Santiago, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 132.291-2020, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios seguidos ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Ramírez Lufi Aghata y otros con Servicio de Salud Metropolitano Oriente y otros", uno de los demandados Hospital del Salvador dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad que revocó la de primera instancia y, en su lugar, acogió la demanda sólo respecto del recurrente, obligándolo a pagar a favor de los actores las sumas que indica, por concepto de daño moral.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en virtud de la facultad contemplada en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte estima del caso examinar si la sentencia en estudio se encuentra extendida legalmente.

Segundo: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales –categoría esta última a la que pertenece aquella objeto de la impugnación en análisis-; las que, además de satisfacer

TJYXWZNPHK

los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran –en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Tercero: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado dispone que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllas sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre las que han sido aceptadas o reconocidas por las partes y las que han sido objeto de discusión.

Agrega que, si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias

TJYXWZNPHK

determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimar los comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida –prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe, enseguida: establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Cuarto: Que la importancia de cumplir con tal disposición la ha acentuado esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca

TJYXWZNPHK

en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

Quinto: Que los jueces, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, deben ponderar toda la prueba rendida en autos, tanto aquella en que se sustenta la decisión como la descartada o aquella que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual no se logra con la simple enunciación de tales elementos, sino que con una valoración racional y pormenorizada de los mismos.

Cabe, en este mismo sentido, tener presente que "considerar" implica la idea de reflexionar detenidamente sobre algo determinado y concreto, el que además debe ser encuadrado en una norma legal sustancial, que reglamente la materia a la época en que ocurrieron los hechos que sustentan la demanda.

Asimismo, se debe enunciar los fundamentos de derecho en que se funda su decisión.

En consecuencia, es nula, por no cumplir con el precepto del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que hace una estimación de la prueba y deduce una conclusión referente a la

TJYXWZNPHK

materia debatida sin analizarla en su totalidad, aquella que realiza tal labor en términos generales y/o no expresa la normativa que le es aplicable y en virtud de la cual sustenta su decisión.

Sexto: Que, para una mejor inteligencia del asunto, cabe señalar que en estos autos, compareció don Patricio Ramírez Sommermeyer y doña Mabel Lufi Orellana, por sí y en representación de su hija que a la fecha de los hechos que denuncian -2 de junio de 2008-, era menor de edad, quienes demandan de indemnización de perjuicios al Servicio de Salud de Metropolitano Oriente, Hospital Luis Calvo Mackena y al Hospital del Salvador.

Fundan su libelo en que su hija se contagió del virus de la hepatitis B, producto de la transfusión de sangre que recibió durante la cirugía a la que debió someterse el 2 de junio de 2008, en el primer nosocomio señalado y cuyo plasma provenía del Banco de sangre del Hospital del Salvador, el cual habría estado infectado con dicho virus.

El Servicio de Salud Metropolitano al contestar la demanda, en lo pertinente, expresó que carecía de legitimación pasiva porque los hospitales demandados, tienen la calidad de Autogestionados y, por tanto, son quienes tienen la referida capacidad legal para comparecer en estos autos y no el Servicio de Salud.

TJYXWZNPHK

Los Hospitales demandados, por su parte, solicitaron el rechazo de la demanda, sobre la base de cuestiones de fondo, expresando que habrían dado cumplimiento a la normativa que reglamenta la materia.

Séptimo: Que, los jueces de alzada, en lo pertinente a la presente nulidad, concluyeron:

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva del Servicio de Salud:

"*Que, sin perjuicio de no existir duda de la naturaleza de autogestión administrativa, económica y financiera que tienen los citados centros de salud y respecto de las cuales la normativa –artículo 36 del DFL N°01 de 2005- otorga la representación legal a los directores de tales centros, lo cierto es que, respecto de la esencia de un centro de salud –las prestaciones- son parte de la red de salud dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, siendo el director de un Servicio de Salud el superior jerárquico de los respectivos directores de cada uno de los establecimientos señalados".*

[…] "*Que, así las cosas, si bien existe una autogestión administrativa, financiera y contable de los hospitales demandados, aún dependen del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, lo que es argumento bastante y suficiente para desestimar la excepción alegada y revocar lo que viene decidido sobre esta materia*".

TJYXWZNPHK

[…] *"Que, en lo relativo al Servicio de Salud Metropolitano Oriente, es el superior jerárquico en materia funcional de las unidades médicas que conforman la red, lo que fue motivo suficiente para desestimar la alegación de falta de legitimación pasiva. También debe tenerse presente que su labor es determinar las funciones que ha de prestar cada institución que conforma la red, dictando las directrices y/o protocolos para la mejor atención de las personas y también para el cumplimiento de las funciones que le son asignadas a cada centro prestador -sea autónomo o no-. Aquello, se extrae también de la declaración del subdirector del Hospital Luis Calvo Mackenna de fojas 472 y siguientes, en particular en cuanto señala haber sido director del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, refiriendo claramente que la labor del servicio es determinar "qué hacer" y la función de los centros autogestionados es decidir "cómo hacerlo" y que, por ello, existen distintos niveles de responsabilidades entre los órganos de la red".*

[…] *"Que, bajo los argumentos previamente consignados y acreditada que fuera también la existencia de protocolos a nivel nacional emitidos tanto por el Ministerio de Salud, como por el Servicio de Salud que es demandado de autos, aparece que la obligación legal del "qué hacer", ha sido cabalmente cumplida y no es posible imputar a este servicio responsabilidad alguna por falta*

TJYXWZNPHK

de servicio, ni responsabilidad extracontractual respecto del hecho acreditado del contagio del virus con ocasión de la transfusión, motivo por el cual será rechazada la demanda a su respecto".

Octavo: Que, como se observa, la sentencia expone conclusiones, que se contraponen entre sí dejándola, por tanto, desprovista de fundamentos, puesto que, por un lado sostiene que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente tiene legitimación pasiva en estos autos, en su calidad de superior jerárquico de los Hospitales demandados. Sin embargo, acto seguido, lo excluye de esa responsabilidad, sobre la base que, a su juicio, habría dado cumplimiento a su deber de "que hacer" por haber formulado directrices generales *a nivel nacional "para la mejor atención de las personas y también para el cumplimiento de las funciones que le son asignadas a cada centro prestador -sea autónomo o no-"*. Entendiendo que la labor del servicio es determinar "qué hacer" y la función de los centros Auto gestionados es decidir "cómo hacerlo" y que, por ello, existen distintos niveles de responsabilidades entre los órganos de la red.

Razonamiento que, atenta contra las reglas de la lógica, en cuanto a la no contradicción, desde que, la obligación que se imputa al Servicio de Salud, tal como lo razona la misma sentencia al resolver la excepción de falta de legitimación pasiva y lo expusieron las partes

TJYXWZNPHK

en la etapa de discusión, radica en su calidad de superior jerárquico respecto de los otros demandados y, no por el cumplimiento de los protocolos que, corresponde al ejecutor de los hechos, en este caso al Hospital del Salvador.

En otras palabras, los jueces de base razonan su decisión confundiendo los elementos formales que comprenden las responsabilidades de los demandados y efectuando una exégesis que se contradice en sí misma pues, -como se dijo- por un lado se asevera que el Servicio de Salud tiene la calidad de superior jerárquicos de los Hospitales demandados, para luego, acto seguido, resolver su falta legitimación pasiva sobre la base del no cumplimiento de protocolos que deben cumplir los Hospitales en su calidad de ejecutores de las instrucciones del primero. Así resuelto el asunto, queda desprovisto de argumentos que sustenten la decisión adoptada de manera armónica a los planteamientos de las partes.

Noveno: Que, en consecuencia, la sentencia recurrida no se pronunció en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 números 4 y 5 del mismo cuerpo de leyes, pues al contener fundamentos contradictorios, carece de los mismos,

TJYXWZNPHK

dejando en la indefensión a las partes, porque les impide comprender las razones que la sustentan.

Décimo: Que, en estas condiciones, esta Corte, al conocer de un asunto controvertido, puede invalidar de oficio las sentencias impugnadas cuando los antecedentes dejen de manifiesto que ellas incurren de vicios que dan lugar a la nulidad por razones de forma, facultad que en la especie debe ejercerse por concurrir la ilegalidad ya destacada.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 775 del Código de Procedimiento Civil, **se invalida** de oficio la sentencia definitiva de dos de septiembre de dos mil veinte y se la reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por el demandando.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Fuentes.

Rol N° 132.291-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G. y Sr. Patricio Fuentes M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Fuentes

TJYXWZNPHK

por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 12/11/2021 15:34:47

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 12/11/2021 15:34:47

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 12/11/2021 15:47:59

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 12/11/2021 15:48:00

TJYXWZNPHK

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Pía Verena Tavolari G. Santiago, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/11/2021 15:52:04

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/11/2021 15:52:04

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

TJYXWZNPHK

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de casación precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de los basamentos quinto, séptimo, octavo, décimo y duodécimo, que se suprimen.

Asimismo, se reproduce el fallo que se anula en aquello que no incide en la invalidación decretada en la sentencia que antecede, razón por la cual se eliminan sus considerandos octavo a duodécimo, vigésimo cuarto y vigésimo quinto, primer párrafo del motivo vigésimo octavo, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, cuadragésimo primero a cuadragésimo tercero.

Y teniendo, además y, su lugar presente.

I.- Excepción de Falta de Legitimación pasiva deducida por el Servicio de Salud.

1°.- Que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en que los hospitales demandados, al tenor del artículo 25 del Capítulo II, del Decreto Supremo de Salud N°38, que regula los "Establecimientos de Autogestión en

NMRJWZXTHK

Red”, tienen dicha calidad, por lo tanto, su parte no puede ser demandada en estos autos.

2°.- Que, es importante destacar, que la legitimación constituye un presupuesto procesal de toda acción y que el juez está obligado a revisar, aún con independencia de la actividad de los litigantes, de tal forma que si es defectuosa, se produce la imposibilidad del tribunal de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la discusión, por lo que es preciso dilucidar el estatuto que, en esta materia, rige a los demandados y, particular, al Servicio de Salud Metropolitano Oriente y el Hospital del Salvador, escrutinio que debe remontarse al instante de verificarse la falta de servicio que se imputa como factor de atribución de la responsabilidad. (Corte Suprema Rol N° 20.519-2016)

3°.- Que, conforme se dejó establecido, los hechos por los cuales se instauró la demanda, ocurrieron el 2 de junio de 2008, donde se alegó la falta de servicio cometida, en lo pertinente, por el Hospital del Salvador, institución que asumió el carácter de establecimiento Auto gestionado sólo a partir del 31 de enero de 2010, en virtud del artículo décimo quinto transitorio de la Ley N° 19.937 y, entonces fluye que, si bien, la demanda se presentó el 15 de noviembre de 2011, se refiere a hechos ocurridos con anticipación al 31 de enero de 2010,

NMRJWZXTHK

es decir, cuando el Hospital del Salvador carecía de personalidad jurídica y dependía del Servicio de Salud.

4°.- Que, en consecuencia y, a diferencia de lo establecido por el juez a quo, la responsabilidad del Servicio de Salud no puede ser desvirtuada por la circunstancias que los hospitales demandados habían adquirido la calidad de Auto gestionados a la fecha de la demanda, porque, como se dijo al momento en que ocurrieron los hechos, el Hospital del Salvador, aun no adquiría esa calidad.

5°.- Que, en ese orden de ideas, cabe recordar que el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que, entre otras materias, creó el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, dispone que son organismos estatales, descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, que conforman la red de establecimientos de salud, de acuerdo a los artículos 2 y 17 del mismo texto jurídico, cuyo artículo 22 admite que su representación judicial concierne al director.

6°.- Que el artículo 29 de la Ley N° 18.575 prescribe que la Administración del Estado se compone de servicios públicos centralizados y descentralizados. Aquéllos actúan bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco; en cambio, los descentralizados se manejan con personalidad jurídica y patrimonio propios, mientras que su representación

NMRJWZXTHK

judicial y extrajudicial incumbe a los respectivos jefes superiores, como lo estatuye el artículo 36 de dicha ley.

7°.- Que de lo expuesto surge con claridad que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente es una persona jurídica de derecho público y, por ende, con apego al artículo 545 del Código Civil, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, representación que le corresponde a su director en su condición de jefe superior del servicio, como lo previene el artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1. En tanto que el artículo 38 de la Ley N° 19.966 de 2004, preceptúa que son los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria los responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, dentro de los cuales están los Servicios de Salud.

8°.- Que, por consiguiente, en la especie, el responsable atendida la fecha de ocurrencia de los hechos – 2 de junio de 2008- por los actos cometidos por el Hospital del Salvador era el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, no pudiendo hacer responsable, entonces, al nosocomio, por carecer, conforme lo explicado, de legitimación pasiva.

Y, aun como argumento *obiter dictum*, valga señalar que esta Corte ya se ha pronunciado sobre la falta de

NMRJWZXTHK

legitimación pasiva del Servicio de Salud demandado (v.gr. SCS rol N° 12.560-2018, N° 37.022-2019 y 139.990-2020). En efecto, sin perjuicio que en este caso, difiere de los citados, porque aquí, atendida la fecha de ocurrencia de los hechos, como se explicitó, no cabe duda que conforme a la legislación vigente a esa época, el Servicio de Salud, debe asumir la responsabilidad que se le imputa, desde que fue un Hospital que estaba a su cargo el que habría incurrido en la falta de servicio, valga expresar que, igualmente, se ha considerado que cualquiera sea demandado –Servicio de Salud y/o Hospitales- ambos pueden asumir la responsabilidad.

9°.- Que, como se ha declarado, surge de la sola lectura del artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, que los Establecimientos Autogestionados en Red, como es el caso actual del Hospital del Salvador, son *"órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud", lo que se realiza,* conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.575, *"mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio".*

10°.- Que, conforme a los conceptos transcritos precedentemente, es posible concluir que, en realidad, *"la desconcentración no es un sistema de organización administrativa, sino que constituye un mecanismo legal de*

NMRJWZXTHK

transferencia de funciones administrativas que opera dentro del sistema centralizado, como en el descentralizado" (Sandra Ponce de León Salucci. "Bases de la Organización Administrativa en Chile. Principios, Normas y Estado Actual", en "Administración Territorial de Chile. Estudios Sobre Descentralización y Desconcentración Administrativas". Legal Publishing Chile, primera edición, septiembre de 2015. Página 75).

En este sentido, se destaca que un efecto evidente de semejante constatación está contenido en el inciso 6° del artículo 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, en cuanto establece que *"en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia [los Establecimiento de Autogestión en Red], no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43".*

11°.- Que, sobre este particular es posible afirmar que, tratándose de un órgano descentralizado, que cuenta con patrimonio y personalidad jurídica propia, el Servicio de Salud demandado se encuentra obligado a responder pecuniariamente de los daños causados por los órganos de su dependencia, entre los que se incluyen, sin lugar a dudas, los hospitales que forman parte de la respectiva red de asistencial, en tanto la desconcentración de que son objeto los establecimientos autogestionados en red corresponde, como se ha dicho, a un sistema de

NMRJWZXTHK

organización administrativa en cuya virtud *"se transfieren funciones y competencias resolutorias de un órgano superior de la administración pública a otro inferior"* modalidad conforme a la cual *"la autoridad inferior actúa bajo la dependencia jerárquica del órgano superior, el que imparte instrucciones y puede revocar las resoluciones del órgano inferior".*

Como consecuencia de lo expuesto, este sistema de distribución de poder público, en cuya virtud *"se transfieren funciones y competencias resolutorias de un órgano superior de la administración pública a otro inferior",* no desliga al ente superior del quehacer de la autoridad inferior, sino que, por el contrario, en el contexto de una mayor (aunque no plena) autonomía, que permite a este último adoptar decisiones e iniciativas que de otro modo le estarían vedadas, le exige tutelar o supervigilar su actuación, permitiéndole, incluso, revocar las decisiones de este último. Esta regulación permite el ejercicio de ciertas competencias en forma autónoma, pero no totalmente desvinculada de la autoridad superior.

12°.- Que, una expresión de esta última facultad se halla contenida en la parte final del inciso con el que concluye el artículo 36 del DFL N° 1 de 2006, de acuerdo al cual, una vez notificada la demanda respectiva al Director del Establecimiento, éste debe ponerla en conocimiento personal del Director del Servicio de Salud

NMRJWZXTHK

correspondiente, en el término de 48 horas, quien *"deberá adoptar las medidas administrativas que procedieran"* y, además, *"podrá intervenir como coadyuvante en cualquier estado del juicio".*

Semejante regulación demuestra, de manera inequívoca, que la asignación de atribuciones de que es objeto el Establecimiento Autogestionado respectivo por el legislador, no desvincula por completo al ente superior del servicio, esto es, al Servicio de Salud, de la actividad de la unidad desconcentrada, ni mucho menos de las consecuencias patrimoniales de su quehacer.

Por el contrario, la naturaleza de la "delegación" efectuada por el legislador de facultades de que se trata y las exigencias asociadas a la actividad jerárquica del órgano superior, permiten sostener que éste se encuentra obligado a responder de los daños causados por el establecimiento autogestionado, por falta de servicio.

13°.- Que, en esas condiciones forzoso es concluir que la acción indemnizatoria deducida en contra del Servicio de Salud Metropolitano Oriente ha sido correctamente dirigida, en tanto, a la fecha de ocurrencia de los hechos que sustentan la demanda - junio de 2008- el Hospital del Salvador dependía del citado órgano. Pero aun, cuando se dirigiera sólo respecto del Hospital del Salvador, la delegación de atribuciones de que es objeto el establecimiento autogestionado en red no desliga al

NMRJWZXTHK

ente superior del servicio, esto es, al Servicio de Salud, de la actividad de la unidad desconcentrada ni, mucho menos, de las consecuencias patrimoniales de su quehacer, siendo posible aseverar que éste se encuentra obligado a responder de los daños causados por el nosocomio por falta de servicio.

II.- En cuanto al fondo:

14°.- Que, se debe tener presente que esta Corte Suprema ha señalado, reiteradamente, que tratándose de la responsabilidad de un órgano de la Administración del Estado, el estatuto jurídico aplicable para resolver la controversia es el que nace por falta de servicio, factor de imputación 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 éste no funciona debiendo hacerlo, lo hace irregular o tardíamente, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575.

En materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publicó la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en materia sanitaria, incorporando –al igual que la Ley N° 18.575– la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos

NMRJWZXTHK

sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Señala el mencionado artículo 38: "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio". Agregando: "El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio".

15°.- Que, asentado el marco normativo que rige la controversia, se debe señalar que, el *quid* del asunto radica en determinar, si el Hospital del Salvador cumplió los protocolos relativos a la trazabilidad de los donantes de sangre que fue transfundida a la hija de los demandantes y que, conforme acusan los demandantes, le provocó el contagio con hepatitis B.

16°.- Que son hechos no controvertidos por los litigantes los siguientes:

a.- La hija de los actores fue sometida a una cirugía cardíaca el día 02 de junio de 2008, en el Hospital Luis Calvo Mackenna, cuyo objeto era la instalación de una válvula quirúrgica y a esa fecha tenía 13 años de edad.

b.- Antes de la intervención, la niña resultó negativa para el virus de la Hepatitis B.

NMRJWZXTHK

c.- Con motivo de la cirugía, la niña recibió cuatro unidades de glóbulos rojos del Banco de Sangre del Hospital del Salvador.

d.- El 30 de Octubre de 2008, el Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar, lugar donde se realizaba los controles la niña, le fue diagnosticado Hepatitis B, lo cual fue confirmado en marzo de 2009 por el Instituto de Salud Pública.

e.- Las vías posibles de contagios de la hepatitis puede ser vía: sexual, inyecciones endovenosas con jeringas compartidas, transmisión materna durante el parto y por transfusiones sanguínea, las tres primeras quedaron descartadas.

17°.- Que, de los supuestos fácticos descritos, se comparte lo decidido por los jueces de base, en cuanto a que habiéndose eliminadas las demás vías de contagio posible respecto de la Hepatitis B, el único hecho que podría haberla ocasionado, de acuerdo a la dinámica de los sucesos que se relataron, corresponde a la transfusión de sangre efectuada en la cirugía, con plasma que fue proporcionado por el Hospital del Salvador y que, si bien, se indicó que las unidades resultaron negativas para el virus, requeridas que fueran las contra muestras, hubo dos donantes que no fueron y, en particular, una derechamente no quiso asistir.

NMRJWZXTHK

Refuerza lo expuesto, la declaración de los testigos de la demandada y lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 768 de 21 de septiembre de 1999. Los primeros, manifestaron que se cumplieron los protocolos relativos a la transfusión sanguínea y al análisis de la misma, la cual salió negativa a las patologías que se buscan -entre ellas el virus de la Hepatitis B- pero reconocen que no se hicieron rechequeos, indicando que aquellos no son necesarios si la primera muestra no es reactiva. Sin embargo, reconocen que las transfusiones no son cien por ciento seguras, por lo que el riesgo de transmisión del virus podría darse y que toda transfusión tiene riesgos asociados.

En cuanto al segundo, corresponde a la Resolución que creó el Banco de Sangre del Servicio de Salud Metropolitano Oriente y las Unidades de Medicina Transfusional, entre otras, las del Hospital del Salvador y cuyas funciones dan cuenta de "atención a donantes", el "estudio inmunohematológico" y "envío de muestras para serología"

18°.- Que, por consiguiente, habiéndose establecida la obligación que pesaba sobre el Hospital del Salvador-Servicio de Salud Metropolitano Oriente, de resguardar la trazabilidad de los donantes conforme lo exige el Protocolo pertinente, de acuerdo a lo expuesto, queda de manifiesto que la parte demandada no cumplió con ese rol,

NMRJWZXTHK

porque de la prueba presentada resulta insuficiente, para verificar si dio cumplimiento a los procedimientos ordenados por la autoridad para el proceso de donación de sangre, carga que pesaba en la demandada.

19°.- Que el marco normativo que rige la materia, determinado por el artículo 38 de la Ley N° 19.966 que establece la responsabilidad por falta de servicio en materia de salud, permite concluir que los hechos asentados, analizados en su conjunto, configuran el referido factor de imputación de responsabilidad, pues el Hospital del Salvador incumplió con el deber de seguridad que le es exigido en el procedimiento de toma de sangre de donantes, lo cual permite colegir que una o más de las unidades transfundidas, eran portadoras del referido virus, el que fue transmitido por esa vía a la hija de los de los demandantes de autos, construyendo de esa manera la relación de casualidad "[...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño." ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie. Primera edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 373).

20°.- Que, en materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, por lo

NMRJWZXTHK

que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, por el incumplimiento del Protocolo y, con ello, al deber de seguridad que se debe adoptar en la toma de sangre de los donantes, por el cual el demandado debe responder.

21°.- Que, establecida la relación de causalidad, corresponde analizar la existencia de los perjuicios demandados. Al respecto, parte demandante solicita la reparación del daño moral en la suma total de $300.000.000, que desglosa en $200.000.000 para la niña y $50.000.000 para cada uno de los padres, más reajustes, intereses y costas.

22°.- Que, respecto del daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el*

NMRJWZXTHK

daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma – física o psíquica –, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "*En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo*" ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).

23°.- Que, conforme quedo establecido, la niña producto de la transfusión adquirió la Hepatitis B, la cual la llevó a padecer una serie de malestares que la retornaron al centro asistencial unido al hecho que en razón de lo anterior tuvo que dejar de asistir al colegio, decisión que le produjo angustia requiriendo ayuda espiritual permanente. Hechos que, de forma natural, también repercutieron en sus progenitores, quienes tuvieron que trasladarse a Santiago por la enfermedad de su hija y que su situación económica, consecuentemente, fue empeorando.

24°.- Que, en consecuencia, y resultando procedente condenar al demandado- Servicio de Salud a indemnizar a la parte demandante los daños padecidos por ésta como

NMRJWZXTHK

consecuencia de la falta de servicio de que se trata, sólo resta consignar, en lo referido al quantum de dicho resarcimiento, que ha de acudirse para estos efectos a lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 19.966, regla que indica: *"La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.*

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".

25°.- Que, por otro lado, se ha afirmado que *"los daños morales son perjuicios inconmensurables en dinero porque no existe mercado para la vida, la salud o el honor. Sin embargo, esta inconmensurabilidad no impide en el derecho moderno su compensación. Razones de justicia correctiva y de prevención hacen preferible reconocer una indemnización basada prudencialmente en criterios no del todo precisos, a dejar daños relevantes sin indemnización"* (Enrique Barros Bourie. *"Tratado de Responsabilidad Extracontractual"*, Segunda Edición, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020. Página 300).

NMRJWZXTHK

26°.- Que, habiéndose concluido que los demandantes, efectivamente, padecieron las aflicciones que se propuso en su demanda, resta indicar que, de la prueba rendida, es posible sostener que éstos han visto modificadas sus condiciones de existencia, siendo aquello más significativo para la niña, atendido su estado de salud previo.

27°.- Que, en estas condiciones y por concurrir además, como se dijo, la totalidad de los requisitos necesarios para que surja la responsabilidad del demandado legitimado, se accederá a la demanda y, en consecuencia, se regulará prudencialmente el monto de la indemnización que por daño moral se otorgará a la parte demandante, adecuando la situación a los elementos de juicio antes descritos unido a los valores que entrega el "Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte" (que puede ser consultado en el siguiente hiperenlace: http://baremo.poderjudicial.cl/BAREMOWEB/), con especial atención a las decisiones adoptadas en torno a los casos en que se ha demandado el resarcimiento de perjuicios derivados de semejantes características al de autos(SCS Rol N°10.806-2014, N° 40.879-2019, N° 23.070-2019, entre otros), elementos que en conjunto conducen a regular la indemnización a pagar, por concepto de daño moral, de forma diferenciada. Así a los padres de la niña se

NMRJWZXTHK

determina en la suma de $10.000.000 para cada uno y, en el caso de ésta última, en la cantidad de $20.000.000.

28°.- Que tal condena ha de ser impuesta sólo respecto del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, porque como se explicó fue un organismo, que a la fecha de ocurrencia de los hechos, estaba bajo su dependencia –Hospital del Salvador- aquel que incurrió en falta de servicio.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia definitiva de trece de julio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1171 y siguientes de estos antecedentes.

II.- **Se revoca** la sentencia definitiva apelada, sólo en cuanto por ella se hace lugar a las tachas que indica y a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Servicio Metropolitano de Salud Oriente y, en su lugar, se declara:

a. **Se rechazan las tachas** deducidas en contra de las testigos de la actora, Marjorie Alfaro Miranda, Ivonne Paola Olivares Vera y Ema del Carmen Cuello Glaves.

b. **Se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva** opuesta por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

NMRJWZXTHK

c.- **Se acoge la demanda**, sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud Metropolitano Oriente al pago, por concepto de daño moral, de las siguientes sumas:

i) $20.000.000 para la niña A.C.R. L.

ii) $10.000.000 para Patricio Cristián Ramírez Sommermeyer.

iii) $10.000.000 para Mabel Cecilia Lufi Orellana.

iv) Montos que deberá pagarse reajustado de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo, con intereses corrientes para operaciones de dinero reajustables a contar de la fecha en que el condenado se constituya en mora.

v) No se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Fuentes.

Rol N° 132.291-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G. y Sr. Patricio Fuentes M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Fuentes por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

NMRJWZXTHK

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 12/11/2021 15:34:48

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 12/11/2021 15:34:49

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 12/11/2021 15:48:01

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 12/11/2021 15:48:01

NMRJWZXTHK

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Pía Verena Tavolari G. Santiago, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/11/2021 15:52:05

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/11/2021 15:52:06

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

NMRJWZXTHK