

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil veinte.

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 con excepción del párrafo tercero del fundamento vigésimo segundo, que se elimina.

Asimismo, del fallo de casación que antecede se reproduce el fundamento cuarto.

**Y se tiene, además, presente:**

1) Que, tal como lo expone el Juez a quo, constituye un hecho de la causa que Joaquín Pérez Vega concurrió el día 28 de julio de 2012 al Servicio de Urgencia del Hospital Militar, siendo atendido por el médico Víctor Gutiérrez Sepúlveda, quien realizó el examen físico y ordenó la realización de un electrocardiograma, examen que fue revisado por el referido profesional, observándose una cicatriz antigua que corresponde a un infarto sufrido por el paciente el año 2001. En la atención antes referida, el paciente presentó signos vitales normales sin que presentara angor, refiriendo como motivo de la consulta dolor abdominal epigástrico que comprometía torax.

Asimismo, se encuentra asentado que el día 31 de julio de 2012, concurrió a una consulta médica con el doctor Luis Ediap Guarda, cardiólogo, quien realizó un



electrocardiograma al paciente, en el cual se evidenció una taquicardia, arritmia completa por fibrilación auricular y signos de isquemia sub-endocardiaca de toda la cara anterior.

En atención al hallazgo se hospitaliza al paciente en la UCI de la Clínica Antofagasta, recinto en el que se le realizan tres bypass coronarios. Fue dado de alta el 13 agosto del 2012, falleciendo, el día 18 del mismo mes y año producto de un "Infarto agudo al miocardio".

2) Que, tal como lo asentó el fallo de primer grado, atendido que se busca establecer la responsabilidad de un hospital militar, la responsabilidad debe asentarse en las normas del Código Civil, sobre cuya base se debe erigir el concepto de falta de servicio. En efecto, como se resolviera en los autos Rol N° 371-2008 caratulados "Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile", "hasta antes de la dictación de la Ley N° 18.575 la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil, sin embargo la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado de 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda



por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos. La ley contempló entonces el artículo 44 -hoy 42- que prescribió: "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal". Sin embargo, se excluyó de la aplicación del Título II sobre normas especiales, donde había quedado ubicado el artículo 44, a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley. Todo ello en el inciso segundo de su artículo 18 -actual 21-" (considerando décimo cuarto).

"Entonces cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas. Para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar



la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil de la noción de falta de servicio. En efecto, al Estado como a los otros entes públicos administrativos pueden serle aplicadas de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil, como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, 'no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso'. De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público sea distinto al que debiera considerarse como su comportamiento normal; o sea, basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia; y en estos casos la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado" (considerando décimo quinto).

A su vez, como se decidiera en los autos rol 7919-2008 caratulados "Morales Gamboa Edith del Carmen con Fisco" el



14 de enero de 2011, "a la noción de falta de servicio, aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros a través del artículo 2314 del Código Civil, se le debe complementar la noción de falta personal, ya que la distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es precisamente entre falta de servicio y falta personal, la que por lo demás recoge el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado y el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Dicha falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de la misma. Ahora bien, la noción de falta personal aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros se debe hacer a partir del artículo 2320 ó 2322 del Código Civil, entendiéndose que la contemplan, para que de este modo, como se señaló en el fallo 'Seguel con Fisco' ya citado, permita uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado" (considerando décimo tercero).

**3)** La jurisprudencia expuesta, concordante con la exclusión del régimen de responsabilidad por falta de servicio respecto de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, prevista en el artículo 21 de la Ley N 18.575 en relación al artículo 42 del referido texto legal, ha sido acertada al sustentar la responsabilidad de tal órgano en



las normas del Código Civil, específicamente aquellas previstas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, toda vez que estas normas, que tienen el carácter supletorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del mismo código, resultan plenamente aplicables en la especie, pues permiten salvar la laguna normativa relacionada con la responsabilidad de los órganos excluidos en el inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575 de la aplicación de la responsabilidad por falta de servicio.-

4) Que asentado lo anterior, se debe precisar que esta Corte ha señalado reiteradamente que la falta de servicio 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.

5) Que, tal como lo señala el Juez a quo, en los presentes autos no se rindió prueba que permita tener por asentada la falta de servicio en la que incurrió el demandado. En efecto, descartadas todas las hipótesis de falta de servicio planteadas en la demanda, interesa destacar que el aspecto fundamental que se debía dilucidar se vincula con el supuesto error de diagnóstico, toda vez que es el diagnóstico tardío lo que, según se expone en la demanda, impidió que el paciente recibiera el tratamiento



médico oportuno y causó el agravamiento en el estado de salud y, finalmente, el deceso de Joaquín Pérez Vega.

6) Que, es en esta materia que se aduce por el apelante que las declaraciones de los dos médicos que atendieron al paciente, doctores Luis Ediap Guarda y Rene Pumarino Meléndez

El primero señala que Joaquín Pérez Vega consultó el 31 de julio 2012 por un dolor pre cordial de más menos dos horas de evolución. Constató signos de insuficiencia cardiaca aguda, taquicardia, tercer ruido ingurgitación yugular, por lo cual solicitó de inmediato un electrocardiograma, que se realizó en su misma consulta y que demostró una taquicardia arritmia completa por fibrilación auricular, como dice su nombre el corazón está latiendo a alta frecuencia. Agrega que en el mismo electrocardiograma existía signos de isquemia sub-endocardiaca de toda la cara anterior y además, imagen de un infarto antiguo de pared diafragmática. Con lo anterior planteó el diagnóstico 1.- taquia arritmia completa con fibrilación auricular cardiaca; 2.- Infarto antiguo de pared diafragmática; 3.- Isquemia sub-endocardiaca extensa de cara anterior cardiopatía hipertensiva. Insuficiencia cardiaca aguda, por lo anterior se le solicita al paciente hospitalización urgente e inmediata.

Si bien reconoce que los antecedentes de infarto previo e hipertensión arterial crónica, así como su edad,



lo hacían un paciente de mayor riesgo de enfermedad o de un nuevo evento coronario o insuficiencia cardiaca, aquello cual no implica que el paciente no pueda estar sufriendo de otra patología concomitante.

Al ser consultado respecto de si el tratamiento fue oportuno, indica que, eso es un hecho estadístico que los pacientes que son manejados adecuadamente tienen un mejor pronóstico, se reduce la mortalidad; sin embargo, agrega que no es posible definir, si el daño coronario que presentaba don Joaquín Pérez Vega, es un factor adicional relacionado con la muerte súbita de dicho paciente. Agrega en su declaración una circunstancia relevante, esto es, que no se puede establecer la data de la arritmia, puede haber sido de minutos, horas o días antes. Asimismo sostiene que no es posible definir.

En tanto, René Pumarino señaló que tuvo conocimiento que el paciente consultó en otro centro, en el Hospital Militar, sin embargo, no sabía exactamente cuáles fueron sus síntomas, lo único que señala pudo constatar, era que el electrocardiograma de esa atención mostraba sólo una cicatriz antigua de infarto en la pared inferior y el electrocardiograma que él vio en la UCI de Antofagasta mostraba un infarto subendocardico de la pared anterior que no estaba presente antes.

7) Que, la declaración de los testigos presentados por la actora, permiten descartar aquello que es la base para





construir la falta de servicio demandada, esto es, que un infarto subendocardico se haya estado desarrollando, siendo diagnosticable, en la consulta del 28 de julio de 2012, toda vez que el doctor Pumarino señala que en el electrocardiograma realizado en esa fecha, éste no se mostraba, sino que sólo era visible la cicatriz del infarto sufrido en el año 2001. A lo anterior se suma que el propio doctor Ediap quien refiere que no es posible establecer la fecha en que comenzó la arritmia cardiaca que él detecto, debiendo agregar que expresamente señala que el día de la consulta, el paciente refiere dolor pre cordial de más menos dos horas de evolución.

En razón de lo anterior, no es posible atribuir una infracción a la lex artis médica al doctor Víctor Gutiérrez, toda vez que ordenó la realización del examen de rigor para una persona con antecedentes de infarto previo, esto es, un electrocardiograma, sin que se pueda reprochar haber mal interpretado sus resultados, pues como se señaló, el doctor de la Clínica Antofagasta que llevó a cabo la cirugía una vez que se ordenó la hospitalización del paciente el 31 de agosto de 2012, señaló enfáticamente que en el examen realizado el día 28 de agosto no se visualizaba el infarto subendocardico de la pared anterior que sí estaba presente en el último electro realizado el día 31.



8) Que, en consecuencia, atendido que no se logró probar la existencia de hechos que pudieran ser calificados como constitutivos de falta de servicio, la demanda incoada no podrá prosperar.

Además, en el caso de autos, no es posible establecer relación de causalidad entre la atención del 28 de julio de 2012 y el posterior fallecimiento del paciente el 18 de agosto del mismo año, puesto que, como se dejó establecido en el fundamento cuarto del fallo de casación, con posterioridad a la primera consulta, en la que cual no se constató otra afección cardiaca que la lesión antigua producto de un infarto previo, se le realizaron a José Pérez Vega tres bypass coronarios, de forma tal que fue asistido profesionalmente. Así, la única vinculación podría estar en la posible pérdida de la chance, pero ello se descarta por el mismo hecho de haber recibido atención especializada. Es por ello que cualquier deficiencia inicial fue superada con el tratamiento que recibió posteriormente.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** el fallo de primer grado de veintiuno de febrero de dos mil dieciocho.

**Se previene** que el Ministro señor Muñoz no comparte los razonamientos segundo y tercero de este fallo, dado que en este caso cobra aplicación el artículo 38 de la Ley N°



19.966, norma especial que se refiere a los "órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria", entre los que se encuentra el Hospital Militar de Antofagasta. En todo caso, como lo ha sostenido en otras oportunidades, corresponde dejar expresado que la responsabilidad general de la Administración, entre los cuales se encuentran las fuerzas armadas y de orden y seguridad, se sustenta en la aplicación de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y 38 de la Carta Fundamental, por las siguientes consideraciones:

A.- 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.

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.

Así, es importante precisar que, al contrario de los señalado por los sentenciadores, 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.

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 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.

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° 2239-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., y Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro



señor Mera por haber terminado su periodo de suplencia y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente.  
Santiago, 25 de mayo de 2020.



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

