

MATERIAS:

Fallo : 12530-2013.- quince de abril de dos mil catorce. Tercera Sala

- DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CONTRA FISCO DE CHILE POR FALTA DE SERVICIO, ACOGIDA EN JUICIO ORDINARIO .-

- RESULTA EXIGIBLE QUE MÉDICOS QUE ATIENDEN A PACIENTE ADOPTEN TODAS LAS PRECAUCIONES POSIBLES Y AGOTARAN MEDIOS PARA DESCARTAR ENFERMEDAD MAYOR.-

- GENERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO REQUIERE QUE ENTRE AQUÉLLA Y DAÑO EXISTA RELACIÓN DE CAUSALIDAD NECESARIA Y DIRECTA.-

- CERTIDUMBRE SOBRE RELACIÓN CAUSAL EN MATERIA SANITARIA ES MÁS DIFÍCIL DE ESTABLECER.-

- CASOS EN QUE DAÑO MORAL DEMANDADO DERIVE DE MUERTE DE FAMILIAR CERCANO, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRAN LOS PADRES, CÓNYUGE E HIJOS, ES FACTIBLE PRESUMIR SU EXISTENCIA.-

- MUERTE DE FAMILIAR CERCANO IMPORTA NATURAL SUFRIMIENTO DE DOLOR Y AFLICCIÓN POR PÉRDIDA DE SER QUERIDO, LO QUE CONSTITUYE DAÑO INMATERIAL SUSCEPTIBLE DE SER INDEMNIZADO.-

- CULPA CIVIL NO REQUIERE VOLUNTAD, NI DISCERNIMIENTO, NO ES NECESARIAMENTE CULPA MORAL; SIENDO SUFICIENTE COMPORTARSE DE FORMA DISTINTA A LO ESPERADO DE INDIVIDUO CUIDADOSO EN PARECIDAS CIRCUNSTANCIAS, INCURRIENDO EN FALTA DE SERVICIO.-

- FALTA DE SERVICIO SE PRESENTA COMO DEFICIENCIA O MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO EN RELACIÓN A CONDUCTA NORMAL QUE SE ESPERA DE ÉL.-

- RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA POR FALTA DE SERVICIO SE ORIGINA CUANDO ÓRGANO ADMINISTRATIVO NO FUNCIONA DEBIENDO HACERLO Y CUANDO FUNCIONA IRREGULAR O TARDÍAMENTE.-

- FUERZAS ARMADAS Y CARABINEROS DE CHILE POR ESTAR EXCLUIDOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 42 DE LEY N° 18.575, LES ES APLICABLE TÍTULO XXXV DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO CIVIL REFERENTE A DELITOS Y CUASIDELITOS.-

- NORMA DEL ARTÍCULO 384 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL NO ES NORMA REGULADORA DE PRUEBA, AL CONSAGRAR REGLAS QUE NO DISPONEN PARÁMETROS FIJOS DE APRECIACIÓN QUE OBLIGUEN A SENTENCIADORES DEL GRADO.-

- TEORÍA DE CONDICIÓN NECESARIA.- - ELEMENTOS DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.-

- NOCIÓN DE FALTA DE SERVICIO CORRESPONDE A TODA ACCIÓN U OMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE LA CUAL SE GENERAN DAÑOS PARA ADMINISTRADO Y EN QUE HA EXISTIDO FALLA DE CUALQUIER ORDEN DEL SERVICIO (PREVENCIÓN).-

- IMPROCEDENTE EFECTUAR DISQUISICIONES EN RELACIÓN A RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DEBIENDO PRIMAR DEBER DE INDEMNIZAR PRODUCTO DE HECHO QUE OCASIONA DAÑO AL PATRIMONIO DE ADMINISTRADOS, SIN EXCLUSIONES (PREVENCIÓN).-

- SISTEMA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO SE APLICA A FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA (PREVENCIÓN).-

- EXCLUSIÓN QUE REALIZAR LEY DE BASES GENERALES DICE RELACIÓN CON ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y CARRERA FUNCIONARIA SIN AFECTAR ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y CARRERA FUNCIONARIA SIN AFECTAR RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO (PREVENCIÓN).-

- SERÁ RESARCIBLE LESIÓN DE DERECHOS, CUANDO NO DEBA SOPORTARLA QUIEN LA HA SUFRIDO, POR EXISTIR CAUSA DE EXENCIÓN, JUSTIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD (PREVENCIÓN).-

- FALTA DE SERVICIO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DESCARTA REMISIÓN A CÓDIGO CIVIL, ADICIONAR EXIGENCIAS DE DOLO O CULPA DEL FUNCIONARIO, ESTABLECIMIENTOS DE NEGLIGENCIA, IMPERICIA E INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS (PREVENCIÓN).-

- RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO NO REQUIERE EXIGIR INDIVIDUALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO, SOLAMENTE DEBE ACREDITAR CONDUCTA DE ADMINISTRACIÓN (PREVENCIÓN).- - EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (PREVENCIÓN).-

- DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y FALTA DE SERVICIO OBJETIVA ESTÁ EN QUE EN LA 1o RESPONDE DE TODO DAÑO Y DEBE PROBAR EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD, EN LA 2o ACREDITANDO COMPORTAMIENTO NORMAL, EN CONCRETO, EXCLUYE SU RESPONSABILIDAD (PREVENCIÓN).-

- TEORÍA DE FALTA DE SERVICIO SUBJETIVA RECURRE A NOCIÓN DE FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO DEL OBRAR DE ADMINISTRACIÓN, ÚNICO EVENTO EN QUE RESPONDE (PREVENCIÓN).-

- FRENTE AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA QUE RIGE ACTIVIDAD DEL JUEZ, SE ERIGE OTRO PRINCIPIO: IURA NOVIT CURIAT, EN SENTIDO QUE JUEZ CONOCE Y APLICA EL DERECHO, SIN QUE ELLO AFECTE CAUSA PETENDI (PREVENCIÓN).-

RECURSOS:

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (ACOGIDO).-

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 2314.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULO 384.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 2, 4, 5, 6, 7 Y 38 (PREVENCIÓN).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 767 Y 772 (PREVENCIÓN).- LEY No 18.575, LEY DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, ARTÍCULOS 1, 4, 21 INCISO 2o 4 Y 42 (PREVENCIÓN).-

JURISPRUDENCIA:

"Que en lo concerniente a la prueba de testigos la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido invariablemente que la norma del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil no es una norma reguladora de la prueba, por cuanto ella consagra reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos en la valoración de la prueba testimonial, por lo que este aspecto no es susceptible de ser atacado a través del arbitrio en estudio." (Corte Suprema, considerando 7o).

"Que en lo tocante a la vulneración del artículo 2314 del Código Civil, al haberse sustentado la demanda en la falta de servicio que se imputa al Hospital Naval, que es un establecimiento dependiente de la Armada de Chile, resulta necesario consignar de forma previa que esta Corte Suprema ha dicho que a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley No 18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que establecen la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios." (Corte Suprema, considerando 9o).

"Que, en efecto, tal como se resolviera en los autos Rol No 371-2008 caratulados "... con Fisco de Chile", "hasta antes de la dictación de la Ley No 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)." (Corte Suprema, considerando 10o).

"Que despejadas las ideas anteriores cabe analizar si los hechos de la causa, descritos en el considerando tercero, pueden configurar la falta de servicio demandada, la que como se señaló debe ser reconducida al artículo 2314 del Código Civil, pues en la especie no se esgrime la falta personal de un médico, sino la de una serie de funcionarios anónimos que participaron en la atención que se acusa no fue eficaz ni oportuna pues a pesar de haber consultado la paciente en dos ocasiones previas a aquella en la que se determina su hospitalización, no se ordenó por quienes la atendieron la realización de exámenes que permitiera tener un diagnóstico certero y entregar un tratamiento médico adecuado, desestimándose la magnitud de su dolencia, siendo derivada a su domicilio.

Esta Corte Suprema 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 aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.

Pues bien, la situación fáctica referida en el considerando tercero admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten tener por configurada la falta de servicio o la negligencia del servicio en los términos del artículo

2314 del Código Civil. En efecto, tales hechos revelan que el Hospital Naval de Talcahuano no otorgó a su usuaria,... la atención de salud de manera eficiente y eficaz, por cuanto a pesar de estar en presencia de una paciente de 71 años, que presenta fuertes dolores estomacales que no ceden con el uso de analgésicos, no se ordenó la práctica de exámenes que eran imprescindibles para diagnosticar adecuadamente el origen de su dolencia. En efecto, los hechos consignados en el referido considerando dan cuenta de la indolencia con que fue atendida la madre de los actores, quien consultó el día previo a la hospitalización en dos oportunidades, sin que en ninguna de ellas se le ordenara la realización de una ecotomografía, hecho relevante, por cuanto en el considerando undécimo del fallo de primer grado, reproducido por la sentencia impugnada, se señala que la peritonitis fecaloidea -que es la enfermedad que aquejó a la paciente- es difícil de pesquisar en adultos mayores pues sus síntomas son poco sugestivos. En consecuencia, era exigible que los médicos que atendieron a la paciente adoptaran todas las precauciones posibles y agotaran los medios para descartar una enfermedad mayor, parámetro de conducta que no fue seguido, pues, por el contrario se limitan a realizar exámenes de sangre y en base a ellos descartan la infección, en circunstancia que por su calidad de médicos debieron vislumbrar que éstos no eran suficientes, ya que la paciente pertenecía al grupo etéreo en que los signos son poco sugestivos. Es más, aun cuando pudiere eventualmente admitirse que no se actuó con negligencia al derivar la primera vez a la paciente a su hogar con tratamiento analgésico, no ocurre lo mismo con la segunda derivación, puesto que si la paciente sigue con fuertes dolores, que no ceden ante los analgésicos, al punto que la llevan a consultar nuevamente al servicio de urgencia, lo mínimo que ameritaba era la realización de exámenes más profundos, los que no fueron realizados.

Por otro lado, la atención brindada con posterioridad a la hospitalización y que fue latamente expuesta en el escrito de contestación de la demanda, denota el mal funcionamiento del servicio, por cuanto, a pesar de haber sido internada la madre de los actores a las 4:15 horas de la madrugada del 18 de noviembre de 2006, a la paciente no se le indica examen alguno. Sólo a las 12:00 horas es examinada por el médico residente, quien atendido su estado -intenso dolor abdominal, pálida y con evidencias de abdomen agudo-, ordena únicamente la realización de nuevos exámenes de sangre. Luego a las 16:00 horas se constata por el médico de turno que los exámenes arrojan signos de un cuadro inflamatorio, sólo ahí se ordena la realización de una ecotomografía y se inicia tratamiento antibiótico, actuación que a todas luces fue tardía. En efecto, tal examen ni siquiera fue practicado, pues al ser evaluada por los médicos especialistas a las 17:00 horas, se ordena una radiografía de tórax y abdomen, exámenes que reflejan la perforación de la víscera hueca cuando ya era demasiado tarde, pues a las 18 horas la paciente fue ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos, cursando a esas alturas un shock séptico que determinó el desenlace fatal.

Es claro que la tardanza en la práctica de exámenes médicos eficaces implicó que se dejaran transcurrir horas valiosas, las que significaron la diferencia entre la vida y la muerte, pues determinaron que la infección avanzara al punto de que la paciente entrara en shock séptico, afección grave que, según se consigna por los sentenciadores, tiene una alta tasa de mortalidad." (Corte Suprema, considerando 11o).

"En este aspecto, se debe destacar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley 18.575 no afecta la disposición del artículo 4o, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración del Estado que expresa el inciso segundo del artículo 1o 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. En efecto, las normas excluidas de consideración respecto de tales instituciones están referidas 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, dado que el mencionado artículo 4o 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"; Administración del Estado que entre quienes la constituyen se encuentran las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando 2o).

"Que respecto de la naturaleza del derecho subjetivo cuya declaración se demanda, en primer término integra la teoría de la responsabilidad del Estado en general y de la Administración en particular, es el denominado contencioso subjetivo o de declaración de derecho. En efecto, la unificación de la responsabilidad integra instituciones aparentemente disímiles, pero que aglutina la referencia común a la lesión originada por la Administración a los particulares, que en algunos casos se expresa de un modo específico de acuerdo a la forma como se ha producido esta lesión. Resulta que de este modo se constituye la garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, cualquiera sea la actuación desarrollada por ésta. A lo que se atiende es al hecho que se ocasiona daño al patrimonio de los administrados, sin exclusiones. "Llegar a esa conclusión, en principio tan obvia, que impone, por tanto, la formulación de un principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la Administración, no ha sido, sin embargo, tarea fácil, ni en nuestro propio Derecho, ni en el panorama general del Derecho comparado" (García de Enterría, obra citada, página 358). Siguiendo al autor citado se puede decir que la importancia de esta concepción está en el cambio de paradigma, pues la óptica radicaré no ya en responsabilidad de quien causó el daño, si se quiere en una reparación por vía de sanción, sino que observando o considerando el patrimonio de la persona lesionada. "La responsabilidad pasará así a convertirse en un mecanismo que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en el sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración." "El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema" (obra citada, página 378), que en el caso de nuestro país resulta más exigente, puesto que se requiere que la persona sea "lesionada en sus derechos por la Administración del Estado.

Se encausa así la responsabilidad del Estado que tiene por causa el actuar de sus autoridades y funcionarios, en que su objeto es la reparación integral del daño ocasionado.

De acuerdo a la teoría general de la responsabilidad, tan importante como lo anterior es determinar el factor de imputación, puesto que será resarcible la lesión de

derechos, en la medida que no deba soportarla quien la ha sufrido, por existir una causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad. Este principio de protección y garantía de la persona y del patrimonio del administrado, del que parte la cláusula general de responsabilidad de la Administración, corresponde precisamente a ésta, la autoridad, acreditar dichas causas de exclusión. De otra manera resulta ineludible disponer todas las medidas tendientes a la restauración, entre las que se encuentra la reparación indemnizatoria, pero con caracteres generales, que incluya todo daño, el que corresponderá precisamente determinar, mediante la individualización correspondiente." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando 3o).

"Respecto del Estado Administrador, no obstante seguir en la doctrina civilista a la doctrina francesa, no ocurre lo mismo en lo relativo a la responsabilidad con un carácter permanente, observando iniciales esfuerzos, pero que, con motivo de la norma del artículo 87 de la Constitución Política del Estado de 1925 que dispuso: "Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley", se produjo un retroceso, debiendo evolucionar tanto la legislación como la jurisprudencia desde la irresponsabilidad del Estado, la responsabilidad particular establecida por ley y hasta llegar a la aceptación sin prevenciones de ésta. El problema actual es el régimen que se ha implantado en nuestro país. Todos sostienen que se trata de un sistema de responsabilidad de Derecho Público, puesto que se rige por principios propios, la distinción se encuentra en los extremos que importa esta afirmación, puesto que unos la observan desde la perspectiva de las personas, del administrado, y otros desde la Administración. Luego se abordan los requisitos de la responsabilidad difiriendo en el factor de imputabilidad. Aquellos exigen o demandan solamente la existencia de un daño o lesión en los derechos respecto del administrado, excluyendo la mirada respecto del comportamiento de la Administración y los segundos la incluyen. Surge aquí la conceptualización de la responsabilidad de la Administración como una organización, que corresponde investigar en cuanto a su funcionamiento y la forma en que entrega el servicio que presta a los administrados. Surge la noción de falta de servicio (*faute de service*), pero esta también produce divergencias. Simplificando el problema "podrá decirse que inmotivadamente" se plantea desde una perspectiva sustancial y procesal, puesto que es necesario conceptualizar este módulo de imputación y determinar en qué parte radica su acreditación. Una concepción objetiva dirá que existe un deber de cuidado general de la Administración, por el innegable carácter de garante que tiene en el sistema jurídico y en la relación con los particulares, como también por un componente de responsabilidad ética, política y de bien común, a lo cual se agrega su deber de solidaridad y respeto de la dignidad de todas las personas, por lo que dicho deber de cuidado impone un comportamiento normalmente diligente que se refleja en no dañar a quienes sirve, a las personas en general y los administrados en particular. Esta misma concepción radica en la Administración la carga de probar que no le asiste responsabilidad en el daño al ajustarse a un actuar normal. La diferencia entre la concepción objetiva de la responsabilidad y la concepción objetiva de la falta de

servicio está en que en la primera responde de todo daño y debe probar una eximente de responsabilidad, pues incluso le corresponde asumir los daños por la actividad lícita. Sin embargo, en la segunda acreditando un comportamiento normal, en concreto, corresponde excluir su responsabilidad. En definitiva en la falta de servicio objetiva no se abandona su conceptualización, pero se impone a la administración que acredite que su obrar fue diligente.

La teoría de la falta de servicio subjetiva recurre a la noción de funcionamiento defectuoso del obrar de la Administración, único evento en el que responde, pero en este caso corresponde al administrado que ha sido dañado probar el defecto en el obrar de la Administración tanto por acción como por omisión, surgiendo diferentes conceptualizaciones al efecto. Se extrema esta concepción de la falta de servicio subjetiva, puesto que algunos, exigen no solo se acredite un obrar defectuoso objetivamente constatable, sino que ha existido culpa en el obrar que ocasionó el daño. Extremando aún más las cosas se recurre a la noción de culpa del derecho privado, pero se agrega incluso el llamado a las normas de la legislación civil para regir la situación concreta, en especial el Código Civil, tanto en disposiciones sustanciales generales y particulares, como en el régimen que regula la prescripción." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando 5o).

"Que clarificados los presupuestos de la Responsabilidad del Estado Administrador, la definición de mayor entidad se encuentra en la opción del legislador por el factor de imputación, el que lo sitúa en la falta de servicio, excluyendo toda posibilidad de reconducción al Código Civil, adicionar exigencias relacionadas con el dolo o culpa del funcionario que actuó, como al establecimientos 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 quien 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.

De esta forma, más que enunciar situaciones particulares integrantes de la noción de falta de servicio, ella corresponde a toda acción u omisión de la administración de la cual se generan daños para el administrado y en que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. Se pretende restringir la responsabilidad exigiendo un patrón de comparación adicional de normalidad, para situar la apreciación del factor de imputabilidad en concreto y no en abstracto. Se acude así a dos factores diversos. Por una parte se toma el criterio de normalidad del sistema que solamente exige la prueba que el daño sea producto de la actuación de la Administración, debiendo ésta probar las causales de exclusión producto de su actuar normal o exento de reproche y del mismo modo que el daño sufrido por el particular queda comprendido dentro del que debe soportar normalmente una persona que viva en sociedad, puesto que la administración no se ha apartado de un comportamiento apropiado, mediano o estándar. Por otra, se acude a la noción de falla o falta de servicio, constituida simplemente como un defecto objetivo en el obrar, exenta de aspectos subjetivos, tales como equivocación, desacierto, incorrección, etc.

Ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que no se atendió adecuadamente un requerimiento por no existir las condiciones técnicas o humanas, sin embargo,

corresponde ponderar si en un servicio público moderno es factible que esas condiciones deban estar disponibles para actuar correctamente, aspecto que importará decidir si es o no factible prescindir de ellas. Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía. El sólo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio de la Administración, su defensa se radicará en la ausencia de otros de los presupuestos de la responsabilidad. Cuando la Administración actuó, se investigará o mejor dicho se comparará ese actuar con el exigido a un servicio moderno, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar.

No corresponde en este nuevo sistema de responsabilidad hacer aplicación de las normas de los artículos 2314 y 2315 del Código Civil. "Cabe hacer presente que no se utilizó la expresión "responsables civilmente", a fin de evitar confusiones con la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil" se indica textual y expresamente en el Informe de la Cuarta Comisión Legislativa (página 164).

"En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo a la culpa de un denominado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público", como también lo indica expresamente el Informe de la Cuarta Comisión Legislativa (página 175).

De esta forma, "acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causada un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado", lo deja consignado el legislador en sus argumentaciones y fundamentos al aprobar la norma respectiva (página 176 del Informe de la Cuarta Comisión Legislativa).

Afirmar una doctrina diversa importa sostener un sistema de responsabilidad del Estado Administrador diverso al consagrado en los artículos 4o y 42 de la Ley 18.575." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando 7o).

"Que para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que "El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado", "...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." (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Al respecto, diversas son las teorías que tratan de explicar este tema, a saber: La teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa adecuada, la teoría de la causa necesaria y la teoría de la relevancia típica. (Derecho Penal, Parte General, Enrique Cury Urzua, décima edición año 2011, páginas 294 y siguientes.)

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado "elemento natural", en virtud del

cual se puede establecer que "un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido" (Enrique Barros Bourie, op. Cit.). El segundo es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El último autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, refiere: "La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)" (obra citada, página 376).

Se ha señalado también que "Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado" (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294)." (Sentencia de Reemplazo, considerando 6o).

"Que en relación con los daños demandados por los actores, que consisten en el dolor irreparable que les causó la muerte de su madre, cabe consignar que fueron acompañados en autos los certificados de nacimiento de los demandantes y el de defunción de la occisa, con lo que es posible establecer que... era la madre de los actores...

Asimismo, a través de la declaración de los testigos presentados por la parte demandante se ha logrado acreditar el daño moral sufrido por los actores producto del desenlace fatal provocado por la deficiente atención médica brindada a su madre, pues quienes deponen dan cuenta de la estrecha relación que existía entre la madre y sus hijos y el impacto emocional que les causó su muerte, sobretodo porque la señora... a pesar de su edad era una mujer sana.

Por otra parte, esta Corte ha señalado que en los casos en que el daño moral demandado derive de la muerte de un familiar cercano, entre los que se encuentran los padres, cónyuge e hijos, es factible presumir su existencia, puesto que es natural que aquellos sufran dolor y aflicción por la pérdida de su ser querido, aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado." (Sentencia de Reemplazo, considerando 9o).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

TEXTOS COMPLETOS: SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES: Concepción, uno de octubre de dos mil trece. VISTO:

En estos autos, en lo principal de su presentación de fojas 136, el abogado de la parte demandante interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de 08 de octubre de 2012, escrita de fojas 127 a 133

vuelta; y en el primer otrosí del mismo escrito, dedujo recurso de apelación en contra de la misma resolución.

Por su parte, el Fisco de Chile "demandado de esta causa" interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia complementaria de fecha 11 de abril de 2013, que acogió las tachas de los testigos de dicha parte.

Estos recursos serán abordados y resueltos en la forma siguiente. I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA: CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la parte demandante interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, fundada en la causal del artículo 768 No 5 en relación con el artículo 170 No 4, ambas del Código de Procedimiento Civil, indicando que la sentencia carece de las consideraciones de hecho y de derecho que funden la decisión de desestimar la demanda.

Señala que el considerando décimo tercero de la sentencia contiene razonamientos contradictorios o al menos no compatibles, desde que por un lado concluye que existió falta de servicio, pero, por otro, entiende que no se ha probado la culpa médica, no obstante que la falta de servicio equivale a la culpa del órgano.

Lo anterior trae como consecuencia que la sentencia carezca de las consideraciones de hecho y de derecho que funden la decisión de desestimar la demanda, por lo que solicita se invalide el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la demanda deducida, con costas, y en la misma forma en que se dedujo.

SEGUNDO. Que, según lo dispuesto en el artículo 768 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, el tribunal puede desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

Como la parte demandante dedujo, además, recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, los vicios denunciados pueden ser corregidos a través de este recurso y, por ende, corresponde desestimar la casación en la forma impetrada, como se dirá en la parte resolutive.

I. EN CUANTO A LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL FISCO DE CHILE A FOJAS 161 Y LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE INTERPUESTA EN EL PRIMER OTROSÍ DEL ESCRITO DE FOJAS 136.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos noveno y décimo tercero, los cuales se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

TERCERO. Que, el Fisco de Chile dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia complementaria de fecha 11 de abril de 2013, que acogió las tachas de los testigos de dicha parte, por las causales de los números 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que es jurisprudencia reiterada el hecho de que los testigos del Fisco o de los órganos que dependen de él no son inhábiles para declarar, desde que ellos, a diferencia de los empleados particulares, gozan de un estatuto jurídico que les asegura su estabilidad y propiedad en el empleo. De esta forma, no puede estimarse

que el contenido de su declaración pudiera verse influenciado por el temor de que ella pudiera afectar dicha estabilidad funcionaria.

Agrega que es igualmente reiterada la jurisprudencia que señala que el interés del testigo en los resultados del pleito en que declara debe ser pecuniario y actual en el tiempo, antecedentes fácticos sobre los cuales no se ha rendido prueba alguna en la causa.

CUARTO. Que, las causales de tachas contempladas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil pretenden resguardar la imparcialidad que debe tener el testigo al momento de declarar en el juicio.

En ese sentido, la causal del No 5 del referido artículo persigue que el trabajador dependiente de quien exige su declaración sea considerado como inhábil para testificar en juicio, lo que resulta del todo lógico si se considera que el empleador podría adoptar medidas de represalia en contra de su trabajador o dependiente por una declaración que pudiese afectar sus intereses.

Sobre el particular, se ha resuelto que la circunstancia de ser los testigos dependientes de un órgano de la Administración del Estado no les impide declarar con imparcialidad, toda vez que la ley establece un estatuto jurídico que garantiza la independencia del declarante y la estabilidad en el empleo (entre varias, sentencias de la I. Corte de Apelaciones de Concepción de 08 de julio de 2013, rol 1718-2012; de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de 05 de marzo de 2007, rol 11.249-2004; de la I. Corte de Apelaciones de Concepción de 17 de noviembre de 2005, rol 2089- 2005).

Asimismo, se ha fallado que la falta de imparcialidad y la permanencia en sus funciones de un trabajador no puede configurarse respecto de los funcionarios públicos, cuya relación contractual laboral está totalmente regulada en la ley, no sólo en cuanto a su inicio, sino también en cuanto a su término y a su permanencia en el cargo, sin que exista un vínculo estrecho de dependencia entre el Fisco y el testigo, como podría ocurrir en el ámbito privado (sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta de 11 de enero de 2007, rol 1050-2006)

Por lo tanto, en esto lleva razón el Fisco apelante.

QUINTO. Que, sin embargo, no la tiene respecto de la causal del No 6 del artículo 358 del texto legal antes citado, el cual declara inhábiles a "los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto".

En efecto, el artículo 42 de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que "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". En el mismo orden de ideas, el artículo 38 inciso final de la Ley 19.966, sobre Régimen de Garantías de Salud, señala que "los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado...".

Por lo anterior, tratándose de la imparcialidad del funcionario público al declarar en juicio seguido en contra del Servicio al cual pertenece o está destinado y en que se demande indemnización de perjuicios por falta de servicio, será necesario distinguir si el deponente participó o no en los hechos u omisiones constitutivas de la falta de

servicio impetrada. Si el testigo participó en tales hechos, parece natural que su imparcialidad se pueda ver afectada al declarar, ya que el servicio público podrá, eventualmente, accionar en su contra si el funcionario ha incurrido en falta personal (así, sentencias de la I. Corte de Apelaciones de Concepción de 13 de agosto de 2008, rol 1107-2003; de 08 de julio de 2013, rol 1718-2012).

Que, en el caso en comento "tal como lo deja asentado la juez a quo en su sentencia complementaria de fojas 159" los testigos Meza Lagos, Espejo Greve y Bustos Molina asistieron a doña Eliana Contreras en el Hospital Naval antes de su fallecimiento, por lo que, dada su participación en los tratamientos efectuadas a esta última, tienen un interés indirecto de orden patrimonial en los resultados del presente pleito, puesto que quedarían expuestos a la acción de repetición que en su contra y de modo sucesivo pudiere interponer la parte demandada, en caso de acogerse la acción indemnizatoria.

De esta manera, deberá confirmarse la sentencia en alzada en este extremo, como se dirá en lo resolutivo.

SEXTO. Que, asimismo, la parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de autos, a objeto de que ésta sea revocada y se acoja la demanda en la forma en que fue deducida, con costas.

Funda su recurso en que, a su juicio, se encuentra acreditado que se incurrió en un error no justificado, negligencia culpable o una falta de servicio en la prestación médica otorgada por el Hospital Naval y tal error ocasionó la muerte de la madre de los actores, por un shock séptico, siendo su causa originaria una peritonitis bacteriana; y entre el obrar de los dependientes del Hospital referido y el daño existe una relación causal, de manera que de haber obrado eficientemente y con el cuidado debido, el resultado dañoso se pudo haber impedido, por lo que correspondería dar lugar a la indemnización demandada.

SÉPTIMO. Que, como primera cuestión, debe determinarse el estatuto jurídico por el cual debe conducirse la reclamación de perjuicios impetrada al Fisco de Chile por los actores, fundada en la falta de servicio imputada al Hospital Naval de Talcahuano, institución esta última dependiente de la Armada de Chile, como quedó asentado en el considerando séptimo de la sentencia de primer grado.

Que, conforme al artículo 38 inciso 2o de la Constitución Política de la República, "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 18.575 prescribe que "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".

Precisando tal idea, el inciso 1o del artículo 42 del mismo texto legal (antiguo artículo 44) "perteneciente al Título II de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado" señala que "los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". No obstante, tal disposición no es aplicable a las Fuerzas Armadas, ya que el artículo 21 inciso 2o de la ley en comento (antiguo artículo 18) las excluye de la aplicación del mencionado Título II.

En efecto, como lo ha resuelto nuestra Excma. Corte Suprema, las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley 18.575, por lo que, en la especie, para determinar la responsabilidad civil de tales instituciones, ha de aplicarse el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, referente a los delitos y cuasidelitos civiles, y, específicamente, el artículo 2314, que establece la responsabilidad por el hecho propio en caso de existir falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo cuerpo de leyes, que establecen la responsabilidad por el hecho ajeno si se trata de una falta personal de los funcionarios implicados (sentencia de 04 de septiembre de 2012, rol 8044-2010, que se pronuncia precisamente respecto de una acción indemnizatoria enderezada en contra del Hospital Naval de Talcahuano).

Respecto de la falta de servicio, nuestra máxima magistratura ha señalado que para determinar la responsabilidad de los órganos del Estado excluidos del mencionado artículo 42, no se exige probar 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. Más aún, la culpa de los funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en cuyo caso la culpa del órgano que se presume de los hechos mismos constituye la culpa del Estado (sentencia de 30 de julio de 2009, rol 371-2008).

En relación a la falta personal de los funcionarios, la Excma. Corte Suprema ha declarado que "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

12/29

27/3/2016

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" (sentencia de 14 de enero de 2011, rol 7919-2008).

OCTAVO. Que, en consecuencia, dada la falta de servicio atribuida al Hospital Naval de Talcahuano, a los demandantes les correspondía probar todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual: el hecho imputable, el factor de atribución de responsabilidad (culpa o dolo), el nexo causal y el daño, conforme al régimen de responsabilidad regulado en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

NOVENO. Que, en el presente caso, el hecho ilícito imputado al Fisco de Chile (propriadamente el Hospital Naval de Talcahuano) es el error de diagnóstico respecto de

la paciente doña Eliana del Carmen Contreras Morales, tal como lo reseña la sentenciadora de primera instancia en el considerando décimo. Sobre este punto, la demanda refiere que "es evidente que existe una relación directa e inmediata entre el error de diagnóstico, el tratamiento ordenado y el resultado dañoso. De ello resulta que suprimida hipotéticamente la negligencia de los funcionarios del Hospital, la madre de mis representados habría tenido la posibilidad de estar viva y sus hijos, (sic) de la posibilidad de compartir con su madre".

DÉCIMO. Que, de la prueba aportada por la parte demandante y analizada en el considerando duodécimo de la sentencia en alzada, no puede inferirse el "error de diagnóstico" en que fincan la falta de servicio los actores. En efecto, los testimonios de doña María Fidela Arroyo Arroyo, asesora del hogar de la madre difunta de los demandantes (fojas 63 y ss.), de doña Ximena Andrea Soto Rozas, secretaria del Instituto Tecnológico de la U. Católica de la Santísima Concepción (fojas 65 y ss.) y de doña Juana Jenoveva Araneda Jara, vecina de la fallecida (fojas 66 y ss.) no permiten obtener tal precisa conclusión, desde que carecen de la idoneidad profesional para determinarla. Más aún, no es posible establecer una relación de causa - efecto entre los hechos descritos por tales testigos y el posterior fallecimiento de la Sra. Contreras. Por lo demás, tampoco se obtiene tal conclusión de la Historia Clínica perteneciente a doña Eliana Contreras Morales, que en dos tomos se agregó a fojas 105 a petición de la propia parte demandante. De tal documento se infiere, en lo pertinente, que se efectuaron una serie de tratamientos a la paciente, pero sin que pueda valorarse tal accionar como adecuado o inadecuado a la luz de la *lex artis* que debe observarse en la praxis médica.

Asimismo, el certificado de defunción, de fojas 86, y los certificados de nacimiento de los actores, de fojas 87 y siguientes, son inconducentes para acreditar la adecuación o no de la conducta de la demandada a la *lex artis* médica, como también lo es la copia de la querrela criminal por cuasidelito de homicidio presentada por los actores en contra de los médicos del Hospital Naval, agregada a fojas 112 y siguientes.

Así las cosas, la prueba testimonial y documental antes reseñada no permiten determinar que haya existido negligencia, indolencia, incapacidad o ignorancia profesional de parte de los profesionales sanitarios que atendieron a la paciente en el Hospital Naval de Talcahuano. En otras palabras, no se ha probado la denominada "culpa médica", la cual consiste en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño (sentencia de la Excma. Corte Suprema de 04 de octubre de 2007, rol 3299-2007).

Este aserto se ve corroborado por la circunstancia de que no existe en autos prueba pericial alguna que permitiera establecer que los diagnósticos y tratamientos efectuados por los profesionales de tal establecimiento hospitalario no fueron los correctos y/o pertinentes, impidiendo, con ello, configurar el hecho ilícito imputado a la demandada.

UNDÉCIMO. Que, así las cosas, la parte demandante no probó "debiendo hacerlo" la circunstancia de que los funcionarios del Hospital Naval de Talcahuano actuaron con culpa o negligencia en el diagnóstico y tratamiento de doña Eliana Contreras Morales, ya que no existe medio probatorio alguno que permita arribar a tal conclusión, como lo podría haber sido un informe pericial o un metaperitaje que se refiriera a la observancia de la *lex artis* profesional en el presente caso, según se expuso.

Sobre el particular, debe tenerse presente que "como se ha resuelto reiteradamente", tratándose de la actividad médica, es necesario considerar que ella conlleva una obligación de medios y no de resultado (entre varias, sentencia de la Excma. Corte Suprema de 04 de octubre de 2007, rol 3299- 2007; sentencias de la I. Corte de Apelaciones de Concepción de 12 de abril de 2013, rol 1433- 2012; de 08 de julio de 2013, rol 1718-2012; de 24 de julio de 2013, rol 294-2013). Lo que se persigue determinar es si el o los profesionales médicos realizaron los procedimientos conforme a la lex artis médica y si en la atención del paciente se agotaron o no los procedimientos y recursos que la praxis de la ciencia que profesan ponen a su disposición. No se busca responsabilidad en el eventual fracaso del tratamiento asociado al diagnóstico de la patología presente en el paciente sino, por el contrario, lo que se persigue es determinar la eventual responsabilidad de los profesionales médicos derivada de su falta de competencia o desconocimiento técnico, lo que resulta de por sí inadmisibles y contrario al ejercicio de la profesión.

No basta, entonces, con un resultado frustrado en la atención de un paciente y que a consecuencia de ello se produzca, por ejemplo, el deceso de aquel. La actividad médica no se compromete con la recuperación del paciente, sino con proporcionar al enfermo los cuidados y tratamientos que los avances de la ciencia médica recomiendan para el caso de que se trata.

DUODÉCIMO. Que, de esta manera, no habiéndose probado la existencia del hecho culposo mencionado en la demanda (la falta de servicio reclamada), no puede imponerse indemnización alguna por esta causa a la parte demandada, dada la ausencia de los requisitos que se exigen para determinar su procedencia, a la luz de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones legales citadas y lo prescrito en los artículos 186 y siguientes y 764 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que SE RECHAZA el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante en lo principal de fojas 136 en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, sin costas, por tener motivo plausible para deducirlo.

II. Que SE CONFIRMA la sentencia apelada de 08 de octubre de 2012, escrita de fojas 127 a 133 vuelta, y su complementación de fecha once de abril de dos mil trece, escrita a fojas 159.

No se condena en costas a los recurrentes de apelación por estimarse que tuvieron motivos plausibles para interponer tales recursos.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad consagrada en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, notifíquese y devuélvase con su custodia. Redacción del abogado integrante Sr. Carlos Céspedes Muñoz.

No firma el Ministro señor Juan Villa Sanhueza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

Rol No 1.675-2012.-

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DE LA CUARTA SALA, El Ministros Sr. Renato Campos González y el Abogado Integrante Sr. Carlos Céspedes Muñoz.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA: Santiago, quince de abril de dos mil catorce.

Vistos:

En estos autos Rol No 12.530-2013 del Primer Juzgado Civil de Concepción, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado "Segura Rivero Francisco con Fisco de Chile", la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó la de primer grado que rechazó la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 1700, 1702, 2314, 2329 del Código Civil y del artículo 384 No 2 Código de Procedimiento Civil.

Fundando el arbitrio sostiene el recurrente que en estos autos se acompañó, como prueba de la falta de servicio alegada, la ficha clínica de Eliana Contreras Morales, documento en que consta que la paciente ingresó el día 18 de noviembre del año 2006 presentando dolor abdominal, que antes había sido derivada a su domicilio en dos ocasiones y que sólo la tercera vez que consultó se le sometió a exámenes que revelan la peritonitis que la afectaba, lo que está ratificado por los testigos de su representada. Puntualiza que la paciente estuvo horas en el hospital sin que se le suministraran algo más que calmantes y sin que se le sometiera a exámenes. En este contexto sostiene que la ficha clínica es un instrumento privado pero de aquellas que más bien caben dentro de los documentos oficiales, cuyo valor probatorio debe ser analizado a la luz de los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, por lo que debió otorgársele valor de un instrumento público.

Expone que en la especie no se requiere ninguna pericia médica para concluir que mantener a una persona que presenta fuertes dolores abdominales sin exámenes suficientes y sólo suministrarle calmantes es una negligencia profesional grave, pues la mínima diligencia exigible al médico determina que éste debió someter a la paciente a exámenes suficientes para descartar la presencia de una posible peritonitis. En el caso concreto si se hubiera constatado oportunamente la infección, la paciente podría haber sido sometida a un tratamiento que le salvara la vida. Agrega que al rechazar la demanda la sentencia infringe los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, normas que consagran la responsabilidad por culpa, la que en la especie se configuró según lo antes expresado.

Segundo: Que al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de no haberse incurrido en ellos los sentenciadores de segundo grado necesariamente habrían revocado el fallo de primera instancia que rechazó la demanda, acogiéndola.

Tercero: Que constituyen supuestos fácticos de la causa, sea porque no fueron controvertidos o porque así lo han establecido los sentenciadores, los siguientes:

a) La occisa Eliana Contreras Morales era la madre de los actores.

b) Aquella falleció en el Hospital Naval de Talcahuano, recinto hospitalario al que fue ingresada luego de dos atenciones previas de urgencia, siendo operada de peritonitis y cursando un shock séptico que le produjo la muerte.

c) Según consta en la ficha clínica, la tercera consulta al servicio de urgencia se realiza el 18 de noviembre de 2006 siendo hospitalizada a las 4:15 hrs.

d) A las 12:00 hrs. fue evaluada por el residente de turno del Servicio de medicina, encontrándose a la paciente con intenso dolor abdominal, pálida y con evidencias iniciales de abdomen agudo. Se solicita nuevo Hemograma y PCR. Luego, a las 16:00 hrs., se evaluó nuevamente a la paciente con los exámenes que mostraban evidencia del cuadro inflamatorio, por lo que se solicitó una ecotomografía abdominal urgente, hemocultivos y se requirió interconsulta a cirujano de guardia y gastroenterólogo, comenzando además el tratamiento antibiótico endovenoso. A las 17:00 hrs. del mismo día la paciente es evaluada por médicos especialistas, quienes solicitaron Rx de torác y abdomen simple de pie. La paciente a las 18:00 hrs. presenta hipotensión grave decidiéndose su ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos, ingresando a esta unidad a las 19:15 hrs. con diagnóstico de shock séptico y perforación de víscera hueca según lo demuestra la radiografía practicada. A las 20:30 hrs es ingresada a pabellón (hechos reconocidos por la demandada en su contestación fojas 17-18).

c) A las 20:30 hrs. del mismo día se consigna en la ficha clínica que la paciente está grave.

d) Fallece el 25 de noviembre de 2006 estableciéndose en su certificado de defunción como causa inmediata de la muerte shock séptico y como causa originaria peritonitis bacteriana como consecuencia de perforación intestinal.

e) El cuadro cursado por la madre de los actores correspondió a una peritonitis fecaloidea, que se produce por la salida de contenido fecal a la cavidad peritoneal.

f) En adultos mayores los síntomas y signos son muy poco sugestivos además de una progresión más rápida de la enfermedad (párrafo tercero del considerando undécimo del fallo de primer grado).

g) El shock séptico es una afección grave que ocurre cuando una infección devastadora lleva a que se presente hipotensión arterial potencialmente mortal. Tiene una alta tasa de mortalidad que depende de la edad del paciente y de su salud general, de la causa de la infección, de la cantidad de órganos que presentan insuficiencia, al igual que de la rapidez y agresividad con que se inicie la terapia médica (párrafo cuarto del fundamento undécimo del fallo de primer grado).

Cuarto: Que sobre la base de tales antecedentes fácticos los sentenciadores rechazan la demanda, puesto que estiman que en el presente caso el hecho ilícito imputado al Fisco de Chile consistente en el error de diagnóstico respecto de la paciente doña Eliana Contreras Morales no se encuentra acreditado. En efecto, sostienen que este hecho no puede inferirse de la prueba rendida en autos, pues la declaración de testigos legos no permite llegar a tal conclusión, ni tampoco la historia clínica de la paciente, de la que sólo puede inferirse que se realizaron distintos tratamientos, sin que pueda valorarse si tal accionar fue adecuado a la luz de la lex artis médica. Lo anterior se ve corroborado por la ausencia de prueba pericial, medio probatorio a través del cual se podría haber establecido si los diagnósticos efectuados por los profesionales del establecimiento hospitalario no fueron los correctos y/o pertinentes.

Quinto: Que al comenzar con el análisis del recurso, se debe consignar que el recurrente denuncia la infracción de normas a las que les atribuye la calidad de reguladoras de la prueba, como son los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, normas que se estiman conculcadas por cuanto se acusa que los sentenciadores no valoran la ficha clínica de la madre de los actores, la que da cuenta que la paciente consultó en tres ocasiones en el Hospital Naval sin que se le entregara tratamiento o se le realizaran exámenes para detectar el origen de su dolencia. Asimismo se acusa la vulneración del artículo 384 No 2 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se otorgó valor a la declaración de los testigos presentados por su representada, los que confirman lo consignado en la ficha médica.

Sexto: Que los sentenciadores no han incurrido en los yerros jurídicos descritos en el considerando precedente respecto de la prueba instrumental, por cuanto, al contrario de lo señalado por el recurrente, para el establecimiento de las circunstancias fácticas aquéllos han valorado expresamente lo señalado en la ficha clínica acompañada en el proceso, refiriéndose el fallo de primer grado en el párrafo tercero del considerando duodécimo -reproducido por la sentencia impugnada- a los hechos que constan en la ficha clínica. Luego los sentenciadores de segundo grado reiteran un análisis global de la ficha clínica, señalando que los datos consignados en ella por sí solos no son suficientes para establecer el hecho ilícito, pues al no existir peritaje no están en condiciones de apreciar si ha existido negligencia. Como se observa, la base fundamental de este yerro jurídico denunciado no se configura.

Séptimo: Que en lo concerniente a la prueba de testigos la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido invariablemente que la norma del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil no es una norma reguladora de la prueba, por cuanto ella consagra reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos en la valoración de la prueba testimonial, por lo que este aspecto no es susceptible de ser atacado a través del arbitrio en estudio.

Octavo: Que, por otro lado, es imprescindible señalar, para la correcta resolución del recurso, que en la especie la denuncia de infracción a las normas reguladoras de la prueba era completamente estéril, por cuanto el hecho esencial que se buscaba asentar, sobre cuya base se erige la denuncia de conculcación de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, se encuentra expresamente establecido por los jueces del grado, esto es que la paciente fue hospitalizada el día 18 de noviembre de 2004, después de haber consultado en tres ocasiones en el servicio de urgencia del Hospital Naval. Es así como el núcleo del recurso se encuentra en la denuncia de infracción de las referidas normas del Código Civil, en cuanto a través de ellas se acusa que en estos autos se ha logrado establecer el hecho ilícito en que incurrieron los funcionarios de la demandada.

Noveno: Que en lo tocante a la vulneración del artículo 2314 del Código Civil, al haberse sustentado la demanda en la falta de servicio que se imputa al Hospital Naval, que es un establecimiento dependiente de la Armada de Chile, resulta necesario consignar de forma previa que esta Corte Suprema ha dicho que a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile por estar excluidos de la aplicación del artículo 42 de la Ley No 18.575, les es aplicable el Título XXXV del Libro IV del Código Civil referente a los delitos y cuasidelitos, y específicamente el artículo 2314 que establece la

responsabilidad por el hecho propio, en caso que exista falta de servicio, y los artículos 2320 y 2322 del mismo Código que establecen la responsabilidad por el hecho ajeno, si se trata de una falta personal del o de los funcionarios.

Décimo: Que, en efecto, tal como se resolviera en los autos Rol No 371-2008 caratulados "Seguel Cares Pablo Andrés con Fisco de Chile", "hasta antes de la dictación de la Ley No 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).

Undécimo: Que despejadas las ideas anteriores cabe analizar si los hechos de la causa, descritos en el considerando tercero, pueden configurar la falta de servicio demandada, la que como se señaló debe ser reconducida al artículo 2314 del Código Civil, pues en la especie no se esgrime la falta personal de un médico, sino la de una serie de funcionarios anónimos que participaron en la atención que se acusa no fue eficaz ni oportuna pues a pesar de haber consultado la paciente en dos ocasiones previas a aquella en la que se determina su hospitalización, no se ordenó por quienes la atendieron la realización de exámenes que permitiera tener un diagnóstico certero y entregar un tratamiento médico adecuado, desestimándose la magnitud de su dolencia, siendo derivada a su domicilio.

Esta Corte Suprema 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 aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria. Este factor de imputación, al ser reconducido a las normas del Código Civil, determina que la responsabilidad se genera cuando el servicio se presta de forma negligente.

Pues bien, la situación fáctica referida en el considerando tercero admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten tener por configurada la falta de servicio o la negligencia del servicio en los términos del artículo 2314 del Código Civil. En efecto, tales hechos revelan que el Hospital Naval de Talcahuano no otorgó a su usuaria, doña Eliana Contreras Morales, la atención de salud de manera eficiente y eficaz, por cuanto a pesar de estar en presencia de una paciente de 71 años, que presenta fuertes dolores estomacales que no ceden con el uso de analgésicos, no se ordenó la práctica de exámenes que eran imprescindibles para diagnosticar adecuadamente el origen de su dolencia. En efecto, los hechos consignados en el referido considerando dan cuenta de la indolencia con que fue atendida la madre de los actores, quien consultó el día previo a la hospitalización en dos oportunidades, sin que en ninguna de ellas se le ordenara la realización de una ecotomografía, hecho relevante, por cuanto en el considerando undécimo del fallo de primer grado, reproducido por la sentencia impugnada, se señala que la peritonitis fecaloidea -que es la enfermedad que aquejó a la paciente- es difícil de pesquisar en adultos mayores pues sus síntomas son poco sugestivos. En consecuencia, era exigible que los médicos que atendieron a la paciente adoptaran todas las precauciones posibles y agotaran los medios para descartar una enfermedad mayor, parámetro de conducta que no fue seguido, pues, por el contrario se limitan a realizar exámenes de sangre y en base a ellos descartan la infección, en circunstancia que por su calidad de médicos debieron vislumbrar que éstos no eran suficientes, ya que la paciente pertenecía al grupo etéreo en que los signos son poco sugestivos. Es más, aun cuando pudiese eventualmente admitirse que no se actuó con negligencia al derivar la primera vez a la paciente a su hogar con tratamiento analgésico, no ocurre lo mismo con la segunda derivación, puesto que si la paciente sigue con fuertes dolores, que no ceden ante los analgésicos, al punto que la llevan a consultar nuevamente al servicio de urgencia, lo mínimo que ameritaba era la realización de exámenes más profundos, los que no fueron realizados.

Por otro lado, la atención brindada con posterioridad a la hospitalización y que fue latamente expuesta en el escrito de contestación de la demanda, denota el mal funcionamiento del servicio, por cuanto, a pesar de haber sido internada la madre de los actores a las 4:15 horas de la madrugada del 18 de noviembre de 2006, a la paciente no se le indica examen alguno. Sólo a las 12:00 horas es examinada por el médico residente, quien atendido su estado -intenso dolor abdominal, pálida y con evidencias de abdomen agudo-, ordena únicamente la realización de nuevos exámenes de sangre. Luego a las 16:00 horas se constata por el médico de turno que los exámenes arrojan signos de un cuadro inflamatorio, sólo ahí se ordena la realización de una ecotomografía y se inicia tratamiento antibiótico, actuación que a todas luces fue tardía. En efecto, tal examen ni siquiera fue practicado, pues al ser evaluada por los médicos especialistas a las 17:00 horas, se ordena una radiografía de tórax y abdomen, exámenes que reflejan la perforación de la víscera hueca cuando ya era demasiado tarde, pues a las 18 horas la paciente fue ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos, cursando a esas alturas un shock séptico que determinó el desenlace fatal.

Es claro que la tardanza en la práctica de exámenes médicos eficaces implicó que se dejaran transcurrir horas valiosas, las que significaron la diferencia entre la vida y la muerte, pues determinaron que la infección avanzara al punto de que la paciente entrara en shock séptico, afección grave que, según se consigna por los sentenciadores, tiene una alta tasa de mortalidad.

Duodécimo: Que conforme a lo expuesto, la falta de servicio en que incurrió el Hospital Naval es palmaria, puesto que el servicio se prestó en forma negligente, de modo que al no establecerlo así los sentenciadores han incurrido en un yerro jurídico infringiendo el artículo 2314 del Código Civil.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en lo principal de la presentación de fojas 186 contra la sentencia de uno de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 181, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte los motivos noveno y décimo, fundando su parecer, para acoger el recurso de casación en el fondo, en las siguientes consideraciones:

1o.- 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.

Respecto de la evolución jurisprudencial se observa que ciertas sentencias descansan en la aplicación de la legislación de derecho civil, como en otros fallos se invocan principios de derecho público. Son casos específicos en que se hace efectiva la responsabilidad del Fisco, puesto que los tribunales hacen esfuerzos y diversas distinciones para excluirla. La doctrina cita como los primeros fallos en que se sustenta la decisión en principios de derecho público "Sociedad Fuschs y Plath con Fisco", sentencia de 11 de enero de 1908 y "Lapostol con Fisco", sentencia de 8 de enero de 1930. Sin embargo, será en la sentencia dictada en "Hexágono con Fisco", de 28 de julio de 1987, en que expresamente se declaran inaplicables las disposiciones del Código Civil para decidir la demanda dirigida contra el Fisco, resolviendo el caso

sobre la base de las normas constitucionales y legales diversas al Código Civil. Desestima la infracción del artículo 2332 del citado Código al no darle aplicación e igualmente las referidas a las Actas Constitucionales No 2 y 3, la Constitución y Ley Orgánica Constitucional No 18.575, en que radica el origen de la responsabilidad del Fisco. Razona en idéntico sentido la sentencia que rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco, en los autos caratulados "Mireya Baltra Moreno con Fisco", de fecha 12 de agosto de 1998, expresando en su considerando sexto: "Que, en consecuencia, la sentencia ha dado aplicación lisa y llana a las normas del derecho común, sin reparar que la naturaleza de los vicios que afectan a los decretos impugnados hacen improcedente estimar que puedan sanearse por el transcurso del tiempo, especialmente si se considera que la disposición constitucional en cuya virtud se ha declarado la nulidad no contiene remisión expresa alguna que permita aplicar las reglas de prescripción que el fallo invoca; y la naturaleza de la nulidad que se ha declarado impide integrar o complementar la norma constitucional con preceptos comunes, ya que el texto de la primera excluye toda posibilidad de saneamiento desde que dispone que los actos que la infringen son nulos per se, sin necesidad de declaración alguna, impidiendo así que la voluntad de las partes o el transcurso del tiempo puedan convalidarlos".

En lo sustancial la jurisprudencia ha evolucionado hasta llegar a un estado, pacífico en la actualidad, que reconoce la responsabilidad del Estado-Administrador, exigiendo, en la mayoría de los casos, un factor de imputación, el que se hace descansar en la noción de "falta de servicio" que incluye la actividad jurídica ilegal de la Administración, su mala organización, el funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar, todo lo que debe originar la afectación de un bien de los administrados, sin desconocer que se agrega la responsabilidad por riesgo e incluso la que origina la actividad lícita en que se ocasiona igualmente daño al administrado, sin perjuicio que, en este último caso, se ha expresado por la doctrina que se refiere más precisamente a una responsabilidad del Estado-Legislator.

La circunstancia que se desea destacar es que la jurisprudencia, sobre la base de la legislación especial, ha sustentado la responsabilidad de la Administración. Esta normativa especial arranca de los artículos 2o, 4o, 5o, 6o, 7o, 38 de la Constitución Política de la República, 4o y 42 de la Ley 18.575.

2o.- En este aspecto, se debe destacar que la norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley 18.575 no afecta la disposición del artículo 4o, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración del Estado que expresa el inciso segundo del artículo 1o 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. En efecto, las normas excluidas de consideración respecto de tales instituciones están referidas 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, dado que el mencionado artículo 4o 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"; Administración del Estado que entre quienes la constituyen se encuentran las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

3o.- Que respecto de la naturaleza del derecho subjetivo cuya declaración se demanda, en primer término integra la teoría de la responsabilidad del Estado en general y de la Administración en particular, es el denominado contencioso subjetivo o de declaración de derecho. En efecto, la unificación de la responsabilidad integra instituciones aparentemente disímiles, pero que aglutina la referencia común a la lesión originada por la Administración a los particulares, que en algunos casos se expresa de un modo específico de acuerdo a la forma como se ha producido esta lesión. Resulta que de este modo se constituye la garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, cualquiera sea la actuación desarrollada por ésta. A lo que se atiende es al hecho que se ocasiona daño al patrimonio de los administrados, sin exclusiones. "Llegar a esa conclusión, en principio tan obvia, que impone, por tanto, la formulación de un principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la Administración, no ha sido, sin embargo, tarea fácil, ni en nuestro propio Derecho, ni en el panorama general del Derecho comparado" (García de Enterría, obra citada, página 358). Siguiendo al autor citado se puede decir que la importancia de esta concepción está en el cambio de paradigma, pues la óptica radicaré no ya en responsabilidad de quien causó el daño, si se quiere en una reparación por vía de sanción, sino que observando o considerando el patrimonio de la persona lesionada. "La responsabilidad pasará así a convertirse en un mecanismo que se pone en funcionamiento sólo si y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en el sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración." "El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema" (obra citada, página 378), que en el caso de nuestro país resulta más exigente, puesto que se requiere que la persona sea "lesionada en sus derechos por la Administración del Estado".

Se encausa así la responsabilidad del Estado que tiene por causa el actuar de sus autoridades y funcionarios, en que su objeto es la reparación integral del daño ocasionado.

De acuerdo a la teoría general de la responsabilidad, tan importante como lo anterior es determinar el factor de imputación, puesto que será resarcible la lesión de derechos, en la medida que no deba soportarla quien la ha sufrido, por existir una causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad. Este principio de protección y garantía de la persona y del patrimonio del administrado, del que parte la cláusula general de responsabilidad de la Administración, corresponde precisamente a ésta, la autoridad, acreditar dichas causas de exclusión. De otra manera resulta ineludible disponer todas las medidas tendientes a la restauración, entre las que se encuentra la reparación indemnizatoria, pero con caracteres generales, que incluya todo daño, el que corresponderá precisamente determinar, mediante la individualización correspondiente.

4o.- Que establecida la responsabilidad del Estado por daños de carácter patrimonial a las personas, en nuestro país la jurisprudencia ha tenido una labor determinante, pero mesurada. Se ha radicado la observación principalmente del Estado Administrador, pero no se debe ignorar la responsabilidad del Estado Legislador y del Estado Juez, como también la responsabilidad internacional del Estado.

50.- Respecto del Estado Administrador, no obstante seguir en la doctrina civilista a la doctrina francesa, no ocurre lo mismo en lo relativo a la responsabilidad con un carácter permanente, observando iniciales esfuerzos, pero que, con motivo de la norma del artículo 87 de la Constitución Política del Estado de 1925 que dispuso: "Habrán Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley", se produjo un retroceso, debiendo evolucionar tanto la legislación como la jurisprudencia desde la irresponsabilidad del Estado, la responsabilidad particular establecida por ley y hasta llegar a la aceptación sin prevenciones de ésta. El problema actual es el régimen que se ha implantado en nuestro país. Todos sostienen que se trata de un sistema de responsabilidad de Derecho Público, puesto que se rige por principios propios, la distinción se encuentra en los extremos que importa esta afirmación, puesto que unos la observan desde la perspectiva de las personas, del administrado, y otros desde la Administración. Luego se abordan los requisitos de la responsabilidad difiriendo en el factor de imputabilidad. Aquellos exigen o demandan solamente la existencia de un daño o lesión en los derechos respecto del administrado, excluyendo la mirada respecto del comportamiento de la Administración y los segundos la incluyen. Surge aquí la conceptualización de la responsabilidad de la Administración como una organización, que corresponde investigar en cuanto a su funcionamiento y la forma en que entrega el servicio que presta a los administrados. Surge la noción de falta de servicio (*faute de service*), pero esta también produce divergencias. Simplificando el problema "podrá decirse que inmotivadamente" se plantea desde una perspectiva sustancial y procesal, puesto que es necesario conceptualizar este módulo de imputación y determinar en qué parte radica su acreditación. Una concepción objetiva dirá que existe un deber de cuidado general de la Administración, por el innegable carácter de garante que tiene en el sistema jurídico y en la relación con los particulares, como también por un componente de responsabilidad ética, política y de bien común, a lo cual se agrega su deber de solidaridad y respeto de la dignidad de todas las personas, por lo que dicho deber de cuidado impone un comportamiento normalmente diligente que se refleja en no dañar a quienes sirve, a las personas en general y los administrados en particular. Esta misma concepción radica en la Administración la carga de probar que no le asiste responsabilidad en el daño al ajustarse a un actuar normal. La diferencia entre la concepción objetiva de la responsabilidad y la concepción objetiva de la falta de servicio está en que en la primera responde de todo daño y debe probar una eximente de responsabilidad, pues incluso le corresponde asumir los daños por la actividad lícita. Sin embargo, en la segunda acreditando un comportamiento normal, en concreto, corresponde excluir su responsabilidad. En definitiva en la falta de servicio objetiva no se abandona su conceptualización, pero se impone a la administración que acredite que su obrar fue diligente.

La teoría de la falta de servicio subjetiva recurre a la noción de funcionamiento defectuoso del obrar de la Administración, único evento en el que responde, pero en este caso corresponde al administrado que ha sido dañado probar el defecto en el obrar de la Administración tanto por acción como por omisión, surgiendo diferentes

conceptualizaciones al efecto. Se extrema esta concepción de la falta de servicio subjetiva, puesto que algunos, exigen no solo se acredite un obrar defectuoso objetivamente constatable, sino que ha existido culpa en el obrar que ocasionó el daño. Extremando aún más las cosas se recurre a la noción de culpa del derecho privado, pero se agrega incluso el llamado a las normas de la legislación civil para regir la situación concreta, en especial el Código Civil, tanto en disposiciones sustanciales generales y particulares, como en el régimen que regula la prescripción.

6o.- Que para quien suscribe este parecer la responsabilidad del Estado y del Estado Administrador en particular arranca de los artículos 1o, 2o, 4o, 5o, 6o, 7o, 38 de la Constitución Política de la República, 4o y 42 de la Ley 18.575. El análisis queda radicado en las normas legales, puesto que el de cualquier falta de correspondencia o antinomia con las normas constitucionales, en el caso concreto, escapa a la competencia y análisis del derecho aplicable por cuanto la Ley 18.575 fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Es así como el artículo 1o de la mencionada ley establece el ámbito de aplicación y luego dispone el artículo 4o que el "Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones".

Por la enunciación de los párrafos 1o y 2o del Título II de la Ley 18.575, como por las materias de que trata, entiende que igualmente se aplica el artículo 42 a las reparticiones excluidas en el inciso segundo del artículo 21, según se ha indicado con anterioridad. Es así como el artículo 42, en correspondencia con el artículo 4o, dispone que los "órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". En todo caso, de estimarse excluida de aplicación de esta norma, debe regirse por el artículo 4o, el que singularmente, sin el complemento del artículo 42, podría entenderse que establecería una responsabilidad objetiva derivada únicamente de constatar un derecho lesionado que ocasione daños al administrado, circunstancia que corresponde descartar.

7o.- Que clarificados los presupuestos de la Responsabilidad del Estado Administrador, la definición de mayor entidad se encuentra en la opción del legislador por el factor de imputación, el que lo sitúa en la falta de servicio, excluyendo toda posibilidad de reconducción al Código Civil, adicionar exigencias relacionadas con el dolo o culpa del funcionario que actuó, como al establecimientos 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 quien 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.

De esta forma, más que enunciar situaciones particulares integrantes de la noción de falta de servicio, ella corresponde a toda acción u omisión de la administración de la cual se generan daños para el administrado y en que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. Se pretende restringir la responsabilidad exigiendo un patrón de comparación adicional de normalidad, para situar la apreciación del factor de imputabilidad en concreto y no en abstracto. Se acude así a dos factores diversos. Por una parte se toma el criterio de normalidad del sistema que solamente exige la prueba que el daño sea producto de la actuación de la Administración, debiendo ésta probar

las causales de exclusión producto de su actuar normal o exento de reproche y del mismo modo que el daño sufrido por el particular queda comprendido dentro del que debe soportar normalmente una persona que viva en sociedad, puesto que la administración no se ha apartado de un comportamiento apropiado, mediano o estándar. Por otra, se acude a la noción de falla o falta de servicio, constituida simplemente como un defecto objetivo en el obrar, exenta de aspectos subjetivos, tales como equivocación, desacierto, incorrección, etc.

Ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que no se atendió adecuadamente un requerimiento por no existir las condiciones técnicas o humanas, sin embargo, corresponde ponderar si en un servicio público moderno es factible que esas condiciones deban estar disponibles para actuar correctamente, aspecto que importará decidir si es o no factible prescindir de ellas. Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía. El sólo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio de la Administración, su defensa se radicará en la ausencia de otros de los presupuestos de la responsabilidad. Cuando la Administración actuó, se investigará o mejor dicho se comparará ese actuar con el exigido a un servicio moderno, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar.

No corresponde en este nuevo sistema de responsabilidad hacer aplicación de las normas de los artículos 2314 y 2315 del Código Civil. "Cabe hacer presente que no se utilizó la expresión "responsables civilmente", a fin de evitar confusiones con la responsabilidad civil consagrada en el Código Civil" se indica textual y expresamente en el Informe de la Cuarta Comisión Legislativa (página 164).

"En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo a la culpa de un denominado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público", como también lo indica expresamente el Informe de la Cuarta Comisión Legislativa (página 175).

De esta forma, "acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causada un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado", lo deja consignado el legislador en sus argumentaciones y fundamentos al aprobar la norma respectiva (página 176 del Informe de la Cuarta Comisión Legislativa).

Afirmar una doctrina diversa importa sostener un sistema de responsabilidad del Estado Administrador diverso al consagrado en los artículos 4o y 42 de la Ley 18.575.

8o.- Que en el caso en estudio, los antecedentes reunidos permiten tener por justificados diferentes hechos que han sido calificados de ilícitos; calificación que se impone, además, por cuanto constituyen deberes de los funcionarios médicos y paramédicos del Hospital Naval de Talcahuano atender y velar por la salud de los pacientes otorgándoles los cuidados que según su patología y gravedad requieran.

9o.- Que sobre la base de tales antecedentes de hecho y de derecho, los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se refieren a negligencias en que

incurrieron dependientes del Hospital Naval en el ejercicio de sus funciones respecto de una paciente a su cuidado, lo que importa una evidente falta de servicio.

10o.- Que todo lo expuesto no obsta a que el recurso intentado pueda prosperar, puesto que aun cuando no se denunció la infracción del artículo 4 y 42 de la Ley No 18.575, sí se explica que el error de derecho consiste en haber descartado los sentenciadores la existencia de la falta de servicio a pesar de que ella estaba acreditada. Se reclama así la incorrecta calificación de los supuestos fácticos establecidos en la causa, lo que es suficiente para entrar al análisis de fondo del recurso de nulidad intentado, pues el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil sólo dispone que en el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo se deberá señalar en que consiste el error de derecho de que adolece la sentencia recurrida y su influencia en lo dispositivo del fallo. Es así como en el presente arbitrio se denuncia la infracción de ley -cumpliendo el requisito del artículo 767 del mencionado cuerpo normativo- pero se yerra en la norma aplicable, cuestión que carece de relevancia pues los tribunales para resolver el asunto sometido a su decisión están facultados para revisar el derecho aplicable, siempre que ello se encuentre conforme a los presupuestos de la acción intentada; en el caso del recurso de casación se encuadre en el error de derecho denunciado. En efecto, frente al principio de congruencia que rige la actividad del juez, se erige otro principio: iura novit curiat, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa petendi.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción a cargo del abogado integrante señor Lagos y de la prevención, su autor.

Rol No 12.530-2013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 15 de abril de 2014.

SENTENCIA DE REEMPLAZO: Santiago, quince de abril de dos mil catorce.

De conformidad con lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos octavo, noveno, décimo y décimo tercero a décimo quinto, que se eliminan.

De la sentencia de casación que antecede se reproducen las letras e), f) y g) del fundamento tercero y los motivos noveno a undécimo.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la acción de indemnización interpuesta por los tres hijos de Eliana Contreras Morales se funda en la falta de servicio en la incurrió el Hospital Naval de Talcahuano en la atención de aquélla, puesto que no sólo existió un error de diagnóstico sino que además fue derivada a su hogar en dos ocasiones sin practicarle los exámenes que hubieran permitido detectar la patología que la afectó a tiempo, lo que habría impedido el desenlace fatal.

Segundo: Que el Fisco de Chile al contestar la demanda reconoce que la madre de los actores consultó en tres ocasiones el servicio de urgencia del Hospital Naval aquejada de un fuerte dolor abdominal, quedando hospitalizada después de la última consulta. Luego describe las atenciones que recibió desde su hospitalización el día 18 de noviembre de 2006, los que son coincidentes con aquellas consignadas en la ficha clínica y con el informe médico acompañado por la demandada a fojas 81.

En relación a la hora en que se realizan las consultas, la parte demandada rindió prueba testimonial, deponiendo tres testigos, quienes, dando razón de sus dichos, están contestes en las circunstancias en que la madre de los actores fue llevada al Hospital Naval, señalando los horarios en que fue trasladada hasta el servicio de urgencia del mencionado recinto hospitalario, cumpliéndose los requisitos del artículo 384 No 2 del Código de Procedimiento Civil, por lo que en este aspecto sus declaraciones tienen valor de plena prueba.

Tercero: Que sobre la base de los antecedentes previamente descritos, es posible reconstruir y precisar en forma cronológica los siguientes hechos:

a) Alrededor de las 7:00 hrs. de la mañana del día 17 de noviembre de 2006, doña Eliana Contreras Morales consulta el servicio de urgencia del Hospital Naval de Talcahuano, aquejada de un fuerte dolor abdominal, oportunidad en que se le administra un antiespasmódico, siendo derivada a su domicilio.

b) Luego, aproximadamente a las 15:00 hrs. horas del mismo día, la paciente vuelve a consultar en el servicio de urgencia debido a que el dolor abdominal no cedía. En esta ocasión se le realizan exámenes de sangre, se le cambia el analgésico y es derivada nuevamente a su domicilio.

c) El día 18 de noviembre de 2006 a las 4:15 hrs. de la madrugada la señora Contreras Morales consulta por tercera vez en el recinto de urgencia, oportunidad en que es hospitalizada, sin que conste la indicación de la realización de algún examen.

d) La paciente es examinada por el médico de turno aproximadamente a 12:00 hrs. del mismo día, quien constata que la paciente se mantiene con intenso dolor abdominal, pálida y con síntomas de abdomen agudo, por lo que ordena la realización de nuevos exámenes de sangre para descartar una infección.

e) Sólo a las 16:00 hrs. se evalúa el resultado de los exámenes, los que evidencian un cuadro inflamatorio. Lo anterior motiva que se ordene una ecotomografía urgente, y una interconsulta con el cirujano de guardia y un gastroenterólogo. Además se inicia tratamiento con antibióticos.

f) No se realiza la ecotomografía y a las 17:00 hrs. la paciente es evaluada por los médicos especialistas, quienes ordenan radiografía de abdomen y de pie.

g) A las 18:00 hrs. presenta hipotensión grave, por lo que se decide su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos, dependencia a la que ingresa a las 19:15 hrs. con diagnóstico de shock séptico y perforación de víscera hueca.

h) La paciente ingresa a pabellón a las 20:30 y 22:45 hrs. del mismo día 18 de noviembre y reingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos a las 23:30 hrs., quedando en estado grave conectada a ventilador mecánico.

i) El día 25 de noviembre de 2006 fallece producto del shock séptico originado en la peritonitis asociada a la perforación intestinal.

Cuarto: Que, tal como se expresó en el fundamento décimo segundo del fallo de casación que antecede, los hechos del proceso dejan en evidencia la falta de servicio

en que incurrió el Hospital Naval, puesto que existió un actuar negligente de parte de los médicos que atendieron a la señora Contreras Morales, quienes no respondieron al estándar de conducta que les es exigible en calidad de tal, por cuanto no desplegaron todos los esfuerzos que eran necesarios para establecer el origen de la dolencia de la occisa, dejando transcurrir un total de 30 horas desde que consulta la primera vez y la realización de un examen certero que permitiera llegar a un diagnóstico. En efecto, la sola realización de un examen de sangre -que fue lo que se realizó- aparece a todas luces como insuficiente, puesto que a pesar de haber administrado a la paciente calmantes ésta siguió con intenso dolor que se prolongó por largas horas, lo que motivó que consultara en 3 oportunidades en la urgencia del recinto hospitalario. Esa sola circunstancia debió impulsar a los médicos a realizar otro tipo de exámenes más precisos, los que atendido el avance actual de la tecnología médica pueden ser practicados en la mayoría de los recintos hospitalarios, sin que existan barreras económicas o complejidades técnicas que lo impidan. Así, el actuar negligente no se radica en la circunstancia de no haber acertado en el diagnóstico médico, sino que en no haber realizado aquello que a todas luces parece imprescindible, esto es ordenar y practicar oportunamente ya sea una ecotomografía o una radiografía abdominal, que fue finalmente el medio que se utilizó para establecer la rotura de la víscera hueca de la paciente.

Tan ostensible es el grado de indolencia con el que se actuó en el presente caso, que aparece inexplicable el hecho que la paciente consulte por tercera vez en el servicio de urgencia, en un plazo menor a 24 horas, producto de sus intensos dolores que no ceden al uso de los calmantes indicados en las atenciones anteriores, se decida hospitalizarla a las 4:15 hrs. y aun ahí no se le indique la realización de ningún examen; menos todavía tiene explicación la circunstancia de haber sido evaluada sólo a las 12 horas el día de su hospitalización, se dejen transcurrir así casi 8 horas, cuestión no menor si se tiene en consideración el historial de consultas previas y la circunstancia de no haber cesado el dolor. Es más, en esta oportunidad nuevamente sólo se indica la realización de exámenes sanguíneos, los que son revisados horas más tarde, a las 16:00 horas, cuando ya la paciente cursaba un cuadro infeccioso grave, pues habían transcurrido 30 horas desde los primeros síntomas. En efecto, los exámenes -ecotomografía, radiografía- fueron ordenados a las 16:00 y 17:00 horas, realizándose sólo el último ordenado, siendo éste el que deja en evidencia que la señora Contreras había sufrido una perforación intestinal que provocó una peritonitis, la que a esas altura ya había generado un shock séptico. De lo expuesto aparece que el servicio prestado por el Hospital Naval a través de sus funcionarios fue defectuoso y tardío.

Quinto: Que establecida la falta de servicio en la que incurrió el Hospital Naval de Talcahuano, cabe referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es a la relación de causalidad y los daños.

Sexto: Que para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que "El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y

el daño provocado", "...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." (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Al respecto, diversas son las teorías que tratan de explicar este tema, a saber: La teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa adecuada, la teoría de la causa necesaria y la teoría de la relevancia típica. (Derecho Penal, Parte General, Enrique Cury Urzua, décima edición año 2011, páginas 294 y siguientes.)

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado "elemento natural", en virtud del cual se puede establecer que "un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido" (Enrique Barros Bourie, op. Cit.). El segundo es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El último autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, refiere: "La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)" (obra citada, página 376).

Se ha señalado también que "Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado" (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294).

Séptimo: Que en materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es más difícil de establecer, es especial cuando el dilema es si en razón de una negligencia médica el paciente pudo perder una oportunidad de sanarse. En estos regímenes de responsabilidad muchas veces sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y oportuna, por el cual el demandado deba responder.

Octavo: Que en específico el Fisco de Chile ha negado la existencia de un vínculo causal fundado en que el resultado de la muerte de la madre de los actores no es atribuible al actuar de los médicos del Hospital Naval, pues éstos actuaron conforme a la *lex artis* otorgando una atención oportuna a la paciente. Tal argumentación debe ser desestimada por cuanto en la especie, tal como se reflexionó en el considerando cuarto, sí ha existido un actuar defectuoso en el servicio que fue prestado a la señora Contreras, pues no se realizaron oportunamente los exámenes que eran en el presente caso imprescindibles para llegar a un diagnóstico certero, ya que se trataba de una paciente de 71 años, quien por su rango etario podía presentar síntomas difusos en relación a la patología que la afectó.

Por otro lado, existe en la especie una relación de causa a efecto entre la falta de prestaciones médicas oportunas y el resultado denunciado, por cuanto no es indiferente pesquisar una infección intestinal en sus inicios -7:00 horas del día 17 de noviembre de 2006- o cuando ésta ha avanzado a un grado tal que ya ha causado un shock séptico, -18 horas del día 18 de noviembre- siendo evidente que las probabilidades de sobrevida a la necesaria intervención quirúrgica son exponencialmente menores en la medida que la infección avanza. Es así como el sentenciador de primer grado consigna que el shock séptico es una afección grave que tiene una alta tasa de mortalidad que depende, entre otros factores, de la edad del paciente y de la rapidez y agresividad con que se inicie la terapia médica. En el caso concreto se trataba de una persona de tercera edad que recibe un tratamiento en forma extremadamente tardía, ambos elementos que incrementan la mortandad.

Noveno: Que en relación con los daños demandados por los actores, que consisten en el dolor irreparable que les causó la muerte de su madre, cabe consignar que fueron acompañados en autos los certificados de nacimiento de los demandantes y el de defunción de la occisa, con lo que es posible establecer que Eliana Contreras Morales era la madre de los actores Humberto, Eliana y Ricardo Guevara Contreras.

Asimismo, a través de la declaración de los testigos presentados por la parte demandante se ha logrado acreditar el daño moral sufrido por los actores producto del desenlace fatal provocado por la deficiente atención médica brindada a su madre, pues quienes deponen dan cuenta de la estrecha relación que existía entre la madre y sus hijos y el impacto emocional que les causó su muerte, sobretodo porque la señora Contreras a pesar de su edad era una mujer sana.

Por otra parte, esta Corte ha señalado que en los casos en que el daño moral demandado derive de la muerte de un familiar cercano, entre los que se encuentran los padres, cónyuge e hijos, es factible presumir su existencia, puesto que es natural que aquellos sufran dolor y aflicción por la pérdida de su ser querido, aflicción que constituye un daño inmaterial susceptible de ser indemnizado.

Décimo: Que esta Corte regulará prudencialmente el monto del daño moral sufrido en la suma de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos) para cada uno de sus hijos.

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

Que se revoca la sentencia de uno de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 127 y complementada a fojas 159 y se declara que se acoge la demanda intentada a fojas 5 sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar, a título de indemnización del daño moral, la suma de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos) a cada uno de los actores, esto es, a Eliana del Carmen, Humberto Juan y Ricardo Ulises, todos Guevara Contreras, sumas que deberán pagarse reajustadas 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.

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

Se previene que el Ministro señor Muñoz en cuanto a la configuración de la falta de servicio se funda en lo señalado en su voto particular del recurso de casación.

Regístrese y devuélvase. Redacción a cargo del abogado integrante señor Lagos y de la prevención, su autor.

Rol No 12530-2013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.