

**DERECHO ADMINISTRATIVO****Corte Suprema****Hidalgo Briceño, Mauricio y otros con Servicio de Salud Valparaíso, San Antonio y otros****14 de octubre de 2008**

**RECURSO PLANTEADO:** *Recursos de casación en la forma y en el fondo*

**DOCTRINA:** *El artículo 38 de la Constitución Política de la República tiene como propósito establecer la competencia de los tribunales para conocer de la actividad administrativa y en ningún caso consagrar la responsabilidad extracontractual del Estado, y mucho menos un determinado tipo de la misma. En efecto, cuando esta norma exige al reclamante invocar un derecho subjetivo violado por la Administración al decir “cualquier persona lesionada en sus derechos” sólo está refiriéndose al requisito para poder demandar ante los tribunales. Ese y no otro es su sentido;*

*Como reiteradamente ha sostenido la Corte Suprema, la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva sino subjetiva, basada en la falta de servicio, en la que aquélla, considerada como “la culpa del Servicio”, deberá probarse por quien alega el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en fin, que la falla en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado.*

*En la responsabilidad por falta de servicio no interesa la persona del funcionario, el que podrá estar o no identificado, lo que importa es la "falta de servicio", un reproche o reparo de legitimidad, lo que desde ya excluye la responsabilidad objetiva ya que ésta se compromete sin necesidad de falta, bastando para ello que el daño exista y también la relación de causalidad entre éste y el accionar del Estado.*

Santiago, catorce de octubre de dos mil ocho.

### **VISTOS:**

En estos autos ingreso Corte N° 1976-07, caratulados "Hidalgo Briceño, Mauricio y otros con Servicio de Salud Valparaíso, San Antonio y otros", sobre juicio ordinario, por sentencia de treinta de septiembre de dos mil cinco, que está escrita a fojas 684, se rechazó tanto la demanda principal cuanto la deducida en subsidio, sin costas.

Apelada que fuera esta sentencia, por fallo de treinta y un de enero de dos mil siete, que se lee a fojas 755, con algunas modificaciones y mayores consideraciones, la confirmó.

Contra esta última decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma -el que fue declarado inadmisibile, según consta de fojas 791- y recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

**PRIMERO:** Que en primer lugar se aduce que la sentencia infringe las leyes reguladoras de la prueba, invocando al efecto lo dispuesto en el artículo 19 N° 9, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, artículos 1 y 16 del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y el artículo 1547, inciso tercero, del Código Civil;

**SEGUNDO:** Que explicando la forma como se produce la infracción, indica que ésta se produce al invertir la carga de la prueba y hacerla recaer en su parte en circunstancias que las normas antes referidas establecen que el deber de cuidado y la obligación de garantizar y proteger al paciente, en su etapa de recuperación, pesa sobre los demandados; de este modo, dado el deber de cuidado que la ley les impone, éstos debieron acreditar la oportuna y correcta atención médica

que recibió el paciente Rodrigo Hidalgo Saldías durante el período postoperatorio, lo que no hicieron. Así, la sentencia no pudo rechazar la demanda principal o la deducida en subsidio, sin incurrir en infracción de ley;

TERCERO: Que, en segundo lugar, el recurrente aduce que el fallo impugnado incurre en una errónea interpretación de las leyes decisorias litis, invocando al efecto el artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental y los artículos 4 y 42, inciso primero, de la Ley N° 18.575, en relación con lo dispuesto por el artículo 19, inciso segundo, del Código Civil;

CUARTO: Que este segundo capítulo el recurrente lo circunscribe únicamente a la demanda principal y señala que se produce al exigir una prueba de la actuación de los agentes del servicio y de la responsabilidad de éste en circunstancias que, por el contrario, la jurisprudencia no impone dicho requerimiento [sic];

QUINTO: Que previo a analizar el recurso útil resulta consignar que en estos autos se dedujo demanda de indemnización de perjuicios, en procedimiento ordinario, en contra del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio, por la responsabilidad que se le atribuye por falta de servicio; en subsidio, en contra del médico don Raúl Mujica Burgos, por su falta personal como funcionario del mismo servicio; y, en subsidio, en contra de este último atribuyéndole responsabilidad extracontractual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2314 del Código Civil.

Los demandantes son: don Mauricio Hidalgo Briceño -por sí y en representación de su hija Macarena Hidalgo Saldías- doña Nancy Saldías Díaz y Marcelo y Alexandra, ambos apellidados Hidalgo Saldías, padre, madre y hermanos, respectivamente, de la víctima, don Rodrigo Hidalgo Saldías;

SEXTO: Que también es conveniente señalar que se dieron por establecidos en la sentencia, los siguientes hechos:

- a) Con fecha 9 de mayo de 1999 don Rodrigo Hidalgo Saldías de 27 años, ingresó a la Unidad de Emergencia Adultos del Hospital Carlos Van Buren, donde fue operado de apendicitis aguda, operación en la que se utilizó un separador automático;

- b) En los días siguientes el paciente fue trasladado al Hospital Valparaíso, donde comenzó a experimentar dolor abdominal, fiebre y vómitos;
- c) En dicho recinto fue atendido por el Dr. Raúl Mujica en varias oportunidades, dos de las cuales lo intervino en calidad de médico cirujano;
- d) El día 23 de mayo el paciente falleció, señalándose en el certificado médico, como causa inmediata de su fallecimiento shock séptico;
- e) La muerte de Rodrigo Hidalgo Saldías ha provocado en sus padres y hermanos un daño psicológico severo, que los tiene sumidos en depresión.

Estos hechos se asentaron en el motivo decimonoveno de la sentencia de primera instancia;

SEPTIMO: Que sobre la base de los presupuestos fácticos antes apuntados, los jueces del mérito rechazaron la demanda por no haberse allegado antecedente alguno que demostrara la responsabilidad del Servicio de Salud demandado en la muerte del paciente ni haberse acreditado que los profesionales que intervinieron en su atención la hubiesen atrasado o hubiesen incurrido en mala praxis, en el entendido que aun cuando se haya demandado la indemnización de un daño por falta de servicio, alegando responsabilidad objetiva del Estado, ello no desliga al actor de la carga de acreditar que, efectivamente el daño se produjo única y exclusivamente por un mal funcionamiento del Servicio Público correspondiente, siendo del demandante la carga de dicha prueba (considerando vigésimo del fallo de primer grado confirmado por el impugnado de casación);

OCTAVO: Que analizando ahora los capítulos de la nulidad en estudio, esta Corte no puede dejar de advertir los defectos de que adolece el recurso: en primer lugar del mismo consta que se han efectuado planteamientos subsidiarios y sin mayor desarrollo en lo que hace al primer capítulo, que pugnan con la naturaleza de derecho estricto de la casación. En efecto, al explicar el modo en que los errores de derecho en que funda el recurso influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo señala que por no haberse acreditado por los demandados la diligencia o cuidado que debieron emplear, debió establecerse su falta y, en consecuencia, revocándose el fallo apelado, se debió acoger

la acción indemnizatoria principal en contra del Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio o en su defecto, acoger la demanda que en subsidio se dedujera, por la cual se perseguía la falta personal del funcionario, en el entendido que la obligación de resguardo y cuidado del postoperatorio del paciente pesaba única y exclusivamente en el facultativo y ya no en el servicio como señalaba al fundar la pretensión principal;

NOVENO: Que, además, se sostiene por el recurso que el error de derecho en que se sustenta el segundo capítulo -errónea interpretación de las leyes decisoria litis en lo que hace a la exigencia de la prueba de la culpa del servicio- sólo tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en lo tocante a la acción principal, dejando entonces desprovisto de todo cimiento sustantivo el planteamiento realizado en el primer capítulo a propósito de la acción subsidiaria;

DÉCIMO: Que, por último, es deber señalar que el recurso aparece construido sobre hechos que no han sido establecidos en la sentencia; en efecto, este arbitrio discurre sobre la base de que en la especie existió falta de servicio, esto es, que éste actuó tardía e incorrectamente en la atención postoperatoria del paciente Hidalgo Saldías. Pero en autos quedó asentado todo lo contrario, esto es, que la responsabilidad del ente administrativo no se probó, que tampoco se acreditó que los profesionales que intervinieron en su atención la hayan retrasado o hubiesen incurrido en una mala praxis y menos que los demandados hubiesen actuado fuera del ámbito de sus atribuciones, ni que hubiesen violentado en su actuar lo que disponen la Constitución Política de la República o las leyes (considerando vigésimo primero del fallo de primer grado confirmado por el de segunda instancia), sin que se advierta infracción a las leyes reguladoras de la prueba en el establecimiento de estos presupuestos como se pasará a demostrar;

UNDÉCIMO: Que todos los defectos antes apuntados impiden desde ya acoger este arbitrio. Con todo, y ya analizando el fondo de la nulidad planteada, es dable señalar varias cuestiones previas fundamentales sobre la materia en que incide.

En primer lugar debe decirse, como lo ha sostenido esta Corte, que en virtud del principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley Orgánica

Constitucional de Bases de la Administración del Estado, los órganos del Estado deben adecuar estrictamente su proceder al ordenamiento jurídico vigente, y su contravención generará las responsabilidades que determina la ley;

DUODÉCIMO: Que en concordancia con dichos preceptos, el artículo 38 de la Carta Fundamental confiere, a toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, el derecho a reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño; derecho cuyo ejercicio permite a la jurisdicción ordinaria conocer y juzgar las acciones de resarcimiento fundadas en actos irregulares de la Administración;

DECIMOTERCERO: Que, en consecuencia, si bien los aludidos preceptos constitucionales reconocen el principio de la responsabilidad del Estado, en modo alguno establecen su naturaleza, remitiendo a la ley su determinación, lo que hacen los artículos 4 y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado;

DECIMOCUARTO: Que, en efecto, el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla.

En este sentido, el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política de la República no constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado sino tan sólo da la posibilidad de ejercer la acción en contra del Estado.

Visto de esta forma no puede sino considerarse una norma de competencia;

DECIMOQUINTO: Que esto último implica que dicho artículo 38 del Estatuto Político tiene como propósito establecer la competencia de los tribunales para conocer de la actividad administrativa y en ningún caso consagrar la responsabilidad extracontractual del Estado, y mucho menos un determinado tipo de la misma. En efecto, cuando

esta norma exige al reclamante invocar un derecho subjetivo violado por la Administración al decir “cualquier persona lesionada en sus derechos” sólo está refiriéndose al requisito para poder demandar ante los tribunales. Ese y no otro es su sentido;

DECIMOSEXTO: Que, en segundo lugar, es necesario precisar, en lo que interesa al recurso, que como reiteradamente ha sostenido esta Corte de Casación, la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva sino subjetiva, basada en la falta de servicio, en la que aquélla, considerada como “la culpa del Servicio”, deberá probarse -por quien alega- el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; que esta omisión o acción deficiente haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; y, en fin, que la falla en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado, todo por disponerlo así el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, lo que en la especie la parte recurrente no hizo.

En la responsabilidad por falta de servicio no interesa la persona del funcionario, el que podrá estar o no identificado, lo que importa es la “falta de servicio”, un reproche o reparo de legitimidad, lo que desde ya excluye la responsabilidad objetiva ya que ésta se compromete sin necesidad de falta, bastando para ello que el daño exista y también la relación de causalidad entre éste y el accionar del Estado.

En consecuencia, sólo cabía rechazar la demanda al no haberse comprobado su fundamento cual era la falta de servicio que se alegaba.

Siendo así, no se advierte que se hayan producido los errores de derecho que denuncia el recurrente; por el contrario, los sentenciadores dieron correcta aplicación a las normas que se dicen infringidas;

DECIMOSÉPTIMO: Que por las razones antes expuestas fuerza es concluir que el recurso de casación en estudio debe ser rechazado en todas sus partes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la presentación de fojas 756, en contra de la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil siete, escrita a fojas 755.

Regístrese y devuélvanse con su agregado.

Redacción a cargo de Ministro señor Pedro Pierry Arrau.

Nº 1976-2007.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Arane-da, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez. No firma, no obstante haber concurrido en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante Sr. Gómez por estar ausente. Santia-go, 14 de octubre de 2008.

Autorizado por la Secretaria subrogante de esta Corte Sra. Carola He-rretera Brümmer.