emergente y b) \$30.000.000 por concepto de daño moral, suma que se regula en favor de cada uno de los cinco demandante.

Se trajeron autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en el primer capítulo del recurso de nulidad sustancial, se denuncia la infracción de los artículos 1545, 1698, 2314, 2317, 2320, 2322, 2329 del Código Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 19 y 22, inciso primero, del mismo cuerpo legal, yerro jurídico en que se incurre al acoger la demanda.

Explica el recurrente que el fallo impugnado, al confirmar la sentencia de primer grado, hace suyas las conclusiones que permiten inferir que el establecimiento de salud, al recibir un paciente, tiene un deber de garante, supervisando que los procedimientos médicos en su interior



no se traduzcan en un resultado dañoso para éste, de suerte tal que al violarse este deber se configura la responsabilidad por el hecho propio, también constitutivo de falta de servicio, por lo que se presume del mismo modo la culpa del servicio. Además, el referido fallo considera en su decisión la responsabilidad personal del médico tratante, que fue elegido libremente por el paciente, quien actualmente está procesado en la causa RIT N° 2644-2018 seguida en el Juzgado de Garantía de Antofagasta, proceso en el que se le imputa la comisión de cuasidelito de homicidio cometido por profesionales de la salud.

Así, sostiene, existe una falsa aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al establecer el sentenciador que el Hospital Militar del Norte está obligado a resarcir los perjuicios en atención a su deber de garante, extendiendo a éste las consecuencias de una conducta dañosa que le es enteramente ajena, por no haber concurrido de modo alguno a la comisión del cuasidelito que origina el daño, siendo inaplicable a su respecto las referidas normas.

Segundo: Que, en el siguiente acápite, se acusa la conculcación del artículo 4° N° 11 del D.F.L. N° 1 de 2005, en relación con el artículo 32 letra a) del Decreto Supremo N° 15 del año 2007, ambos textos normativos del Ministerio de Salud y de la Resolución Exenta N° 646 de fecha 14 de



junio de 2013 del Ministerio de Salud, que "Aprueba Norma General Técnica N° 0150 Sobre Criterios de Clasificación Según Nivel de Complejidad de Establecimientos Hospitalarios", todos ellos en relación con lo dispuesto en los artículos 19 y 22, inciso primero, del Código Civil.

Expresa que la sentencia establece que el servicio deficiente surge de la circunstancia de estar calificado el recinto hospitalario como de alta complejidad, por lo que necesariamente debió contar con una Unidad de Pacientes Críticos que contemple una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y una Unidad de Tratamiento Intermedio (UTI), cuestión errada, toda vez que ninguna de las normas referidas en el párrafo precedente exige tal circunstancia, pues las normas legales y reglamentarias citadas sólo exigen que el prestador de atención cerrada de Alta Complejidad opere una "Unidad de Atención a Pacientes Críticos". Así, si un prestador sólo cuenta con UTI, igualmente se considera que posee UPC, razón por la que resulta ser, en consecuencia, un establecimiento de Alta Complejidad, cuestión relevante, toda vez que el Hospital Militar del Norte justamente se encuentra acreditado como un establecimiento hospitalario de Alta Complejidad al contar con UTI.

Tercero: Que, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, en lo que importa al recurso,



resulta pertinente señalar su contexto: cinco hijos de Manuel Valenzuela Olivares (Q.E.P.D) deducen demanda ordinaria de indemnización de perjuicios por falta de servicio y, en subsidio, por responsabilidad por hecho ajeno, en contra del Fisco de Chile, fundado en que su padre se sometió a una operación de adenoma de próstata durante el mes de agosto del año 2014, atribuyendo al Hospital Militar haber incurrido en una serie de negligencias en la atención que terminaron con la muerte del paciente, incurriendo en falta de servicio que genera la responsabilidad que se demanda.

Al contestar la demanda principal, el demandado señaló que al momento de ingresar al Hospital Militar del Norte el paciente tenía 77 años de edad, razón por la cual no es posible afirmar que se encontraba en perfectas condiciones. Precisa que si así fuese, estaba aquejado de un adenoma de próstata, además de haber señalado que presentaba problemas y molestias desde hace aproximadamente cuatro años. Añade que en la demanda se reconoce que fue el propio paciente quien escogió el Hospital Militar del Norte, por lo cual sabía que el lugar no contaba con una Unidad de Cuidados Intensivos.

Enfatiza que su parte adoptó todas las medidas y acciones consideradas en la praxis médica para enfrentar la evolución del paciente y, su involución con resultado de



muerte, se debió exclusivamente a una condición propia de un debilitado estado general de salud del paciente afectado con un cáncer de próstata grado 4.

Luego, se hacen extensas referencias a la improcedencia de establecer que la responsabilidad del Estado es objetiva, toda vez que ella procede por falta de servicio, cuestión que determina que se está en presencia de una responsabilidad subjetiva, puntualiza que no procede establecer la responsabilidad del Hospital Militar al alero del artículo 42 de la Ley N° 18.575, puesto que tal norma no es aplicable a las fuerzas armadas por expresa disposición del artículo 21 del mismo cuerpo legal. Finalmente, en lo que importa al recurso, niega responsabilidad por falta de servicio o por hecho ajeno, enfatizando que fueron las condiciones propias del paciente las que determinaron el deceso.

Por otro lado, al contestar la demanda subsidiaria, señala que en el caso que se establezca responsabilidad del equipo médico opone la excepción del artículo 2322, pues en tal caso la conducta se ha ejecutado de un modo impropio que con la debida diligencia su parte no pudo prevenir o impedir.

Cuarto: Que es imprescindible señalar que la sentencia de primer grado, confirmada por el fallo impugnado, estableció como hechos de la causa, los siguientes:



1) Manuel Valenzuela Olivares, de 77 años, ingresó al hospital demandado, para ser sometido a una cirugía denominada "Prostatectomía transvesical abierta", el 25 de agosto del año 2014, quien había sido diagnosticado con una Hiperplasia Prostática Grado IV.

2) No se realizó una evaluación médica pre operatoria en relación a posible afecciones cardiacas del paciente.

3) En la intervención, un fragmento del catéter que conducía la anestesia, quedó en el interior del paciente, cuestión que no fue consignada en la ficha médica.

4) En el post operatorio, desarrolló un extenso Neumotórax en el lado izquierdo, con atelectasia global del pulmón ipsilateral y derrame pleural severo.

5) Atendido el diagnóstico referido, fue sometido de urgencia a una cirugía con el objeto de drenar el líquido pleural del pulmón izquierdo, el 27 de agosto.

6) Luego de la intervención antes referida el paciente continuó agravándose y requirió, el día 30 de agosto, ser trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Regional, en atención a las complicaciones respiratorias y cardiovasculares.

7) El día 30 de agosto el paciente sufrió un infarto agudo de miocardio.



8) En el Hospital Regional se le realizó una angioplastia a dos de sus coronarias y se le devolvió al recinto demandado el mismo día.

9) Con fecha 9 de septiembre, el paciente fue nuevamente derivado al Hospital Regional e intervenido el día 13 de septiembre, practicandose una Esofagostomía plurotomía doble y yeyunostomía y drenaje mediastínico

10) El paciente cursa un segundo infarto el día 16 de septiembre y se le práctica nuevamente una angioplastía.

11) El 24 de septiembre se le realiza una laparatomía exploratoria con gastrostomía, debido al grave compromiso infeccioso.

12) El paciente fallece el día 3 de octubre del año 2014, por un infarto agudo de miocardio, extenso del tabique interventricular en evolución, cardiopatía coronaria aterosclerótica oclusiva de tres vasos, con trombosis de la descendente anterior y coronaria derecha, ateromatosis aortica iliacas complicadas con calcificación y trombosis, signos C.I.D., trombo embolismo pulmonar multifocal, bronconeumonía aguda bilateral en etapa de resolución, perforación esofágica en unión del tercio medio con tercio superior; mediastinitis subaguda inespecífica con reacción granulomatosa de tipo cuerpo extraño con compromiso pulmonar, adherencias intestinales enteritis y



perienteritis crónica específica; vejiga con adherencias perivesicales.

Quinto: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos, la sentencia de primer grado, confirmada por el fallo impugnado, acoge la demanda, estableciendo que la demandada incurrió en las siguientes circunstancias que determinan la existencia de la falta de servicio demandada:

a) No existió registro alguno en el historial clínico del Hospital demandado, en relación al incidente revelado por la Anestesia y tampoco se determinó con posterioridad las consecuencias de este incidente, en cuanto a su correspondiente evaluación.

b) En la cirugía del 25 de agosto se le ocasionó una perforación y reacción inflamatoria crónica granulomatosa de tipo cuerpo extraño, a consecuencia de la aplicación de la anestesia general, precisamente por el corte del catéter cuyo remanente o fragmento quedó en el canal medular del paciente, esta perforación provocó la mediastinitis aguda.

c) El paciente contrajo durante el tiempo que estuvo hospitalizado en el Hospital demandado múltiples infecciones (hongos y bacterias), que agravaron su estado, tanto pulmonar como cardiovascular.

d) En atención a que el Hospital no tenía Unidad de Cuidados Intensivos y debido a las complicaciones severas del paciente, éste requirió ser trasladado al Hospital



Regional, en dos oportunidades, sin que conste que tal circunstancia fuera informada por el demandado en relación a las complicaciones de la cirugía y a los riesgos concretos del paciente.

e) Tampoco se le realizaron al paciente evaluaciones cardiológicas que determinase el estado del paciente que, según se demostró en el post operatorio, padecía de una severa cardiopatía coronaria aterosclerótica, que desaconsejaba la intervención por el riesgo de infarto, que finalmente se materializó.

Así, concluye que el paciente no fue correctamente evaluado y tampoco advertido de los riesgos, por lo que se descarta la defensa fiscal relacionada con la circunstancia de haber ingresado en modalidad libre elección.

f) El traslado del paciente fue tardío, lo que facilitó la aparición de las complicaciones que finalmente provocaron el deceso.

g) Las decisiones adoptadas fueron poco oportunas, existieron omisiones determinantes antes y durante la cirugía, sin que los medios utilizados por el Hospital Militar del Norte, fueren aptos, como tampoco oportunos y efectivos, para remediar el mal que aquejaba al padre de los demandantes.

Concluye que las consecuencias posteriores y el desenlace fatal, se hubiera evitado de actuar como la lex



artis ordena. En efecto, un buen funcionamiento del servicio, en este caso del Hospital Militar, implica atender todos los síntomas que refiera un paciente pero además asistir todas sus complicaciones con urgencia y prontitud.

Atendido lo concluido, al quedar establecida la falta al arte médica del Hospital demandado, concurriendo además el nexo causal entre las decisiones tardías y omisiones en la cirugía y complicaciones en el post operatorio atribuible al Hospital demandado, que no guardó el estándar requerido de diligencia y cuidado debido, en el post-operatorio, considerando las complicaciones previsibles y, en consecuencia, evitable, se establece la falta de servicio demandada.

Sexto: Que, en tanto, el fallo de segundo grado, agrega, que para determinar el deber de cuidado del hospital demandado cabe tener presente que según la página web de la Superintendencia de Salud, el Hospital Militar del Norte se acreditó como prestador de servicios de salud en modalidad de libre elección en calidad de alta complejidad sistema cerrado, lo que implica que dicho centro hospitalario se sometió a acreditación para verificar el cumplimiento de un conjunto de estándares de calidad fijados y normados por el Ministerio de Salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo



4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

Continúa señalando que el artículo 32 de la Resolución Exenta 49 de 30 de enero de 2009 del Minsal, estableció normas técnico administrativas para la aplicación del régimen de prestaciones de salud en la modalidad libre elección, establece que los prestadores de atención cerrada se califican de alta complejidad cuando tienen una unidad destinada a la atención de pacientes críticos.

La Revista Chilena de Medicina Intensiva, año 2004, VOL 19(4), pág. 209, define al paciente crítico como aquél enfermo cuya condición patológica afecta uno o más sistemas, que pone en serio riesgo actual o potencial su vida y que presenta condiciones de reversibilidad, que hacen necesaria la aplicación de técnicas de monitorización, vigilancia, manejo y soporte vital avanzado; a su turno señala que la Unidad de Pacientes Críticos (UPC) es la estructura que reúne a la Unidad de Cuidados Intensivos y Unidad de Cuidado Intermedio de un establecimiento bajo una organización y dependencia común; siendo la UCI aquella dependencia hospitalaria destinada a proporcionar cuidado médico y de enfermería permanente y oportuno a pacientes críticos inestables, caracterizada por contar con residencia médica permanente, así como tecnología de alta complejidad, solamente disponibles en



estas unidades, en cambio, la Unidad de Tratamiento Intermedios es aquella dependencia del hospital destinada al manejo de pacientes críticos estables que requieren para su cuidado de monitoreo no invasivo, vigilancia y manejo de enfermería permanente además de cuidados médicos.

Así, el deber de cuidado de la demandada resulta claramente establecido toda vez que dado su carácter de prestador de salud en modalidad de libre elección calificado de alta complejidad en sistema cerrado estaba obligado a disponer necesariamente de unidad de pacientes críticos, lo que implica que debía disponer de las herramientas técnicas, tecnológicas, humanas, médicas y demás necesaria para hacer frente a la situación de salud que presentaba el paciente padre de los demandantes como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometido y, además a las complicaciones generadas por la deficiencia en la *lex artis* del propio establecimiento hospitalario como se desprende del informe pericial acompañado.

Empero, sostiene, quedó demostrado que dicho centro hospitalario no dispone de unidad de pacientes críticos, disponiéndose el traslado del paciente al Hospital Regional de forma tardía. De allí que resulte demostrado que el centro hospitalario demandado no cumplió con su deber de cuidado para con el paciente puesto que incumplió los



estándares de calidad que el Ministerio de Salud requiere de un centro hospitalario de alta complejidad, cuestión que unida a las deficiencias que aparecen del informe pericial respecto al incumplimiento de la lex artis refuerzan el hecho que el mentado hospital le asiste responsabilidad extracontractual en la forma que el fallo en alzada establece.

Séptimo: Que, para resolver el primer capítulo de casación, se debe tener presente que este presenta serias falencias que impiden que pueda prosperar, toda vez que, con excepción de los artículo 2314 y 2329 del Código Civil, el arbitrio se limita a señalar al comienzo una serie de normativa que se considera infringida, empero luego, no se refiere concretamente cómo se produce el error de derecho relacionándolo expresamente con cada una de las normas infringidas, olvidando el recurrente el carácter estricto del recurso de casación cuyas exigencias se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código. De acuerdo a dichos preceptos se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que, al interponer un recurso de la especie, el recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto



es, expresar en qué consisten él o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida.

Aparte del cumplimiento del requisito enunciado, con idéntica rigurosidad, el mismo artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil impone, a quien interponga un recurso de casación en el fondo, la obligación de señalar en el respectivo escrito el modo en que él o los errores de derecho que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que trata de invalidar.

En este aspecto, se debe enfatizar que tanto la jurisprudencia como la doctrina hacen consistir los yerros jurídicos que pueden conducir a la invalidación del fallo en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma legal respecto del establecido por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; o por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella o, por último, por haber dado aplicación a un precepto legal en una situación ajena a la de su prescripción, análisis que en el caso concreto esta Corte no puede realizar, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del error de derecho en que pudiera incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.



Atento a lo expresado, resulta innegable que el recurso que se analiza, en lo que dice relación con las normas denunciadas, carece de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, constriñendo su exposición a planteamientos generales, los que, por su amplitud y falta de precisión, incurren en vaguedad y confusión, lo que no se condice con la exigencia impuesta por el legislador, falencia que se constata en relación a la infracción de los artículos 1545, 1698, 2317, 2320, 2322 del Código Civil.

Octavo: Que, por otro lado, esta Corte descarta el argumento vinculado a la infracción de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, según el cual el recinto hospitalario pretende exonerarse de responsabilidad al encontrarse "procesado" (sic) el médico que atendió al paciente en sede penal por el cuasidelito de homicidio.

En efecto, la falta de servicio constituye un factor de imputación de responsabilidad que da cuenta de una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración. Si con motivo de la falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la Administración deberá indemnizarlo.

En este aspecto, se debe enfatizar que es evidente que todo daño causado por el mal funcionamiento de los



organismos públicos sólo puede provenir de la acción u omisión de una persona humana. Sin embargo, lo relevante al establecer la responsabilidad del estado es que el funcionario causante de la actuación defectuosa del servicio podrá estar claramente individualizado o, por el contrario, dicho mal funcionamiento puede originarse de un conjunto de sucesos que no son imputables a alguien en particular.

En este orden de ideas, lo que debe resaltarse es que en la falta de servicio la persona del funcionario no interesa, toda vez que éste no es responsable civilmente ante la víctima ni ante la Administración. Cuestión distinta es que el funcionario incurra en lo que en el derecho administrativo se denomina una falta personal - cuando actúa con culpa grave o dolo-, que en caso de estar vinculada con el servicio, ya sea porque se ha cometido en el ejercicio de la función o con ocasión de la misma o con los medios proporcionados por el servicio, dará lugar también a la responsabilidad estatal, sin perjuicio de poder repetir posteriormente contra el funcionario por el monto que el Estado ha debido desembolsar.

Noveno: Que, asentado lo anterior, en cuanto al régimen jurídico aplicable a la litis, tal como lo asienta el fallo impugnado, sabido es que las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile se encuentran excluidos de la



aplicación del artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, pero para lograr que exista un solo sistema de responsabilidad para toda la Administración del Estado, se acude de todos modos a la institución de la falta de servicio, pero no a partir del citado artículo 42, sino que desde los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al que se ha de volver como el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, permitiendo uniformar este régimen de responsabilidad para todos los entes de la Administración del Estado.

Décimo: Que, en consecuencia, esta clase de responsabilidad cuyo factor de imputación es la "falta de servicio", no está basada en el dolo o culpa de un determinado funcionario, de manera que habiendo acreditado el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probando que a raíz de lo anterior se le ha causado un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado. Esta responsabilidad se debe distinguir, como se indicó, de aquella que se extiende a los funcionarios a quienes se les atribuyan los perjuicios que ocasionan mediante actuaciones o comportamientos constitutivos de falta personal, pero en que el Estado, si se dan las hipótesis antes descritas, responde de manera directa y principal frente a la víctima, sin perjuicio de



que podrá repetir en contra del funcionario. Entonces, la noción de falta de servicio corresponde a toda acción u omisión de la Administración de la cual se generan daños para el administrado y en que ha existido culpa del servicio, de la que se excluye la posibilidad de exigir la individualización del funcionario pues resulta indiferente su identidad, toda vez que es del servicio en contra de quien se reclama.

Undécimo: Que, asentado lo anterior, se debe precisar que si bien el paciente se ingresó para la realización de una cirugía al Hospital Militar del Norte bajo la modalidad libre elección, escogiendo el médico a cargo de la misma, lo cierto que el Hospital demandado no puede, ante la impericia del médico, pretender desligarse de la responsabilidad que le cabe al prestar y poner a disposición de ese equipo médico las dependencias del Hospital, razón que determina que él deba cerciorarse de las capacidades y, asumir, eventualmente, las responsabilidades que surjan de una mala praxis médicas, con independencia que, determinada una falta personal, pueda ejercer la acción de repetición que corresponde.

La conclusión anterior se ve reforzada en el caso de autos, en que se incurre en una serie de actos que demuestran no sólo la falta personal del equipo médico - cirujano y anestesista- sino que evidencia el mal



funcionamiento del nosocomio, pues no solo se dejó establecido que: a) existió una deficiente evaluación preoperatoria, pues no se realizan electrocardiogramas por lo que no se detectó la grave enfermedad coronaria que sufría el paciente, b) se quedó un trozo del catéter utilizado en el procedimiento de anestesia; c) se le provocaron lesiones producto del procedimiento de colocación de anestesia en la cirugía del 25 de agosto; sino que además: i) el paciente contrajo infecciones intrahospitalarias dentro del recinto; ii) ante el agravamiento del estado de salud, existió un retardo inexcusable en el traslado del paciente a un recinto que contara con Unidad de Tratamiento Intensivo (UTI), que era imprescindible para el adecuado manejo del actor. Así, tales hechos, analizados en su conjunto, permiten tener por configurada la falta de servicio, puesto que el Hospital Militar Norte no otorgó a su usuario la atención de salud de manera eficiente y eficaz.

Conforme a lo expuesto, la falta de servicio en que incurrió el hospital es evidente, ninguna actividad esperable de una institución hospitalaria fue desplegada, de modo que al establecerla los sentenciadores no han incurrido en yerro jurídico alguno. En efecto, los antecedentes de hecho y de derecho demuestran que los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la



connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad directa del referido nosocomio, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, a través de agentes que se desempeñan en un hospital que es parte de una institución pública, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlos a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello. No puede entonces el demandado pretender eximirse de responsabilidad aduciendo que el personal médico que llevó a cabo el procedimiento quirúrgico no era parte del recinto hospitalario.

Duodécimo: Que, por consiguiente, la sentencia censurada no incurrió en el yerro jurídico acusado en el primer acápite al descartar el postulado del demandado en orden a establecer la responsabilidad por falta de servicio del Hospital Militar Norte, realizando una adecuada aplicación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil..

Décimo tercero: Que, en lo que respecta al segundo capítulo de casación, se debe recordar que conforme con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Esta última exigencia expuesta



reviste la máxima relevancia para resolver el acápite en estudio, toda vez que el error de derecho denunciado, en lo medular, acusa la improcedencia de establecer que el Hospital Militar Norte, al estar acreditado como hospital de Alta complejidad en modalidad libre elección debió contar con una Unidad de Pacientes Críticos que a su turno contara con dos unidades: a) Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y b) Unidad de Tratamientos Intermedios, cuestión que, a juicio del recurrente, no es efectiva, cuestión que, a la luz de los hechos establecidos en la sentencia y los razonamientos expuestos en este fallo es absolutamente intrascendente, toda vez que aún cuando esta Corte concordara con el recurrente, lo cierto es que tal yerro carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que aún cuando se removiera tal error de derecho, quedarían incólumes todos los razonamientos del fallo de primer grado, confirmado sin modificaciones por la sentencia en alzada, que asientan la existencia de la falta del servicio al establecer una serie de hechos que denotan, sin lugar a dudas, en mal funcionamiento del Hospital demandado y la negligente prestación del servicio al usuario, junto a una serie de actos que implican una infracción a la lex artis médica, lo que por sí solos son suficientes para sustentar la condena del hospital.



Es más, incluso la remoción del error de derecho denunciado deja incólume el razonamiento del tribunal de alzada, toda vez que no altera la circunstancia de ser el Hospital Naval un nosocomio de alta complejidad, cuestión determinante el deber de cuidado que le era exigible, el cual, no cabe duda, fue incumplido, sin que el análisis respecto si debió o no contar con Unidad de Cuidados Intensivos sea atingente pues lo cierto es que el reproche no está dado por no contar con ella, sino por no costar que aquello fuera debidamente informado al paciente y que, en lo que es relevante para asentar la falta de servicio, debió llevar, ante el agravamiento del estado de salud del paciente, a procurar el pronto traslado de éste a un nosocomio que sí contara con aquella unidad.

Décimo cuarto: Que en virtud de los razonamientos desarrollados, el recurso de casación en el fondo interpuesto no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Hospital Norte en contra de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.



Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte lo consignado en el fundamento noveno del fallo que antecede, toda vez que a su juicio el régimen de responsabilidad de Fuerzas Armadas se vincula directamente con la aplicación del artículo 42 de la Ley N° 18.575, sin que sean aplicables las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, por las siguientes consideraciones:

A.- Que en nuestro país la evolución de la responsabilidad de la Administración del Estado se ha desarrollado en una primera etapa fundamentalmente sobre la base de determinaciones jurisprudenciales y luego conforme a la legislación especial.

B.- En lo sustancial la jurisprudencia evolucionó hasta reconocer la responsabilidad del Estado-Administrador, siendo pacífico en la actualidad que aquella tiene como factor de imputación la "falta de servicio", que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, siendo del caso destacar que esta responsabilidad tiene su fundamento en los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 38 de la



Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley 18.575.

C.- Así, es importante precisar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575 no excluye la aplicación del concepto de falta de servicio y el consecuente régimen de responsabilidad de Derecho Público a las Fuerzas Armadas, toda vez que tal norma no afecta la disposición del artículo 4°, piedra angular de la responsabilidad de los órganos del Estado, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública.

D.- Asimismo, se debe enfatizar que las normas excluidas en consideración a lo establecido en el mencionado inciso segundo del artículo 21, se refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria (atendido los títulos de los párrafos y las materias de que tratan), sin afectar el régimen de responsabilidad de aquellas instituciones, interpretación que se impone, no sólo por una cuestión de semántica normativa sino porque, como se dijo, no hay afectación del artículo 4° de la referida ley, que dispone: "El Estado



será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Sin lugar a duda, la Administración del Estado comprende a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, razón por la que su responsabilidad tiene origen indiscutible en las normas de Derecho Público.

Lo anterior es trascendente, toda vez que en la actualidad, al alero de la normativa especial que regula la materia, son innecesarios los esfuerzos jurisprudenciales para legitimar la responsabilidad del Estado, por un actuar ilícito de sus agentes, invocando disposiciones de derecho privado. Esto último es importante, por cuanto la evolución del Derecho Público, en especial del Derecho Administrativo, permite sostener que existe un conjunto de principios que orientan la actuación de la autoridad, que son diferentes de los que se encuentran presentes en relaciones regidas por el Derecho Privado. Los distintos planos en que los particulares se vinculan entre sí, con aquéllos exigibles cuando lo hacen con la autoridad o cuando la relación es entre órganos del Estado, son una realidad que no es posible desconocer, no obstante no exista ninguna norma que así lo disponga. Ahora bien, esta realidad distinta, como se dijo, determinó la regulación



especial contenida en la Ley N° 18.575, la que no hace más que materializar el principio de responsabilidad de los órganos del Estado consagrada en los artículos 6, 7 y 38 de la Carta Fundamental.

E.- Finalmente, a juicio de quien sostiene esta prevención, la noción de falta de servicio, como el factor de imputación que genera responsabilidad, excluye toda posibilidad de reconducción al Código Civil, cuestión que impide adicionar exigencias relacionadas con el dolo o culpa del funcionario que actuó como al establecimiento de negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de reglamentos por parte de la administración o el funcionario. Del mismo modo, con tal definición excluye la posibilidad de exigir la individualización del funcionario, solamente debe acreditar la conducta del servicio, pues es de él de quien se reclama, además de carecer de acción en contra del funcionario, el cual resulta indiferente en su identidad y determinante en su conducta, pero como expresión de la actuación de toda la Administración o del servicio en particular.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 85-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra.



María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 14 de febrero de 2020.



En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

