LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-ADMINISTRACIÓN ES OBJETIVA (A propósito de "Aillapán Sepúlveda", Corte Suprema/2ª Sala, 9.1.2007)

Eduardo Soto Kloss
Doctor en Derecho (Universidad de París-Sorbonne/Panthéon).
Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás

El tema de la responsabilidad del Estado ha venido adquiriendo en los últimos 15 a 17 años una importancia cada vez mayor, en lo que se refiere a los daños que produce la actividad de los órganos de la Administración en los diversos sectores de su tan vasta actividad, sean ellos producidos por actos que emita o dicte, por los hechos que realice, o bien por su inactividad u omisión en que incurra debiendo jurídicamente actuar.

1. Ha sido especialmente en cuatro sectores, bien distintos entre sí, en donde se ha presentado este apasionante tema, el que no cabe duda que viene a ser la "corona" del régimen de un Estado de Derecho, esto es, aquel en el cual es el Derecho el que rige las relaciones no sólo entre los particulares sino muy en especial las relaciones entre los particulares/ciudadanos/personas y el Estado en cualquiera de los órganos que lo componen. Y es que en este régimen es el Derecho quien rige la comunidad de personas que la integran y no la voluntad despótica del jerarca, cualquiera sea la forma en que haya llegado al poder.

Esos cuatro sectores en donde aparece con mayor esplendor la responsabilidad del Estado-Administración son –sin que el orden enunciado implique mayor o menor importancia– el sector de las municipalidades,[1] el de los Servicios de Salud,[2] el de la aplicación

[1] Vid. *Tirado con Municipalidad de La Reina*, RDJ, t. 78/1981, 2.5, 35-44, caso ejemplar que sentó jurisprudencia hasta hoy vigente (nuestro comentario en Primera Parte, Sección Derecho, 39-48); sobre el tema vid. nuestro *La responsabilidad de las municipalidades por los daños que produzca su inactividad/falta de servicio*, en Ius Publicum 18/2007, 65-72, y más ampliamente, en *La responsabilidad del Estado por su actividad municipal*, en AA.VV., *La responsabilidad del Estado-Administración* (Conferencias Santo Tomás de Aquino 2006), Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 2007, 71-116 (con abundante referencia jurisprudencial de los últimos 25 años).

[2] Vid., entre otros, los casos que hemos indicado en nota 15 bis, haciéndose presente que no son todos los que existen; vid., *v. gr.*, el recuento que hemos he-

ilegal del DL Nº 77, de 1973,[3] y el sector de los órganos de policía (civil y uniformada/Carabineros).[4] Ello no significa que la responsabilidad del Estado no presente otros sectores y casos en que se haya planteado un contencioso indemnizatorio nada despreciable, como es el que originara la guerra civil de 1891, cuyos daños no fueron pocos en los patrimonios privados, ajenos al conflicto que oponían a los beligerantes, y ante el cual los tribunales demostraron poseer bastante claridad en sus decisiones.[5]

Lo dicho respecto al contencioso referido a la guerra civil aludida muestra bien claramente que el tema no sólo no era desconocido para nuestros jueces durante el siglo XIX, sino que la jurisprudencia lo había abordado ya desde mediados de esa centuria de modo airoso y con notable anterioridad a la tan "cacareada" avanzada jurisprudencia francesa, que algunos todavía creen, bien equivocadamente, que es un modelo en la materia,[6] desconociéndose la

cho en *Responsabilidad del Estado por daños producidos por sus Servicios de Salud*, en Ius Publicum 12/2004, 79-87.

[3] Vid. desde *Teitelboim* (16º Juzgado Civil de Santiago, 28.6.1990, rol 604-89, fallo cumplido por el fisco sin siquiera esperar que se vieran los recursos planteados por el mismo fisco, lo que llevó a la Corte de Apelaciones de Santiago (5.11.1991) a entender que éste renunciaba a los recursos deducidos (renuncia que infringía la propia ley orgánica de la defensa fiscal) declarando, por tanto, confirmada la sentencia de primer grado; y con posterioridad, entre muchos, vid. *Pérsico Paris*, en Gaceta Jurídica 209/1997, 67-76; *Baltra Moreno*, RDJ, t. 95/1998, 2.1.116-121; *Sánchez Michea*, ídem, 2.5, 114-126: *Bussi Soto*, GJ 217/1998, 83-88; *Cantero Prado*, RDJ, t. 96/1999, 2.5, 69-73; *Cademartori*, ídem 2.1, 139-143; *Brian de Diego*, t. 97/2000, 2.5, 83-92; *Rodríguez Valenzuela*, ídem 185-191; *Pey Casado*, t. 99/2002, 2.5, 113-126; etc.

[4] Vid., entre otros, y desde el célebre *Fuschs y Plath* (RDJ, t. 5/1908, 2.2, 55-57) y *Becker* (t. 62/1965, 2.1, 6-13) a los más recientes, como *Fuentes Lizama*, RDJ, t. 93/1996, 2.5, 257-266; *Caro Silva* (t. 102/2005, 2.5, 1081-1084); *Santibáñez Vianni* (especialmente Corte de Apelaciones de Santiago, 16.12.2002, en Ius Publicum 14/2005, 229-234); *Albornoz Amaya* (Gaceta Jurídica, 306/2005, 47-54): *Vargas Grandón* (GJ, 309/2006, 59-71), etc.

[5] Nos hemos referido a ello, de paso, en nuestro *La responsabilidad municipal*, comentario a *Tirado* cit. (nota 1 precedente), en donde hemos referido los principales casos que la jurisprudencia de la época muestra, y bajo la aplicación de la Constitución de 1833 (art. 12 Nº 5), esto es, que el daño antijurídico debe indemnizarse por cuanto implica una "privación de lo suyo" de la víctima, que debe ser restituida.

[6] Baste recordar el tan citado arrêt *Blanco* (Tribunal des Conflits, 8.2.1873, en LONG, WEIL, BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 15è. éd. Dalloz. Paris. 2005, 1-7), en donde se dice nada menos que la responsabilidad del Estado "no es ni general ni absoluta", o sea, que no es aplicable a todos su órganos, excluyéndose a algunos; ni que es completa, esto es, posee excepciones que la mis-

riqueza vernácula que presenta nuestro propio régimen y nuestra propia historia.[7]

2. No cabe soslayar que el desarrollo del tema adquirió notable claridad con la Constitución de 1980, cuyo artículo 38, inciso 2º –en plena armonía con sus artículos 6º, inciso 3º y 7º, inciso 3º– reconoce que

> *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 las responsabilidadades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño.*[8]

ma jurisprudencia establece según lo estima del caso (ya que el juez administrativo supremo/Conseil d'État es un juez pretoriano, que crea Derecho). Nada tan lejano de ello como nuestros jueces del siglo XIX (recuérdese, *v. gr., Abalos con Fisco,* casi coetáneo de *Blanco,* cit., que puede verse en Gaceta de los Tribunales, año 49/1890, Nº 3001, 7.2.1890, sentencia Nº 5, p. 185; en mi *Derecho Administrativo,* cit., II, 385-387 con comentario). Y recuérdese nada menos que E. LAFERRIÈRE (que fuera *maître de requêtes* en 1870, presidente de la sección contenciosa del Conseil d'État en 1879 y su vicepresidente entre 1886 y 1898) sostenía (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux,* Berger-Levrault, 1887, 2è. éd. 1896) que lo propio del poder soberano es imponerse sin indemnización, al más puro estilo del absolutismo francés (vid. M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative,* LGDJ, Paris, 1994, 82-88), tan enteramente diferente al sistema castellano de la misma época, que preveía ya en 1627, bajo Felipe IV, la responsabilidad de la Corona (vid. *Recopilación de las leyes de Indias,* 2.2.19, su texto puede verse en mi *Derecho Administrativo* (2 vols.), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996, II, 258-259).

[7] En este desconocimiento de nuestra propia historia y de la propia tradición jurídica (romano/cristiana e hispánico/indiana) radica esa especie de coloniaje mental que tan a menudo se produce en algunos que siempre andan buscando soluciones foráneas a nuestros propios problemas y producen esos "injertos extranjerizantes", tan perversos como incapaces de resolver las necesidades propias (vid. al respecto nuestro "El derecho público por qué tan desconocido", en *Derecho Administrativo,* cit., I, 21-34).

[8] Artículo 6º, inciso 3º: "La infracción de esta norma generará las *responsabilidades* y sanciones que determine la ley". Artículo 7º, inciso 3º: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las *responsabilidades* y sanciones que la ley señale" (cursivas nuestras). Hemos contribuido en algo al tema ya en 1976 con nuestro *La responsabilidad del Estado Administrador, un principio general del derecho chileno,* en RDJ, t. 73/1976, Primera Parte, Sección Derecho, 35-42, así como en 1984, ya vigente la Constitución de 1980, con *Bases para una teoría general de la responsabilidad del Estado en el derecho chileno,* en ídem, t. 81/1984, Primera Parte, Sección Derecho, 87-96 (ambos ahora en *Derecho Administrativo,* cit., II, 280-307).

Ello fue reiterado en 1986 con la Ley Nº 18.575, cuyo Título I sobre "Normas Generales", que contiene los *principios* que regulan la Administración del Estado, y que confirma en su artículo 4º lo ya expresado en el artículo 38, inc. 2º, de la Constitución, al disponer 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.*

Su artículo 44 (42 en su texto refundido) –que forma parte del Título II "Normas Especiales", "De la organización y funcionamiento" de la Administración del Estado– dispone, por su parte, en su inciso 1º, una norma que incluye también la responsabilidad del Estado, pero específicamente por los daños que produce su inactividad, esto es, en que debiendo jurídicamente actuar alguno de sus órganos no lo hace y su "*omisión*" (*falta* = ausencia de actuación, inactividad) origina daños en una o más personas:

> *Los órganos del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio.*

Su inciso 2º regula una relación intraorgánica, es decir, aquella que se produce entre el organismo de la Administración del Estado (sean fiscales, sean personificados no excluidos del Título II, por lo previsto en su artículo 18/21) y el funcionario que hubiere producido el daño, cuando el Estado, con motivo de esa actuación u omisión dañosa, ha sido condenado al pago de una determinada indemnización a la víctima, caso en el cual podrá repetir en contra de él, pero siempre que éste "hubiere incurrido en falta personal".[9]

[9] "Falta personal", término que no se define, y que no se encuentra en nuestro Derecho (un típico "injerto extranjerizante" francés), y del cual no conocemos casos en que hubiere sido tratado por la jurisprudencia nuestra. Por lo demás, resulta difícil en la práctica esta "repetición" si se consideran las bajas remuneraciones de que gozan los funcionarios públicos, salvo los jerarcas, los cuales normalmente siendo de la confianza exclusiva presidencial o del jefe superior del servicio respectivo, a lo sumo se les pedirá la renuncia al cargo, y en ello quedará todo el asunto.

Esta disposición del art. 44/42 originará hacia comienzos del segundo milenio (2202), y por la pertinacia de la defensa fiscal, la pretensión de entender la expresión "falta de servicio" como "culpa del servicio" (traducción textual del francés, *faute du service*), y con ello exigir, más encima, a la víctima del daño producido por el Estado-Administración la prueba de la "culpa" del servicio, a fin de poder pedir la correspondiente indemnización, prueba verdaderamente diabólica, dadas sus dificultades prácticas ante el espíritu de cuerpo del servicio implicado. Ello muestra bien a las claras la visión fiscalista, estatista, más propia de un régimen absolutista que no de una república y democrática (art. 4º de la Constitución), la cual gira sobre

3. Lo dicho fue muy bien comprendido por la Corte Suprema durante las décadas de los años 80 y 90 pasadas y hasta comienzos del presente siglo XXI,[10] en que por la persistente campaña de la defensa fiscal, a fin de escabullir las condenas en responsabilidad del Estado por los daños producidos por los órganos de su Administración, se fue introduciendo la idea –falsa de punta a cabo– de que el régimen chileno (copiando la fórmula francesa de mediados del siglo XX y abandonada hoy)[11] estaría basado en la llamada "falta de servicio" (entendida como "culpa del servicio", a la francesa: *faute du service*, y no *omisión* de servicio como expresa textualmente el art. 44/42 de la Ley Nº 18.575, en su inc. 1º), y no en la "lesión" sufrida por la víctima, tal como lo establece de manera expresa, formal y explícita, la Constitución en su art. 38, inc. 2º ("Cualquier persona que sea *lesionada* en sus derechos por la Administración del Estado...").

El caso *Domic Bezic* (2002) marca el lunar o mancha o punto oscuro dentro de la jurisprudencia en la materia,[12] y si bien él recaía en una materia ajena a los cuatro sectores ya referidos en que la responsabilidad del Estado se ha desarrollado en el último cuarto de siglo,[13] planteaba que la responsabilidad del Estado carecía de

la primacía de la persona humana (arts.1º y 5º inc. 2º) y la igualdad de todos ante la ley, incluido el propio Estado y sus organismos (art. 19 Nº 2). Nos hemos referido a esto variadas veces, y últimamente en nuestros comentarios a *Torres Velásquez* y *Parada Toloza*, en RDJ, t. 100/2003, 2.5, 170-180, y en Ius Publicum 16/2006, 241-267, respectivamente. Sobre la pretensión de hacer de este injerto extranjerizante el régimen general de la responsabilidad del Estado, pasando por encima de la propia Constitución, y las incoherencias que tal pretensión contiene, vid. nuestro *Falta de servicio, ¿régimen general de la responsabilidad del Estado-Administración en Chile?* en Gaceta Jurídica, 317/2006, 18-29, más ampliamente en AA.VV., *La responsabilidad del Estado-Administración*, cit., 117-131.

[10] Vid. toda la casuística del contencioso indemnizatorio originado por la aplicación del reglamento del DL Nº 77, de 1973 (una enunciación resumida, en nuestro comentario a *Aedo Alarcón*, en La Semana Jurídica Nº 7, semana del 25.12.2000 al 1º.1.2001, p. 14; también en *Falta de servicio*, cit. nota 11. En materia de responsabilidad de los Servicios de Salud vid. mi nota en Ius Publicum 12/2004 cit. con una reseña de casos hasta dicho año.

[11] Vid. mi comentario a *Parada Toloza*, cit. (nota 9 precedente).

[12] RDJ, t. 99/2002, 2.5, 126-152 (comentario nuestro en 152-154).

[13] Casos de restos óseos de desaparecidos, aparecidos hacia 1994/1996 en adelante. En el mismo sentido *Pisani Burdiles*, RJD, t. 100/2003, 2.5, 17-22 (comentario nuestro en 22-30); *Cortés Barrera*, ídem, 2.1, 45-50, *Concha Gutiérrez*, t. 101/2004, 2.1, 83-89, y *Vergara Jofré*, ídem, 2.1, 201-205, casos en que para desechar las pretensiones indemnizatorias de los herederos demandantes la Corte Suprema (4ª Sala) acudió a la aplicación del Código Civil (art. 2332) para declarar prescrita la acción, dado

origen constitucional (vid. su consid. 5º) y que el régimen jurídico que la estatuía era de creación legal y era el de la falta de servicio, Ley Nº 18.575, régimen general de la materia en Chile. Hemos criticado –creemos que exhaustivamente– tal planteamiento, que no pasa de ser un pura invención del juez supremo en dicha causa, sin ningún asidero jurídico, ni constitucional ni legal (véase sobre el punto nuestro trabajo citado en nota 10 precedente).

Tal planteamiento supremo debió ser *rectificado* casi enseguida al conocer el mismo juez supremo casos de responsabilidad del Estado por daños producidos por la actividad de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de personal de las Fuerzas Armadas (Ejército, en labores de conscripción), entidades todas ellas excluidas de manera expresa de la aplicación del art. 44/42) de la Ley Nº 18.575 (que es la norma que contemplaría esa "falta de servicio", por su propio art. 18/21). Y casos en los cuales el juez supremo debió reconocer que el *régimen jurídico aplicable es de origen constitucional (art. 38, inc. 2º y art. 4º de la Ley Nº 18.575), y de carácter objetivo,* sobre la base del riesgo creado por esas actividades.[14]

Igualmente tal planteamiento, el pretendidamente régimen general de la falta de servicio, ha debido abandonarse en todos y cada uno de los casos en que a la Corte Suprema le ha tocado pronunciarse respecto de las casaciones deducidas en contra de las sentencias de las Cortes de Apelaciones recaídas en la materia de la responsabilidad de las municipalidades por los daños producidos especialmente por su *inactividad/omisión = falta* (ausencia *de servicio*), ya que el régimen que ha establecido su ley orgánica constitucional (18.695, art. 142 en su último texto refundido) sobre el tema, se basa –en concordancia con la Constitución– en *la lesión sufrida por la víctima,* puesto que dispone que

> *Las Municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen [principio general como es el de la Constitución/art. 38, inc. 2º*

que los hechos habrían ocurrido en una época muy anterior a los cuatro años de deducida tal pretensión; a ellos pueden agregarse, si bien son fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago, *Fernández Acuña,* Gaceta Jurídica 313/2005, 72-76; *Martínez Ruiz y otros,* ídem, 318/2006, 95-111; *Martínez Rodríguez,* ídem, 328/2007, 33-37: *Paredes Parra,* ídem, 329/2007, 84-87, y *Peña Solari,* ídem, 96-99.

[14] Vid. nota 4 precedente; podrían agregarse, entre otros, *v. gr., Vásquez Peña,* en Gaceta Jurídica, 67/1986, 60-65; *Quezada Salazar* (Corte de Apelaciones de Santiago, 4.3.2005, rol 2233); *Bustos Riquelme* (Corte Suprema/4ª Sala, 26.1.2005, rol 3.354-05).

y art. 4º de la Ley Nº 18.575], la que procederá principalmente por falta de servicio,

noción esta que sin controversia alguna –ni doctrinaria ni jurisprudencial– se ha entendido siempre referida a las *omisiones o inactividad* de los órganos municipales, y entendiéndose que tal responsabilidad municipal *es de carácter objetivo*, o sea, responde a la "causalidad material" (como con precisión lo declaraba ya en 1981 el considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema recaída en *Tirado con Municipalidad de La Reina* cit. al rechazar la casación en el fondo interpuesta por la demandada).[15]

4. Ahora bien, queríamos llegar a este punto, de que la responsabilidad del Estado *es objetiva*, que ella *posee un carácter objetivo*, ya que el caso recaído en *Aillapán Sepúlveda*, objeto de estas líneas, se inserta junto a varios otro casos –citados en nota 15 bis siguiente– en una

[15] Vid. RDJ, t. 78/1981, 2.5, 35-44. De utilidad puede ser mi *La responsabilidad municipal*, cit. (en Ius Publicum, 18/2007, 63-72) y, especialmente, el recuento jurisprudencial al que hemos hecho referencia en trabajo citado en nota 1 precedente. Valga hacer notar que cuando se trata de la responsabilidad del Estado, sea municipal, fiscal u otra, originada en *actos administrativos*, jamás se habla de "falta de servicio", lo que revela el error y la incoherencia lógica de sostener que la responsabilidad del Estado en Chile se fundamenta en la falta de servicio como régimen general, cosa que ni siquiera ocurre en Francia, cuna de ese artificio (vid. nuestro *La falta de servicio*, cit. en *La responsabilidad del Estado-Administración*, cit., p. 128; para la situación francesa actual vid. mi comentario a *Parada Toloza*, cit., 263-265.

[15 bis] Sobre *responsabilidad de los Servicios de Salud* por negligencias médicas, o sea, *por daños producidos por ausencia de la prestación debida*, vid. *Contra Ortega Weason*, t. 81/1984, 2.4, 206-225 (nuestro comentario en Gaceta Jurídica, 55 (1985) 2-15; *Cancino Rojas con Servicio de Salud del Maule*, en Gaceta Jurídica, 131 (1991) 78-86; *Oviedo Pérez y otros con Servicio de Salud de Talcahuano*, en Gaceta Jurídica, 259 (2002), 38-51; *Baeza Rojas con Servicio de Salud de Antofagasta*, en Ius Publicum, 10/2003, 199-214 (mi comentario en 215-218); *Hernández Espinoza con Servicio de Salud de Concepción*, en Gaceta Jurídica, 274 (2003), 59-75; *Campillo Mañan con Servicio de Salud de Concepción*, RDJ, t. 161/2004, 2.5, 81-88 (comentario en nota de pp. 82-84); *Torres Velásquez con Servicio de Salud de Talcahuano*, t. 100/2003, 2.5, 163-170 (mi comentario en 170-180); *Parada Toloza con Servicio de Salud de Concepción*, t. 103/2006, 2.5, en prensas; en Ius Publicum, 16/2006, 241-255 (con comentario nuestro en 255-267); *Melo Bustamante con Servicio de Salud de Concepción*, en Ius Publicum, 18/2007, 261-269.

Sobre el tema, también, *Muñoz Espinoza con Servicio de Salud de Magallanes* (C. Apelaciones de Punta Arenas, 10.11.2004, rol 220-04, Corte Suprema/3ª Sala, 28.7.2005, rol 224-2005), demanda de responsabilidad del Estado por el daño moral (alteraciones sicológicas) sufrido por la víctima a raíz de la muerte de una prematura (aborto natural) que nunca le fue entregada a su madre por el Hospital Regional de Magallanes. La sentencia de primera instancia condena al Servicio demandado al pago de una indemnización de 35 millones de pesos; el hospital referido ha incurrido en

postura que se ha asentado últimamente en esta materia de la responsabilidad de los Servicios de Salud, creemos, ya suficientemente como lo demuestran más de siete casos señalados en dicha nota.

---

el incumplimiento de sus propias normas reglamentarias previstas para la situación producida (normas sobre disposición de restos por el hospital, que requiere la autorización escrita del paciente, y que señala el procedimiento para el caso de defunciones fetales y de recién nacido fallecido); se invoca la Ley Nº 18.575 (arts. 4 y 44) y entiende que esa omisión configura una "falta de servicio" (art. 44, cit.: "omisión"). Ese hecho dañoso –producido por la omisión del procedimiento que debe seguirse en tal caso– constituye una afectación en la integridad síquica de la paciente, a la cual además de haber perdido su criatura, no le fueron jamás entregados sus restos, hecho que significa, también, un acto ilegal, desde que la obligación del hospital es hacer entrega de ellos; se basa el tribunal de primer grado en que demostrada la trasgresión del derecho de la víctima, debe tenerse por probada la existencia misma del daño (es decir, establece la *responsabilidad objetiva* del demandado). La Corte de Apelaciones de Punta Arenas, al conocer de la apelación, rebaja dicho monto a 5 millones de pesos, atendiendo a criterios que enuncia (reparación que permita disipar o atenuar efectos del daño, facultades económicas de las partes, escasas en la víctima, y el caso de la no entrega de los restos de su criatura) y elimina el pago de intereses del fallo apelado por no haber sido pedido por la actora. La Corte Suprema rechaza la casación por errores en la formulación del recurso, ya que no se invocan normas legales infringidas, sino del orden reglamentario, lo que lleva a su desestimación.

En *Bahamonde y otro con Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena* (Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, Corte de Apelaciones de Puerto Montt y Corte Suprema/3ª Sala, 29.4.2004, rol 4.212-02) se presenta igualmente el caso de desaparición de un mortinato de la morgue o de la unidad de anatomía patológica del Hospital de Puerto Montt; se invoca, entre otras, las normas del art. 4º de la Ley Nº 18.575, aplicada erróneamente, ya que no habría habido responsabilidad de funcionarios de ese hospital; la Corte desecha el punto desde que "el hecho generador del daño fue la pérdida del señalado mortinato, indiscutida por lo demás", hecho que permitió concluir a los jueces del fondo "que los demandantes sufrieron un daño moral", "hecho que fluye del mérito de autos, sin necesidad de mayor prueba" (consid. 15 del fallo de la Corte Suprema), "desde que la responsabilidad reclamada debe entenderse que surge una vez que la parturienta expulsó el producto de la concepción que en la especie resultó ser un mortinato" (consid. 16 ídem), y cuyo cuerpo desapareció y no fue entregado a sus padres que lo reclamaban. Aunque se habla de "falta de servicio", si se advierte que la responsabilidad surge de la lesión del derecho de los padres a que se entreguen los restos de su hijo nacido muerto, entrega que no se produjo por el ofensor (Servicio de Salud demandado), se entenderá que tal responsabilidad es *objetiva*, ya que atiende al hecho dañoso, el agravio/daño/lesión que él produce en la víctima que lo sufre o padece y la relación causal de autor y daño que éste produce; independiente todo ello de un posible mal funcionamiento de la autoridad pública involucrada.

Valga recalcar que esa idea de "falta de servicio" es simplemente *omisión* de la actuación debida jurídicamente exigida; basta probar, pues, que el Servicio de Salud debía haber actuado, porque así se lo exige el ordenamiento jurídico que lo rige, y que esa *omisión* (antijurídica) produjo el daño que la víctima ha sufrido, no estando ella jurídicamente obligada a padecerlo (por cuanto no se trata de una carga pública igualitaria: art. 19 Nº 20 de la Constitución).

Y se ha asentado de una manera curiosa, ya que –adelantando conclusiones– no se ve como antinómica la idea de "falta de servicio", entendida correctamente como "omisión", "inactividad", "ausencia de

En *Pérez Cabello y otro con Servicio de Salud Metropolitano Sur* (Tercer Juzgado Civil de San Miguel, Corte de Apelaciones de San Miguel, 13.07.2005, y Corte Suprema/3ª Sala, 18.1.2006, rol 4.277-05) se está ante la responsabilidad del Servicio demandado por la muerte de una paciente en el Hospital San Luis de Buin por la ausencia del debido cuidado que de ella tuvo el personal de ese hospital (se establece por los jueces del fondo que se ha producido una falta de servicio "al no actuar con la adecuada diligencia en su funcionamiento, sin cuidar debidamente, y por tanto, sin impedir, que la paciente hospitalizada, que requería una atención permanente, ingiriera un fármaco que agravó su estado hasta que se produjo su deceso": consid. 4º del fallo de casación en el fondo). De interés aparece su consid. 5º al señalarse que la víctima del hecho dañoso, en un caso como el presente "no persigue la responsabilidad personal del o de los funcionarios que hubieran intervenido en el hecho, sino directamente la del Servicio en cuanto órgano, y en este sentido puede decirse que es objetiva porque es anónima, pero no lo es en propiedad, ya que el interesado debe probar la falta de servicio". Digo de interés porque lo señalado constituye un error ostensible por la confusión en que incurre el fallador supremo: no es objetiva tal responsabilidad porque hay que probar la falta de servicio. El hecho de que la responsabilidad del Estado sea *objetiva* no significa de modo alguno que no haya que probar la víctima, sus herederos, el "hecho" que produjo el daño, aquí una omisión, como es la ausencia del debido cuidado respecto de la paciente (que terminó muerta por esa omisión: "falta de servicio"); lo de *objetiva* incide en que no hay que probar culpa de ningún funcionario (cuya responsabilidad es subjetiva y gira sobre su "culpabilidad"/negligencia o malicia), y obviamente tampoco culpa del organismo/Servicio de Salud, el cual es intrínsecamente carente de "culpabilidad", por ser un sujeto jurídico carente de sustrato psicológico al que pueda imputarse dolo o culpa. Parece olvidar la Corte Suprema que lo de "objetiva" incide en el *riesgo* que asume toda la actividad administrativa del Estado, y muy especialmente la actividad de sus Servicios de Salud, como también de la Policía de Investigaciones, Carabineros y Fuerzas Armadas (como lo reconoce ella misma y recientemente, *v. gr., Caro Silva con Fisco*, t. 102/2005, 2.5, 1081-1084, *Santibáñez Vianni con Fisco*, en Ius Publicum, 14/2005, 225-234; *Albornoz Amaya con Fisco*, en Gaceta Jurídica 306/2005, 47-54; *Vargas Grandón con Fisco*, en Gaceta Jurídica, 309/2006, 59-71, etc.). Y la responsabilidad por riesgo o estricta, como también suele denominársela, es una responsabilidad objetiva, porque atiende a la "causalidad material", como muy bien lo describía el consid. 4º de la sentencia de la propia Corte Suprema recaída en la casación en el fondo planteada en *Tirado con Municipalidad de La Reina* (24.3.1981, RDJ, t. 78/1984, 2.5, 35-44) al referirse a la responsabilidad de las Municipalidades cuya ley orgánica constitucional Nº 18.695, art. 142, habla precisamente de falta de servicio, como *omisión* de actuar (vid. a este respecto nuestro trabajo sobre el tema en Ius Publicum, 18/2007, 63-72, con 25 casos citados entre 1981 y 2006). Incurre dicho consid. 5º en otro ostensible error al decir que el concepto de falta de servicio (art. 42/44 Ley Nº 38.575) sería el francés "acogido en la Ley Nº 18.575"; el concepto francés es "culpa del servicio" (*faute du service*), en cambio la Ley Nº 18.575 habla de falta *de* servicio, como por lo demás lo ha entendido siempre la propia Corte Suprema (vid. nuestro trabajo cit., ampliamente desarrollado en *"La*

actuación", con el *carácter objetivo* de esta responsabilidad, *objetividad* que emana de la propia naturaleza de los órganos de la Administración del Estado, en este caso, sus Servicios de Salud, los cuales son

responsabilidad del Estado por su actividad municipal", en AA.VV., *La responsabilidad del Estado-Administración*. Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 2007, 71-116, con abundante referencia a la jurisprudencia judicial).

En *Pincheira Gómez con Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena* (C. Apelaciones de Puerto Montt, 25.10.2005, Corte Suprema/3ª Sala, 25.5.2006, rol 6.350-05) se persigue la responsabilidad del Servicio indicado por el daño físico y moral que sufrió como consecuencia de una intervención quirúrgica reclamando "falta de servicio" del hospital de Puerto Montt y negligencia inexcusable respecto del médico que la operó, al dejarse "una compresa o cuerpo extraño en el abdomen" de la paciente. En el caso presente, tanto el tribunal de primer grado como el de apelación, al confirmar la condena del Servicio demandado, concuerdan que la fuente normativa que hace nacer esa responsabilidad estatal es la Ley Nº 18.575 (art. 44), que contempla una responsabilidad "que es de tipo anónima, autónoma e independiente" de aquella en que puede haber incurrido el funcionario /médico que actuó en la operación (consid. 2º fallo Corte Suprema), y se agrega que la responsabilidad del Servicio (arts. 4º y 44 cit.) es una "responsabilidad objetiva del Estado" (consid. 7º del fallo cit.); se agrega en su consid. 10º: "el fallo censurado [en casación de fondo] declaró en el considerando primero que la responsabilidad del Estado conforme a las normas de los artículos 4º y 44 de la Ley Nº 18.575, siendo de carácter objetivo, sólo puede demandarse respecto del órgano de la Administración, que en el ejercicio de sus funciones causa un daño con motivo de una intervención quirúrgica". No está de más señalar que en la casación en el fondo deducida por el Servicio condenado y desechada, se deja claramente establecido (consid. 8º) que la prueba de la "falta de servicio", como negligencia, torpeza, o actuar descuidado, en el caso en cuestión no corresponde a la demandante, ya que la existencia misma de la "compresa o cuerpo extraño" en el abdomen de la paciente es suficiente prueba de una negligencia inexcusable, o sea, de una *omisión* del actuar debido por parte del demandado (*falta/ausencia* de servicio).

Torres Trigo y otros con Servicio de Salud Valparaíso-San Antonio (1º Juzgado Civil de Valparaíso, 31.12.2004, rol C-1.672-2000, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4.4.2006, rol 704-2005 que confirma con declaración y Corte Suprema, 3ª Sala/27.8.2007, rol 2974-06 que declara no pronunciarse sobre la casación en el fondo deducida, atendida la conciliación acordada por las partes) muestra una acción de responsabilidad del Estado por la omisión en el debido cuidado por parte del Hospital Psiquiátrico del Salvador, de Valparaíso, de la paciente de 22 años –hija, cónyuge y madre de los demandantes– que se suicidó en su establecimiento, luego de otros dos intentos anteriores de hacer lo mismo; la ausencia en el debido cuidado de vigilancia respecto de la paciente, hecho comprobado (consids. 18 y 19), es el hecho que originó el daño –muerte/suicidio– y origina la responsabilidad del Servicio de Salud demandado, del cual depende el hospital referido. El tribunal advierte que existe toda una reglamentación específica para estos establecimientos hospitalarios, que tiene, entre otras características, una especial preocupación por la seguridad personal de los pacientes y la facilidad de vigilarlos, sobre todo en las salas de aislamiento, en donde precisamente se hallaba internada dicha paciente; todo ello no fue observado en el caso, *omisión* que per-

personas jurídicas estatales y, por tanto, carentes de subjetividad y, en consecuencia, no pasibles de imputarles ni dolo ni culpa, o sea, culpabilidad, ni "falta"/"culpa" del servicio, responsabilidad que gira sobre la base de la "causalidad material".

---

mitió la conducta suicida indicada, omisión que para los tribunales (consids. 19 y 20 del fallo de 1ª instancia y consid. 7º del fallo de alzada) constituye "una clara falta de servicio" atribuible al establecimiento referido, conforme al art. 44/42 de la Ley Nº 18.575. De interés resulta el consid. 21 de la sentencia del *a quo:* "Que la responsabilidad que consagra nuestra legislación por las actuaciones derivadas de los órganos de la Administración del Estado, como son los Servicios de Salud, surge en razón del daño que producen en las actividades que desarrollan y que recaen en los administrados, quienes no tienen razón para soportarlos en su patrimonio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 inc. 2º de la Constitución Política de la República", agregándose que se trata de "una responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de causalidad material". Adviértase que para ambos tribunales la idea de "responsabilidad objetiva" no aparece como antinómica con la de "falta de servicio", entendida como "omisión" del actuar debido, omisión que es ajena a problemas de "culpa" de alguien, tratándose de una persona jurídica, aquí una persona jurídica pública, estatal, integrante de la Administración del Estado (como lo señala explícitamente el consid. 21 inc. 2º del fallo de primer grado, confirmado por el de segundo grado y complementado en su consid. 7º). Por lo expuesto, se condena al Servicio demandado al pago del daño material sufrido (pagos de hospital y de sepultación) y del daño moral (160 millones de pesos, 40 a cada padre, al cónyuge, y a la hija de 5 años); en la conciliación pactada se reduce a 20 millones de pesos para cada demandante.

Muy semejante a *Torres Trigo* cit. es *Urra Reyes con Fisco* (1º Juzgado Civil de Valparaíso, 27.6.2006, rol 1.336-2004, que acoge la demanda, y Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16.10.2007, rol 45-2007, que confirma, si bien rebaja monto de indemnización), caso en el cual se persigue la responsabilidad del Fisco por la muerte de un hijo de 18 años, que estando internado en el Hospital Naval de Viña del Mar (dependiente de la Armada de Chile) por una afección siquiátrica, y en una sala de aislamiento, dadas sus intenciones suicidas, se ahorcó en ella. Se demanda al Fisco por la *omisión* de la debida diligencia y cuidado que debía tener el Servicio aludido tratándose de internados siquiátricos y más aún que el ingreso en él, según la ficha pertinente, señala que es por "intento de suicidio"; la demanda se fundamenta en la acción constitucional ("de derecho público") del art. 38 inc. 2º de la Constitución, en el art. 4º de la Ley Nº 38.575 y en el evidente incumplimiento de las normas reglamentarias que regulan el funcionamiento de los servicios de salubridad mental, e incluso su construcción, a fin de asegurar la integridad personal de los enfermos, facilitar la vigilancia y el máximo de condiciones de higiene y salubridad, así como la habilitación de pabellones diferentes y aislados del resto; y se solicita solamente la reparación del daño extramatrimonial o moral. El tribunal de primer grado estima (sin que lo fundamente) que no se trataría de una responsabilidad objetiva porque las actoras (madre y hermana del occiso) deben probar efectivamente "que se incurrió en una falta de servicio" (consid. 27); se olvida lo que ya hemos indicado en *Torres Trigo*, lo que induce a pensar que hay una falsa comprensión del tema. Pero, como en autos se encuentra ampliamente probado (por la testimonial rendida) la omisión en el cumplimiento

En *Aillapán Sepúlveda* –y en lo que aquí interesa–, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt al conocer de la apelación del demandante, víctima del desaguisado médico, establece que de acuerdo con el art. 4º de la Ley Nº 18.575 los órganos de la Administración del Estado son responsables por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones (consid. 15º). El daño fue causado a la víctima (paciente institucional) en un hospital público (de Castro/Chiloé), del Servicio de Salud respectivo, y por un facultativo, funcionario de

de las normas sobre vigilancia y cuidado de estos pacientes (el ahorcamiento se produjo con un cordón de una vestimenta que el occiso tenía, que le permitió atarlo a los barrotes de la ventana de la sala de aislamiento), se condena al Fisco por el daño moral producido en las demandantes. El tribunal de alzada con un correcto entendimiento del tema, elimina la mención, en las citas legales del fallo apelado, del artículo 44 de la Ley Nº 38.575, que fundamentaba la idea de "falta de servicio" (desde que su propio art. 18/21 dispone que las normas del Título II, en donde se encuentra dicho art. 44, no es aplicable a las Fuerzas Armadas, y por ende, no cabe pretender aplicar la idea de "falta de servicio"), deja la mención de su art. 4º (que no hace mención a tal falta de servicio), que sí es aplicable, y confirma la sentencia de 1ª instancia, invocándose directamente el art. 38 de la Constitución, dada la ausencia de cuidado y vigilancia en que incurriera el servicio de psiquiatría del Hospital Naval, de Viña del Mar, rebajándose el monto de la indemnización a 40 y 20 millones de pesos, respectivamente, a la madre y hermana del occiso, sumas debidamente reajustadas y con intereses corrientes para operaciones reajustables. (Este fallo lo hemos comentado en Ius Publicum 20/marzo 2008, 209-219.)

Recientemente, y reiterándose una vez más que la responsabilidad del Estado/Administración, en lo que aquí nos interesa, *tiene su fundamento en la Constitución* (art. 38, inc. 2º) *y posee un carácter objetivo*, véase *Guerra Girón y otros* (C. de Apelaciones de Arica,16.5.2005, y Corte Suprema/3ª Sala, 30.5.2007, en RDJ, t. 104, 2.5, en prensas), caso de más de 350 personas que demandan de responsabilidad del Estado al Servicio de Salud de Arica ante su inoperancia (*omisión*) para ocuparse del traslado de más de veinte mil toneladas de desechos minerales tóxicos, acopio que, dada la contaminación ambiental que ello significaba, afectó muy gravemente a todas las personas que habitaban en poblaciones vecinas (problemas físicos como digestivos, de piel, de vista, respiratorios, neurológicos, genéticos, etc., y también síquicos), alterándose notablemente las condiciones normales de sus vidas. La Corte de Apelaciones de Arica señala (consid. 9º) que los órganos de la Administración del Estado tienen por misión –constitucional y legalmente dispuesta– otorgar el debido servicio a la persona humana y al no haberse producido dicho servicio en cuanto proteger la salud de esa gran cantidad de víctimas ha incurrido en una "falta de servicio" (omisión), que acarrea su responsabilidad, como lo disponen la Constitución (art. 38, inc. 2º) y la Ley Nº 18.575 en su art. 44/42, siendo de interés recalcar que este mismo consid. 9º agrega que de acuerdo con la idea de "falta de servicio" (art. 44/42 cit.) es suficiente para que nazca la responsabilidad del Estado y la víctima tenga derecho a ser indemnizada, que la conducta del agente público (o su omisión, como en este caso) esté relacionada con el servicio u órgano y que exista un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido, o sea que esta responsabilidad es *objetiva y regida por el derecho público.*

LA FOTOCOPIA NO ES LIBRO. LEY Nº 17.336

dicho Servicio; obviamente, dicho Servicio de Salud es un organismo integrante de la Administración del Estado, siéndole aplicable el artículo 4º citado.

Resulta revelador que el fallo de alzada, no obstante que se produjo una notoria negligencia médica –como queda comprobado tanto en el sumario administrativo incoado en su oportunidad por el Servicio demandado como en el proceso penal seguido en contra del médico, autor del cuasidelito de lesiones gravísimas–, no hable de "falta de servicio", ni cite el artículo 44/42 de la Ley Nº 18.575, siendo que esta norma no está excluida en su aplicación para los Servicios de Salud por su art. 18/21. Y es que entendiendo los sentenciadores que la responsabilidad del Estado gira sobre la base de la "lesión sufrida por la víctima", o sea, por el "daño" padecido por ella, basta la "causalidad material" para darla por acreditada, como bien lo señala su consid. 15º al expresar que

> *No merece duda que la intervención quirúrgica a que fue sometido [...] fue la causa basal y necesaria que causó la infección y resultado de lesión gravísima y que culminó con la amputación del miembro genital del paciente ya señalado.*

Intervención hecha por un médico general, no por un especialista, sin que existiera ninguna situación de riesgo vital para el paciente, sin derivarlo a un médico de la especialidad como era lo prudente, y sin que se hubieran practicado los exámenes previos de sangre, que habrían revelado la diabetes que sufría el paciente (consids. 7º, 8º, 10º y 12).

Hay aquí un hecho que revela una actuación médica inadecuada, efectuada por quien no siendo especialista en la afección de que padecía la víctima, lo interviene quirúrgicamente en circunstancias de que los propios especialistas (urólogos) señalan que esa afección (fibrosis) ha de ser tratada con medicamentos y no mediante una operación. Una evidente mala praxis, una notoria infracción a las leyes del arte médico, un acto de impericia con resultado gravísimo, como es la amputación del órgano viril a un hombre de 54 años.[16]

[16] *Mutatis mutandis* nos hace ello recordar los casos *Hernández Espinosa* y *Melo Bustamante*, ambos referidos a mamoplastías con resultados desastrosos para las dos mujeres, la última de 19 años, que por sendas negligencias médicas se vieron finalmente amputadas de sus mamas por infecciones sobrevivientes a dichas operaciones, casos ambos en que se demandara al Servicio de Salud de Concepción y en que la indemnización en el caso *Melo Bustamante* fuera también de cien millones de pesos, en razón de la alteración en las condiciones normales de vida, si bien hay

Alguno podría decir que esta sentencia suprema, que desecha las casaciones deducidas por el Servicio de Salud demandado, proviene de su sala penal (la 2ª), ya que se perseguía en un proceso penal la responsabilidad del médico, autor del cuasidelito referido, pero lo cierto es que igual predicamento se observa en distintos fallos emitidos por la sala constitucional (3ª), que es la que conoce normalmente de los asuntos de responsabilidad del Estado por los daños producidos por su Administración.

En efecto, así –como hemos mostrado en nota 15 bis precedente– en *Muñoz Espinoza* y en *Bahamonde y otros*, y especialmente en este último caso, sobre la desaparición de mortinatos en los hospitales de los Servicios de Salud, que no les son entregados a sus padres y en que éstos al reclamar sus cuerpos para sepultarlos como corresponde, puesto que son personas (arts. 1º y 19 Nº 1 de la Constitución) se encuentran con la negativa de las autoridades estatales hospitalarias que les responden que esos cuerpos "han desaparecido",[17] se señala que tal desaparición es "el hecho generador del daño", "indiscutido por lo demás". Si bien el fallo habla de "falta de servicio", establece que el daño (daño moral, específicamente, que es lo que se demanda) "surge una vez que la parturienta expulsó el producto de la concepción que en la especie resultó ser un mortinato".[18]

que reconocerlo ello no se compara con la amputación sufrida por *Aillapán* (vid. *Hernández Espinosa*, en Gaceta Jurídica 274/2003, 59-75 y *Melo Bustamante* en Ius Publicum 18/2007, 261-269).

[17] Y "desaparecidos" en plena democracia, como se diría, pero que ninguna agrupación política existe para defensa de los derechos de sus padres y parientes; realidad que suele, por desgracia, ser frecuente en hospitales públicos y que se esconde, silencia u oculta por motivos –que parecieran ser– inconfesables.

[18] Debo confesar que sorprende el lenguaje utilizado por el fallo, ya que parecería que está refiriendo a una "cosa" ("el producto de la concepción", que la parturienta "expulsó") en circunstancias de que se trata de una *persona humana*, de un ser humano aquel que ha nacido muerto, no es una "cosa", es "alguien" y no "algo", persona tan igual, ontológicamente hablando, como el redactor del fallo y los miembros de la sala que lo emiten, y aún más digno de respeto, yo diría, considerando que se trata de alguien fallecido; sobre el respeto y debida honra que se debe a los muertos, puede ser de interés mi comentario al caso *Vicuña Montes* (protección deducida a raíz de la película "El gringuito") en *Ius Publicum* 4/2000, 155-158; y sobre el carácter indesmentible de ser "persona" aquella que está por nacer, vid. mi *La protección jurídica de la persona que está por nacer en la jurisprudencia contralora y judicial*, en *La protección jurídica de la persona que está por nacer* (Conferencias Santo Tomás de Aquino 2000), Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 2001, 99-124.

Como se advierte, la responsabilidad del Servicio demandado surge de la *"lesión"* del derecho de los padres a que se le entreguen los restos de su hijo nacido muerto, o sea, del *"daño"* en que consiste la *"lesión"*, esto es, la "causalidad material", vale decir, se trata del *carácter objetivo* de esta responsabilidad.

En *Muñoz Espinoza* cit. el fallo de primer grado, que quedara confirmado,[19] expresa que la negativa de entregar los restos de la criatura que muriera en el seno materno (aborto natural), infringiéndose las propias normas reglamentarias previstas para tal situación, constituye una "omisión" que configura una "falta de servicio" (art. 44/42, Ley Nº 18.575), y puesto que ha quedado comprobada la trasgresión del derecho de la víctima, debe tenerse por probado el daño, o sea, que sin expresarlo de modo formal y explícito, el sentenciador confirma la idea de una *"responsabilidad objetiva"* del Servicio demandado.

En *Pincheira Gómez* cit., junto con establecerse que dejar "una compresa o cuerpo extraño en el abdomen" de la paciente es suficiente prueba de una negligencia inexcusable, sin que al efecto la demandante deba probar una "falta de servicio", omisión del actuar debido (consid. 8º, Corte Suprema), se señala expresamente que la responsabilidad del Servicio de Salud demandado es una *"responsabilidad objetiva"* (invocándose al efecto los arts. 4º y 44/42 de la Ley Nº 18.575, consid. 7º del fallo supremo). Lo mismo se decide en *Torres Trigo* cit., cuyo fallo de primer grado (confirmado por la sentencia de alzada)[20] expresa que esta responsabilidad estatal "surge en razón del daño que producen [los organismos de la Administración del Estado] en las actividades que desarrollan y que recaen en los administrados, quienes no tienen razón para soportarlos en su patrimonio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38, inc. 2º de la Constitución" (consid. 21), agregándose de modo explícito que se trata de una *"responsabilidad objetiva, fundada sobre la base de la causalidad material"* (consid. 21 cit.). No puede soslayarse que para ambos tribunales no aparece antinómica la idea de "responsabilidad objetiva" con la "falta de servicio" entendida ésta como "omisión" del actuar debido, falta/omisión que es enteramente ajena a pro-

[19] La Corte de Apelaciones de Punta Arenas sólo rebaja el monto de la indemnización, confirmando el resto y la Corte Suprema / 3ª Sala desecha la casación deducida por el Servicio demandado.

[20] Se llegó a conciliación en la Corte Suprema respecto del monto de la indemnización que debía pagar el Servicio de Salud demandado.

blemas de carácter subjetivo, como es la imputación de "culpa", atendido el hecho de que se trata de una responsabilidad de una persona jurídica; en este caso, una persona jurídica estatal, regida por el derecho público e integrante de la Administración como es un Servicio de Salud.[21]

Concluyendo, y contrariamente a lo que pueden afirmar algunos sin el debido conocimiento de la jurisprudencia en esta materia de la responsabilidad de los Servicios de Salud (casos que han aumentado notoriamente, dados los problemas que afectan a estos organismos estatales desde ya más de 17 años por su deficiente gestión, por desgracia, bastante politizada), hay una cierta homogeneidad en reconocer: 1) que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo; 2) que gira sobre la base de la causalidad material; 3) que la misma lesión producida en la víctima (daño producido por la actuación u omisión de la actuación debida) hace surgir esta responsabilidad del ente estatal y, en consecuencia, la obligación de indemnizarla; 4) que no habría inconveniente en estimar que ese daño/lesión sufrido por la víctima configura una "falta de servicio", entendida como "omisión" del actuar debido (mala praxis, infracción a las leyes del arte médico, trasgresión a las normas que regulan determinados procedimientos administrativos hospitalarios), 5) lo que no altera el carácter objetivo de esta responsabilidad estatal, la cual incluye tanto que la *lesión/daño* se haya producido por un hecho o por una omisión (hecho: art. 4º; omisión: art. 44/42, de la Ley Nº 18.575).

Este es el correcto entendimiento de la responsabilidad del Estado por los daños cometidos por los organismos de su Administración,

[21] Que la responsabilidad de los Servicios de Salud es de carácter *objetivo* lo confirma también la historia fidedigna del establecimiento de la Ley Nº 19.966, art. 38, en donde quedó claramente señalado que no se plantea tal responsabilidad sobre la base de la pretendida "falta de servicio" (cualquiera sea su sentido, si la "lesión" en la víctima fue producida por "omisión" del actuar debido, o por "culpa" del servicio), sino sobre la *"lesión"* / daño producido en la víctima (o sea, conforme al régimen jurídico de la Constitución, art. 38, inc. 2º); sobre el punto vid. el acucioso estudio de N. Entelche Rosales, *La responsabilidad del Estado en la Ley Nº 19.966, sobre régimen de garantías de salud. Historia de su establecimiento*, en Actualidad Jurídica 17/2008, 293-314.

Valga señalar que dejo de lado aquí el tema de la *solidaridad* que se presenta en este caso y que el Servicio demandado planteaba en su casación en el fondo, alegación que fuera rechazada por la Corte Suprema por defectos en su formulación; el voto en contra del Ministro Segura se refiere solamente a este punto; esperamos volver en otra ocasión sobre este tema.

basadá en nuestro propio Derecho, sin injertos extranjerizantes, y con su expreso fundamento constitucional, indesmentible e inconcuso (art. 38, inc. 2º), reiterado por la ley orgánica constitucional de bases de la Administración del Estado (18.575, arts. 4º y 44/42), pero coherentemente entendida y en plena concordancia con la Carta Fundamental.

CORTE SUPREMA
(9.1.2007)

RESPONSABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD POR DAÑOS PRODUCIDOS POR AUSENCIA DE LA DEBIDA PRESTACIÓN

Vistos:

Se ha instruido la presente causa Rol Nº 45.513-2 en el Juzgado del Crimen de Castro, a fin de investigar el cuasidelito de lesiones gravísimas cometido el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y ocho en el Hospital de Castro, con motivo de la intervención quirúrgica practicada, en ese recinto, a don Manuel Aillapán Sepúlveda y la participación que pudiere corresponder en el mismo al médico-cirujano Alejandro López Araneda.

La sentencia de primera instancia, de veintiocho de febrero de dos mil tres, que rola a fojas 590 y siguientes del tomo II de autos, absolvió al encausado y, por vía de consecuencia, desestimó la demanda civil seguida en su contra y, solidariamente, contra el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena.

Apelada esta resolución, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, mediante sentencia de veintidós de febrero de dos mil cinco, escrita a fojas 697 y siguientes, dispuso revocarla y, en su lugar, condenó al procesado López Araneda al pago de una multa de veinte Unidades Tributarias Mensuales, en su calidad de autor del cuasidelito previsto y sancionado en el artículo 491 del Código Penal, en perjuicio de Manuel Aillapán Sepúlveda, y, además, acogió la demanda civil interpuesta por éste, ordenando a los demandados Alejandro Alfredo López Araneda y Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena, pagar solidariamente al actor la cantidad de $ 342.450, por concepto de daño emergente y la suma de cien millones de pesos a título de daño moral, con más reajuste, intereses y costas.

Contra el fallo de alzada se dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, tanto por la defensa de López Araneda –a fojas 704– como por la parte del tercero civilmente responsable, quien lo hizo a fojas 719 y siguientes, recursos ambos que, concedidos por la respectiva Corte de Apelaciones, fueron traídos en relación a fojas 741.

Considerando:

I. Sobre los recursos de casación en la forma deducidos por las partes

A) En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por don Alejandro López Araneda

1º. Que se funda el recurso en la causal 9º del artículo 541, en su relación con el numeral 4º del artículo 500, ambos del Código de Procedimiento Penal.

En concepto de la recurrente, la sentencia definitiva de segunda instancia da por acreditada la existencia del cuasidelito previsto y sancionado en el artículo 491 del Código Penal, así como la relación de causalidad y determinación entre la conducta y el resultado, sin hacer referencia a los hechos argüidos por la defensa en sus descargos, sea para desestimar su existencia o su real importancia.

Entiende que el vicio se configuró con ocasión de haber suprimido el pronunciamiento de alzada las reflexiones 23ª y 24ª de la sentencia de primer grado, que –coincidiendo en lo esencial con el planteamiento sustentado por la defensa– evaluaron como irreversible el resultado producido al cabo de la operación en que intervino el procesado, atribuyéndola a ¿factores externos a la actuación profesional por la falta de cuidado del enfermo y sus reiteradas desobediencias a las prescripciones que se le impartieron...?, aspectos que, con la eliminación de ambas ponderaciones, dejaron la resolución sin consideraciones sobre este punto. Precisa, adicionalmente, que los fundamentos 11º y 12º de la resolución de segunda instancia –que se limitan a dar por cumplidos en la especie los requisitos del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal respecto del recurrente y a atribuir el daño experimentado por la víctima al desempeño profesional del encausado, carente de la experticia necesaria– no suplen el defecto denunciado, en cuanto no se señala el fundamento de la relación de causalidad entre la conducta cuestionada y su resultado.

Se sostiene, finalmente, que nada dice la sentencia acerca de lo declarado por cuatro testigos hábiles, presenciales, contestes y que dan razón de sus dichos, así como tampoco de los tres informes periciales, evidencias todas concordantes respecto de la inexistencia del ilícito investigado en autos.

2º. Que la sentencia definitiva que revoque la de otro tribunal, cuyo es el caso de la que ha sido objeto de la casación formal en análisis, debe contener ¿las consideraciones en cuya virtud se da por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en sus descargos, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta?, tal como reza el ordinal 4º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

Tal objetivo se alcanza si el fallo consigna las motivaciones que indujeron al sentenciador a adoptar su decisión, siendo suficiente que aquél contenga esas reflexiones, que éstas sean congruentes con la cuestión debatida y que no se contradigan las unas con las otras.

Pues bien, el veredicto cuestionado tiene por acreditada la existencia del hecho cuasidelictual investigado, así como la participación que en él cabe como autor al procesado López Araneda, con el mérito de los medios de prueba relacionados en las consideraciones 10ª y 11ª del fallo de primer grado, que se reproducen en la resolución de segunda instancia y, muy especialmente, a partir de: **a)** las conclusiones establecidas en el sumario administrativo seguido contra aquél en el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena (en orden a la impericia del citado profesional para realizar una cirugía que no era de su especialidad y su negligencia al no haber derivado oportunamente al paciente en el comienzo de sus complicaciones, lo que determina su responsabilidad administrativa, por graves irregularidades funcionarias, sancionadas disciplinariamente con una multa (considerandos 5º y 6º); **b)** el resultado del peritaje evacuado por la unidad de Responsabilidad Profesional del Departamento de Clínica Forense del Servicio Médico Legal, obrante a fojas 99, ampliado a fojas 502 (del que se infiere que el paciente Aillapán era portador de diabetes mellitus, circunstancia que el cirujano interviniente debió conocer y prever sus posibles complicaciones, teniendo en cuenta los exámenes de sangre correspondientes, a lo que se agrega la circunstancia de haber declarado en el proceso un especialista en urología, quien asevera que, por razón de la enfermedad que sufría el paciente, no era recomendable la intervención practicada, sino sólo un tratamiento (considerando 7º); **c)** las declaraciones de los médicos Sergio Steger Vargas y Alejandro Andrés Caroca Marazi, a fojas 63 y 64 (que dan cuenta del peligro de muerte que corría el referido paciente cuando se le hizo amputación del pene, el 6 de octubre de 1998, complementada por este último a fojas 190, dando cuenta de la consulta telefónica que le efectuara el encausado acerca de una ¿lesión mínima? de Aillapán, para la cual le requería una evaluación ambulatoria en policlínico, sin mencionar la existencia de una necrosis peniana), además de consignarse la consulta hecha por el cirujano López al médico de Temuco señor Pedro Venegas Morales, quien le recomienda hacer evaluar al enfermo por un urólogo, a la brevedad (considerando 8º), y **d)** el Informe sobre Auditoría de Fichas Clínicas, de fojas 210 a 212 (donde el médico urólogo Sergio Steger concluye que el sentenciado incurrió en imprudencia al iniciar el manejo de una patología poco o nada conocida por él, prescribiendo una cirugía que no era de su conocimiento e incurriendo, al efectuarla, en un acto médico temerario (considerando 10º).

En lo que toca a los hechos alegados por el acusado en su descargo, para eximirse de la responsabilidad que se le imputa, el sentenciador descarta, por inverosímiles, las versiones de los médicos Omar Véjar Cid (fojas 150 vta.) y Héctor Hugo Romero Castedo (fojas 91 y 147), internista y anestesista, respectivamente, que dan cuenta de relaciones sexuales mantenidas por el paciente a pocos días de haber sido operado, conocimiento que emanaría de comentarios de terceros y del propio Aillapán, formulado al señor Véjar, pero que éste niega haber hecho, en careo de fojas 185 y 185 vta.

Similar ausencia de poder de convicción atribuye el fallo revocatorio materia de este recurso a los testimonios de los médicos Julio Eduardo Figueroa

Román y Ricardo Ramón Muñoz González, estimados insuficientes para excluir la responsabilidad del inculpado.

En lo que concierne a la presunta relación de causalidad entre la intervención quirúrgica practicada por el médico cirujano condenado y su resultado terminal, que fue la ablación posterior del miembro viril del paciente, llevada a cabo por otro equipo médico, ante el peligro de muerte a que se encontraba expuesto el enfermo, explica el sentenciador que el resultado producido tuvo por causa la impericia del imputado, al realizar una cirugía que no era de su especialidad "configurando un acto de mala práctica médica" (letra a) de la reflexión 5ª) y de "negligencia", lo que "condicionó la pérdida del pene del paciente por necrosis y gangrena".

Del modo descrito, no cabe sino concluir que el veredicto refutado no ha incurrido en la causal de nulidad formal referida en el ordinal 4º del artículo 500, en relación con la causal 9ª del artículo 541, ambos del Código de Procedimiento Penal, en cuanto contiene consideraciones razonables y armónicas, que no se contradicen entre sí y cumplen, por ende, con los requisitos legales exigibles en las sentencias definitivas como la de autos, lo que conducirá a rechazar el recurso de casación en la forma impetrado por el procesado.

B) Sobre el recurso de casación en la forma deducido por el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena

3º. Que el señalado Servicio condenado, como tercero civilmente responsable, deduce recurso de casación en la forma contra la sentencia de autos, por las dos causales que se relacionan a continuación.

4º. Que, como primer presupuesto de la casación formal hecha valer, manifiesta el Servicio que la sentencia no ha resuelto la excepción de fondo deducida por su parte a fojas 334 y siguientes, en su contestación a la demanda civil, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 170, Nº 6º; 11 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, e incurriendo en las causales sancionadas en los artículos 541, Nº 4º del Código de Procedimiento Penal y 768, Nº 5º del Código de Procedimiento Civil.

Este motivo de nulidad será rechazado de plano, toda vez que la recurrente no explicita, de modo alguno, la diligencia de prueba que habría dejado de serle notificada, con infracción de lo previsto en la causal 4ª del artículo 541 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en tanto que la motivación 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, también presuntamente vulnerada, no tiene aplicación en el juicio criminal, por expresa exclusión que al efecto fórmula el inciso final del artículo 541 del Código de Procedimiento Civil.

5º. Que el recurso aduce también, como fundamento, la causal 4ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada la sentencia ultra-petita, defecto que se manifestaría en la circunstancia de haberse interpuesto acción indemnizatoria contra el Servicio de Salud demandado fundándola en su responsabilidad por el hecho ajeno, consagrada en el artículo 2.320 del Código Civil, título que no se corresponde con lo decidido

LA JURISPRUDENCIA DE LIBROS LA SIN DELITO - LEY Nº 17.336

en la sentencia, que establece, de oficio, una responsabilidad objetiva de la recurrente, modificando con ello lo pedido y la causa de pedir aducida por la demandante, lo que "implica ir mucho más allá de lo pedido por la actora en su demanda".

6º. Que la configuración de la causal de ultra-petita debe resolverse por confrontación entre lo solicitado por el actor civil en su petición concreta, plasmada en el cuarto otrosí de su demanda civil de fojas 240, y la reparación que le fue efectivamente reconocida por el órgano jurisdiccional en su pertinente decisión.

Tal cotejo determinará la congruencia entre ambos extremos, o, eventualmente, la consonancia existente en torno a los puntos sometidos a la decisión del juzgador y aquéllo que éste resuelva, en cuanto pudiera extenderse a otros diversos.

En la especie, puede advertirse que la indemnización acordada al tercero civilmente responsable –en orden a pagar al actor civil la suma de $ 342.450, a título de daño emergente y $ 100.000.000 por concepto de daño moral, más reajuste e intereses, solidariamente con el condenado y demandado civil Alejandro Alfredo López Araneda, que debe relacionarse con la petición de la demanda civil en orden a condenar solidariamente a ambos a pagar $ 20.000.000 por daño emergente y $ 500.000.000 por daño moral –o las sumas que se determine conforme al mérito de autos, con más reajuste e intereses– no importa una declaración que exceda de lo pretendido por el actor civil, sin que el fundamento o causa de pedir diversos de los presentados por aquél, que sirvieron de basamento al jurisdicente para apoyar su conclusión, generen un defecto de ultra-petita, asociado exclusivamente al quantum de lo reclamado y no a la causa basal de lo resuelto, que el juez puede escoger sin sujeción estricta a la normativa citada por las partes, acorde al principio iura novit curia, inherente a la jurisdicción.

Tampoco concurre pues, en el caso sub-iudice, esta segunda causal formal de invalidación.

a. Sobre el recurso de casación en el fondo deducido por la parte de don Alejandro López Araneda

C.1. *En la parte penal*

7º. Que también la sentencia impugnada adolecería de errores de derecho, susceptibles de originar las causales de casación en el fondo contempladas en los ordinales 3º y 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal y en la coetánea violación de las leyes reguladoras de la prueba, con influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia.

8º. Que, en orden a la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba –argumentada en primer lugar por el recurrente, en cuanto presupuesto de la segunda de las motivaciones planteadas– la infracción específica se hace con-

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO – LEY Nº 17.336

sistir en la transgresión de los artículos 108, 456 bis, 459, 472 y 477, todos del Código de Enjuiciamiento Criminal.

9º. Que para excluir la concurrencia de una eventual violación al primero de estos preceptos, baste señalar que el artículo 108 citado constituye una norma ordenatorio-litis, cuya contravención –aun de producirse– no incide sustancialmente en lo decisorio del fallo, como lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal de Casación, razonamiento que es suficiente para descartar su procedencia.

10º. Que, según se ha fallado, la disposición del artículo 456 bis, citada, tampoco comporta la condición de decisoria litis y, por lo tanto, su posible infracción no puede justificar un recurso de la naturaleza del que se analiza, toda vez que el juez del fondo sólo puede condenar cuando ha adquirido la convicción de la culpabilidad del procesado y de la existencia del hecho punible, disponiendo de la libertad de criterio necesaria para hacer sus inducciones y deducciones. Luego, para condenar ¿necesita fundar su convicción en alguno de los seis medios probatorios que la ley le indica?, según subraya el Mensaje del Código del ramo, de modo tal que, sólo si esos medios no permiten tener por fehacientemente establecidos los presupuestos de la responsabilidad penal del acusado, por infracción específica de alguno o algunos de ellos, corresponderá dar curso al arbitrio invalidatorio, siempre que esa conclusión se apoye en la contravención de una regla decisioria litis específica y, en modo alguno, en la del precepto invocado en esta oportunidad, inidóneo para el fin propuesto, por lo cual será desestimada.

11º. Que el recurso da también por infringidos los artículos 459 y 472 del Código de Procedimiento Penal, preceptos que facultan a los jueces del fondo ¿a través de la expresión "podrá" para apreciar, como prueba suficiente de los hechos que se trata de acreditar, la declaración de dos testigos hábiles y contestes y el dictamen de dos peritos perfectamente acordes.

Empero, en ambos casos el legislador autoriza al tribunal de la causa para evaluar las circunstancias concurrentes y, en definitiva, resolver sobre la idoneidad de la evidencia en función del peso específico asignado a cada una de tales circunstancias, evaluación que es privativa de los magistrados de la instancia, sin que esa apreciación sea revisable en vía de casación.

12º. Que, finalmente, la recurrente entiende vulnerado el artículo 477 del Código del ramo, que asigna valor de prueba completa a todo instrumento público, respecto de las circunstancias ¿de haber sido otorgado, de su fecha y de que las partes han hecho las declaraciones en él consignadas?, transgresiones que vincula a las referencias que los considerandos 5º y 6º del fallo referido hacen a las conclusiones del sumario administrativo seguido contra el médico López Araneda en el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena y a la ponderación 10ª del mismo fallo recurrido, que alude al informe sobre auditoría de fichas clínicas, corriente en fojas 210 a 212, antecedentes ambos incriminatorios del recurrente, a los cuales el sentenciador habría

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO LEY Nº 17.336

atribuido eficacia de prueba completa respecto de la veracidad de su contenido, extremo que no puede tenerse por establecido con el solo mérito de instrumentos públicos, por desbordar ello los límites de la norma reguladora correspondiente.

Sin embargo, la mera lectura de la sentencia atacada es demostrativa que los hechos tipificados como constitutivos del cuasidelito por el cual se condena al encausado, no se han tenido por establecidos con el solo mérito de los documentos cuyo peso probatorio se dubita, sino que éstos constituyen sólo algunas de las evidencias que, concatenadamente con el peritaje de fs. 99, ampliado a fs. 502 (citado en el considerando 7º); las declaraciones de los testigos médicos de fojas 63, 64 y 190 (considerando 8º) y de fojas 92 (considerando 9º), amén de otros ¿elementos reseñados en el proceso?, a que se alude en la reflexión 11ª y que se contienen en los razonamientos reproducidos del pronunciamiento de primer grado –particularmente en su fundamento 10º–, otorgan suficiente consistencia a los antecedentes probatorios que, en conjunto con los instrumentos públicos objetados en punto a su fuerza de convicción –no obstante no haber sido impugnados por ninguna de las circunstancias que enumera el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal– contribuyeron a formar la convicción de culpabilidad del juez, sin infracción alguna de la norma probatoria presuntamente quebrantada.

Este capítulo de casación será, por consiguiente, desestimado.

13º. Que, como segunda causal de casación, se hace valer la del Nº 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que se funda en que la sentencia calificaría como delito un hecho que la ley penal no considera como tal.

Pero sucede que toda la argumentación dirigida a establecer esta presunta aplicación errónea de la ley penal se construye subordinándola a la causal séptima del mismo artículo 546, la que, como se razonó precedentemente, no concurre en este caso.

Luego, la determinación de los hechos por los jueces de fondo no es susceptible de revisión por este Tribunal de Casación, siendo indiscutible que, para esos jueces, quedó definitivamente acreditada "la existencia del hecho cuasidelictual investigado..." (considerando 11º de la decisión de segunda instancia), evidencia que se asentó en los autos sin infracción de las leyes reguladoras de la prueba.

En consecuencia, la calificación delictiva atribuida al hecho ilícito tipificado en autos, no ha importado aplicación errónea de la ley penal y, en esa perspectiva, no cabe tener por violentado el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en su causal 3ª.

C.2. *En la parte civil*

14º. Impugna además la recurrente lo relativo a aquella parte de la sentencia que revoca la de primer grado, que había acogido la excepción dilatoria opuesta en contra de la demanda civil de indemnización de autos, acogiendo en definitiva dicha demanda. Postula que el sentenciador ha infringido los artículos 2 y 491 del Código Penal, al estimar como típico un comportamiento

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO – LEY Nº 17.336

que no es constitutivo de un cuasidelito penal, error de derecho que tendría como consecuencia la condena civil impuesta, con infracción, además de los artículos 2.314 y 2.339 del Código Civil, preceptos ambos que presuponen la existencia de un cuasidelito que, en la especie, no se ha producido.

Como es dable advertir con la sola presentación de la causal, ningún perjuicio ha podido derivarse del rechazo de la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, toda vez que la reparación civil ordenada tiene como fundamento la condena penal impuesta al querellado y demandado, la que quedará a firme con motivo del rechazo de la casación en el fondo dirigida a cuestionar la sanción penal. En este contexto, no se advierte cómo el rechazo de una excepción puramente formal, sobre lo cual no se expresa razonamiento alguno, pudiera lesionar patrimonialmente al recurrente, representando esta omisión antecedente suficiente para negar lugar al recurso, en la forma en que ha sido planteado.

Por otra parte, la argumentación vertida demuestra cabalmente la intencionalidad del recurrente de replantear una cuestión ya resuelta anteriormente. En efecto, y no obstante que el cuestionamiento incide en el rechazo de una excepción dilatoria, se reproduce exactamente aquí el mismo basamento de la causal precedentemente examinada, en relación con la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto insiste que el comportamiento profesional calificado como cuasidelito, sería lícito, conclusión jurídicamente improcedente, acorde lo ya razonado.

Como las únicas normas civiles aducidas habrían sido transgredidas como consecuencia de no haberse incurrido en ilícito alguno por parte del procesado, contra la hipótesis fáctica establecida en autos, sin violación de las leyes reguladoras de la prueba, no resta más que concluir que esta presunta infracción de ley no se ha configurado.

C) Sobre el recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena

15º. Finalmente, el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena interpone, conjuntamente con su recurso de casación en la forma –en el primer otrosí de fojas 719–, recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia, en cuanto por ésta se condena a dicho Servicio a pagar la suma de $ 100.342.450, como responsable solidario de los daños causados al actor civil con ocasión del cuasidelito cometido por el médico-cirujano Sr. Alejandro López Araneda, "en cuanto concurrirían los supuestos de la responsabilidad objetiva extracontractual, en circunstancias que tal declaración excede la causa de pedir de la demandante", agregando que se condenó también en costas al Servicio, lo cual en derecho no sería procedente.

16º. Impugna en primer lugar la recurrente la errónea aplicación que haría el sentenciador de la norma del artículo 2.314 del Código Civil, en la medida que extiende su aplicación a un órgano público que, como el Servicio de Salud, no responde por el cuasidelito cometido por el profesional condenado, en circunstancias que no existe coparticipación en los cuasidelitos.

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO (LEY Nº 17.336)

Con todo, cabe recordar que la reflexión 14ª del fallo de segundo grado refiere además, en apoyo de su conclusión sobre procedencia de la acción civil intentada contra el servicio público que en definitiva resultó condenado, la disposición del artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, de 1986, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene actualmente en el DFL Nº 29 (Ministerio Secretaría General de la Presidencia), de diecisiete de noviembre de dos mil uno.

El sentenciador entendió que ese precepto configura una hipótesis general de responsabilidad objetiva del Estado, para cuya concreción es suficiente que concurran los presupuestos propios de esa especie de responsabilidad, cuales son la existencia de un hecho dañoso, el perjuicio ocasionado y la relación causal entre ellos, elementos que tiene por concurrentes, en el considerando 15º.

Desborda los límites de competencia de este Tribunal Superior el análisis hermenéutico relativo al alcance de la responsabilidad objetiva que el veredicto elevado en casación atribuye al artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.575, en la medida que no se ha representado por el recurrente violación de la norma decisorio-litis del artículo 44 –hoy 42– de esa misma ley , que consagra la falta de servicio como título general de imputabilidad en el ámbito de la responsabilidad del Estado, como por lo demás lo ha venido estableciendo reiterada jurisprudencia reciente. Si bien el recurso discurre, en otro de sus acápites, respecto del alcance de este artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.575 –como se verá en seguida– no impugna específicamente su falsa aplicación al caso concreto, como debió hacerlo, por tratarse de una norma decisorio litis, por lo cual la equivocada aplicación que efectivamente formuló la sentencia en la ponderación 14ª , respecto de la responsabilidad asignada al Servicio de Salud condenado, en base al artículo 2.314 del Código Civil –que, por incidir en la responsabilidad **directa** de quien ha cometido un delito o cuasidelito, no es extensible a quienes sólo responden **indirectamente** de las consecuencias patrimoniales del mismo, conforme al esquema que inspira a ese Código– no influye de manera determinante en lo dispositivo de lo resuelto, ya que a la misma conclusión condenatoria en lo civil, se ha podido arribar a través de la inclusión del hecho establecido, en la norma del artículo 4º de la ley orgánica constitucional reseñada.

17º. Que, adicionalmente, la recurrente asume que se hace una falsa aplicación del artículo 1.511 del Código Civil, en su relación con el artículo 4º de la aludida Ley Nº 18.575, habida consideración que el primero de esos mandatos cita taxativamente las fuentes de las obligaciones solidarias, entre las cuales la ley, en tanto el último no establece, en ningún caso, que la 'responsabilidad objetiva extracontractual del Estado' que reconoce –y que el recurso de casación no controvierte– sea de carácter solidario.

Sin embargo, se abstiene el recurso de precisar cuál sería la regla aplicable para resolver la situación de pluralidad pasiva producida, pues si la obligación no es solidaria, como se postula, podrá ser simplemente conjunta o mancomunada o bien indivisible, según lo sea la prestación que se debe, nomenclatura que hace forzosa la mención de la norma que correspondería superponer, en reemplazo de las falsamente aplicadas.

El arbitrio hecho valer no se hace cargo de este imperativo, inherente a un recurso de derecho estricto, omisión que impide su aceptación, por los motivos de fondo examinados.

18º. Que representa asimismo el Servicio responsable la violación del artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, la que habría tenido lugar al fundarse su responsabilidad en criterios objetivos, en vez de centrarla en el artículo 2.320 del Código Civil, por ser ése el precepto basal citado por la demandante civil para accionar contra el ente público, como tercero civilmente responsable. Con ello –prosigue el recurso– se ha extendido la sentencia a un punto no sometido a juicio por la demandante.

No obstante, la alegación es asimilable al evento de extra-petita, la que se origina cuando la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, conforme lo prevé el numeral 4º del artículo 768 del Código del ramo.

Aquélla es causal de casación formal, presentada como tal al razonarse la casación de esa especie, también intentada, la que fue estimada improcedente en el apartado correspondiente de esta sentencia, siendo inadmisible renovarla como motivo adicional de casación en el fondo.

19º. Que, por último, hace presente el recurso que se ha infringido en la especie el artículo 600, inciso penúltimo, del Código Orgánico de Tribunales, en relación con los artículos 81 de la Ley Nº 10.383, de 1925, que creó el Servicio Nacional de Salud, en concordancia con el artículo 16º del Decreto Ley Nº 2.763, de 1979, que creó los Servicios de Salud, señalando que son los continuadores legales del primero, con sus mismos derechos y obligaciones, "en cuanto, por disposición legal, nuestra institución goza de privilegio de pobreza, y el tribunal de alzada en resolución de fs. 721, lo condena en costas, lo que constituye abiertamente una infracción de ley, pues las leyes enunciadas señalan que quienes gozan de privilegio de pobreza, no pueden ser condenados en costas del juicio..."

Previo a cualquier análisis de fondo, es necesario recalcar que la condenación en costas constituye una medida de carácter económico, que no forma parte del asunto controvertido y, en consecuencia, no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, en términos que, aun la infracción hipotética del inciso 3º del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, no tendría mérito suficiente para invalidar la sanción aplicada por tal concepto, como lo ha explicitado, por lo demás, abundante jurisprudencia.

Esta sola consideración basta para desestimar el indicado capítulo de casación, que, por lo demás, tampoco podría prosperar, en su planteamiento de fondo, por omitir la indicación expresa de la norma que beneficia a los Servicios de Salud con el privilegio de pobreza, que no es ninguna de las referidas en el recurso.

Por todos estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 536, 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 764, 765, 766, 767, 768, 771 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de **casación en la forma y en el fondo** deducidos a fojas 704 por el abogado don Joaquín Rodríguez Cifuentes, en representación de don Alejan-

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO LEY Nº 17.336

dro López Araneda y a fojas 719 por los abogados señores Claudio Colivoro Vera y César González Castillo, ambos como mandatarios del Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena, en contra de la sentencia de veintidós de febrero de dos mil cinco, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Hernández E.

Rol Nº 1277-05.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. ALBERTO CHAIGNEAU del C., RUBÉN BALLESTEROS C., JULIO TORRES A. y los abogados integrantes Sres. JOSÉ FERNÁNDEZ R. y DOMINGO HERNÁNDEZ E.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT
(22.2.2005)

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada. En el considerando tercero se elimina, desde la frase: En lo concerniente con aquella opugnación, que se le hace a las declaraciones del médico Sergio Steger Vargas y hasta el final de dicho considerando. Se elimina la letra f) del considerando 10º. Se eliminan además los considerandos 9º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 27º, 28º, 29º, 31º y 33º.

Y teniendo además y en su lugar presente. En cuanto a la tacha formulada por la parte querellada.

Primero: Que será rechazada la tacha opuesta por la parte querellada contra el testigo Sergio Steger Vargas entablada por la causal del Nº 13 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, así como la subsidiaria, basada en la causal contemplada en la primera parte del Nº 13 del artículo 460 del Código ya citado, esto es, los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar, sea por la carencia de facultades o aptitudes, sea por imposibilidad material que resulte comprobada. El testigo Steger Vargas, aun cuando no estuvo presente en el momento de practicarse la intervención quirúrgica al ofendido, depone en su calidad de médico especialista en urología y quien además examinó al paciente en el Hospital de Puerto Montt cuando éste fue traído de urgencia desde la ciudad de Castro, y que, por lo tanto, pudo apreciar el procedimiento médico seguido al paciente y el estado en que se encontraba antes de ser intervenido en el Hospital de Puerto Montt. Por lo demás, este testigo fue la persona que investigó y efectuó una auditoría clínica de fichas y documentos en el Sumario Administrativo seguido al médico López Araneda a raíz de la conmoción pública que produjo el caso de la amputación del miembro genital a Manuel Aillapán Sepúlveda en la zona, por lo que se trata de un testigo informado. En cuanto a la excepción dilatoria.

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES UN DELITO - LEY Nº 17.336

Segundo: Que la parte querellada y demandada civil opone la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, del Nº 4 del artículo 303, en relación con los artículos 3 y 254 del Código de Procedimiento Civil y 450 bis del Código de Procedimiento Penal, esto es, la falta de indicación de los nombres de los demandantes y la falta de enunciación precisa y clara de las peticiones sometidas al conocimiento del tribunal, por cuanto al referirse a los beneficiarios de lo demandado se omite el nombre, profesión u oficio de ellos, refiriéndose sólo a su representado y familia.

Tercero: Que según se lee del cuarto otrosí de la presentación de fojas 236 y siguientes, se indica claramente el nombre del demandante, su oficio y domicilio, a saber: Manuel Aillapán Sepúlveda, comerciante, domiciliado en Castro, calle Galvarino Riveros Nº 869, por lo que es irrelevante que en el cuerpo del escrito se le señale a éste como su representado y familia, ya que se entiende perfectamente quién es el demandante civil. Por lo demás, la querella de fojas 101 la interponen la cónyuge del ofendido y demandante civil, doña Bernardina Lillo Ramírez y las hijas de éste, Marcela Paola, Margarita Delia, Sandra del Carmen y María Eugenia, todas Aillapán Lillo. En cuanto a las peticiones formuladas en la demanda civil de indemnización de perjuicios contenida en el cuarto otrosí del escrito de fojas 236, se señala en forma precisa y clara que se demanda el pago de $ 34.000.000, por lucro cesante, $ 20.000.000, por daño emergente y $ 500.000.000, por daño moral, dirigiendo la acción contra el médico Alejandro Alfredo López Araneda y contra el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena, representado por doña Loreto Lorca Núñez. Por lo expuesto, necesariamente deberá rechazarse la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, planteada por la parte querellada y demandada civil. En cuanto a la acción penal.

Cuarto: Que el artículo 491 del Código Penal sanciona al médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión. Para el análisis y fallo de esta causa debemos tener presente lo expuesto por don Enrique Paillás en su obra *Responsabilidad Médica,* en cuanto señala que el concepto de culpa penal es difícil de caracterizar con palabras abstractas, puesto que el Código Penal no la ha definido, limitándose a llamarla negligencia culpable. Que la culpa cuasidelictual penal en que puede incurrir un médico, implica una ausencia de dolo o intención; simplemente hay una negligencia, un descuido, un dejar de hacer algo que es inherente a la actividad que se está desempeñando. Mas aún, algunos autores consideran que la culpa es un estado intermedio entre el caso fortuito y el dolo.

Quinto: Que, según se acredita con el Sumario Administrativo tenido a la vista, seguido por Resolución del Director del Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena contra el médico Alejandro Alfredo López Araneda para investigar los hechos denunciados a raíz de la atención médica prestada al paciente Manuel Aillapán Sepúlveda, y determinar las responsabilidades administrativas que procedan, se le formularon los cargos de: a) Impericia por realizar una cirugía que no era de su especialidad y sin conocimiento cabal de la patología a tratar,

LA FOTOCOPIA DE LIBROS ES ILEGAL

configurando un acto de mala práctica médica; b) Negligencia por no haber derivado inmediata y oportunamente al comenzar las complicaciones, lo que condicionó la pérdida del pene del paciente por necrosis y gangrena.

Sexto: Que el Sumario Administrativo señalado en la consideración anterior establece que con los antecedentes allegados a él, se encuentra suficientemente acreditada en la causa la existencia de los hechos que se investigan, hechos todos constituidos de graves irregularidades funcionarias que deben ser sancionadas administrativamente. Que, además, se ha acreditado, en forma reglamentaria, la responsabilidad que en tales hechos corresponde al funcionario Alejandro Alfredo López Araneda, en calidad de autor. Concluye que, como atenuantes, obran en su favor el que no registra anteriores sumarios administrativos, sus excelentes calificaciones, sus años de ejercicio profesional y los hechos inherentes a toda cirugía que conlleva riesgos de complicación. Finalmente termina sancionando al médico López Araneda con la medida disciplinaria contemplada en el artículo 116 letra b) de la Ley Nº 18.834, esto es, multa correspondiente al 15% de su remuneración mensual. Recomienda el fiscal sumariante: Instruir a los médicos de los hospitales periféricos derivar oportunamente las patologías electivas, cuyas especialidades no existan en sus hospitales correspondientes. Exigir a los Directores de los hospitales periféricos tener un mayor control del ejercicio de los profesionales médicos y sus niveles de resolución.

Séptimo: Que el peritaje de fojas 99, efectuado por el Servicio Médico Legal del Departamento de Clínica Forense, Unidad de Responsabilidad Profesional, concluye: 1. Es adecuado que la primera intervención quirúrgica (biopsia) haya sido efectuada por un cirujano general. 2. La segunda intervención quirúrgica, de carácter electiva, debió haber sido realizada por un especialista en urología. 3. Si bien el control post operatorio de la segunda cirugía fue diario, en las evoluciones médicas no se evidenció el grado de complicación progresiva que presentó el enfermo. 4. La derivación del paciente a un centro de urología fue tardía. En la ampliación de este peritaje, fojas 502, se informa que la causa más probable de aparición de una placa necrótica distal es debida a la diabetes Mellitus del paciente, por compromiso vascular en un órgano de irrigación terminal, es decir, las arterias más finas y distantes se comprometen con mayor razón por encontrarse más alejadas del tronco arterial que las origina. Si hubiese sido causal sólo la cirugía, esta necrosis habría sido de aparición inmediata. De lo expuesto en este informe, se desprende que debido a que el paciente era portador de una diabetes Mellitus, circunstancia que el médico López Araneda debió haber sabido, con mayor razón, el médico cirujano que iba a intervenirlo quirúrgicamente debió haber previsto las posibles complicaciones a que se exponía, ya que se supone que antes de efectuar cualquier intervención quirúrgica deben hacerse los exámenes de sangre correspondientes. Además, tomando en consideración que en el curso del proceso declara un especialista en urología que señala que en el caso de la enfermedad que padecía el señor Aillapán Sepúlveda no es recomendable una intervención quirúrgica, sino sólo un tratamiento.

Octavo: Que de las declaraciones de los médicos Sergio Steger Vargas y Alejandro Andrés Caroca Marazzi, fojas 63 y 64, se infiere que, cuando se intervino

quirúrgicamente a Manuel Aillapán, el día 6 de octubre de 1998 en Puerto Montt, el pene de éste se encontraba en proceso de descomposición y sólo fijo al cuerpo por restos de piel y por una sonda retro vesical instalada previamente. En esta intervención, se obtuvo resultado completamente favorable ya que de no haberse efectuado esta operación de amputación, el paciente corría claramente el peligro de muerte. Por otra parte, en declaración judicial, fojas 190, el médico Alejandro A. Caroca Marazzi expresa haber sido consultado telefónicamente por el señor López Araneda acerca de una lesión mínima de Aillapán y que no revestía ninguna gravedad, que él sólo quería una evaluación ambulatoria al próximo día de policlínico; que la descripción realizada telefónicamente por López Araneda no fue correcta, por cuanto nunca mencionó que existía una necrosis peneana. El médico de Temuco Pedro Venegas Moraga, consultado por el señor López acerca de la lesión peneana del paciente, le recomendó que fuera evaluado, a la brevedad, por un urólogo.

Noveno: Que no parecen verosímiles las versiones de los médicos Omar Véjar Cid, internista de fojas 150 vta., y del anestesista Héctor Hugo Romero Castedo, de fojas 91 y 147, en cuanto a haber escuchado al personal del Hospital que el paciente señor Aipillán haya tenido relaciones sexuales después de operado, ya que el primero de éstos dice haberlo atendido al tercer día de haber sido dado de alta, oportunidad esta en que también se lo habría contado el paciente. El segundo de los testigos dice no haber mirado el miembro afectado del paciente y que la referencia a la actividad sexual de Aillapán se le hizo como una broma, en un trato semi informal que él mantiene con los pacientes. Además, el paciente niega haber tenido ese tipo de relaciones, en el careo de fojas 185 y y 185 vta., expresando que debido a su oficio de comerciante, cree que la herida se abrió al hacer una mala fuerza; que él no podría haberle comentado al médico al respecto, ya que no era un tema para conversar con un médico a quien él veía por primera vez. El médico Julio Eduardo Figueroa Román declara a fojas 92 que él observó que el paciente presentaba una separación de los bordes de la herida, muy pequeña, llamada dishicencia; que su impresión es que se produjo una cavernitis y que es probable que tenga relación con la patología de base y asociada a la diabetes del paciente. En cuanto al testigo, médico internista Ricardo Ramón Muñoz González, declara que él no podría decir si el paciente cumplió o no con las indicaciones médicas.

Décimo: Que el Informe sobre Auditoría de Fichas Clínicas de fojas 210 a 212, el médico urólogo Sergio Steger, concluye que el doctor López incurrió, primero, en un acto de imprudencia al iniciar el manejo de una patología poco o nada conocida por él y, en segundo término, adoptó una conducta temeraria al indicar una cirugía que no era de su conocimiento y, finalmente, de concretarla, efectuó un acto médico inadecuado.

Undécimo: Que con los elementos reseñados en el proceso se encuentra acreditada la existencia del hecho cuasidelictual investigado, así como la participación que en él le cabe como autor al inculpado López Araneda, en conformidad a lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, por lo

que se encuentra obligado a pagar los perjuicios ocasionados a consecuencia de dicho hecho.

Décimo segundo: Que estos sentenciadores comparten la opinión vertida por la Fiscal Judicial en su informe de fojas 640 en cuanto el acusado, sin ser especialista urólogo y sin existir ninguna situación de riesgo vital para el paciente Manuel Aillapán, procedió a intervenirlo quirúrgicamente extrayendo una fibrosis que podía perfectamente ser tratada con medicamentos indicados por un médico de la especialidad de urología, y no les cabe duda alguna que Manuel Aillapán Sepúlveda resultó dañado en su integridad física y psíquica al sufrir la amputación de su pene, como resultado del desempeño profesional del querellado, al intervenirlo quirúrgicamente sin tener la especialidad necesaria para ello.

Décimo tercero: Que al inculpado le favorece la atenuante del Nº 6 del artículo 11 del Código Penal, fojas 145 extracto de filiación, y no le perjudica agravante alguna, por lo que se aplicará la pena asignada al ilícito, en su mínimo. En cuanto a la acción civil.

Décimo cuarto: Que en cuanto a la acción civil, cabe señalar primeramente que conforme lo señala el artículo 2314 del Código Civil todo aquel que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, se encuentra obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, a lo que debe agregarse que, conforme lo prescribe el artículo 24 del Código Penal, hace extensiva tal obligación a las demás personas legalmente responsables. Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, éste 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. De lo establecido en la disposición legal citada y de conformidad a lo prescrito en el artículo 1511 del Código Civil, el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena es solidariamente responsable de los daños sufridos por el actor civil de estos autos, Manuel Aillapán Sepúlveda.

Décimo quinto: Que en el caso que nos ocupa concurren los presupuestos de la responsabilidad objetiva extracontractual, esto es, el hecho dañoso, el perjuicio ocasionado y la relación causal entre ellos. El profesor Soto Kloss considera que la reparación del daño se debe por el desequilibrio que se produce en las relaciones de igualdad entre los sujetos. Que la responsabilidad del Estado no persigue sancionar a un sujeto culpable, sino algo mucho más simple como lo es reparar un daño producido a una víctima en circunstancias de realizar el Estado sus funciones de bien común. No merece dudas que la intervención quirúrgica a que fue sometido Manuel Aillapán Sepúlveda en el Hospital de Castro, como paciente institucional, fue la causa basal y necesaria que causó la infección y resultado de lesión gravísima y que culminó con la amputación del miembro genital del paciente ya señalado.

Décimo sexto: Que encontrándose acreditado en autos que el médico Alejandro Alfredo López Araneda actuó en calidad de autor del cuasidelito señalado

en el artículo 491 del Código Penal y que el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena es responsable por los daños causados por el primero, ambos se encuentran solidariamente obligados a pagar los perjuicios ocasionados a consecuencia del cuasidelito.

Décimo séptimo: Que en cuanto a daño emergente, con la prueba aportada por el demandante civil sólo se encuentran comprobados los perjuicios de que dan cuenta los documentos de fojas 223, por lo que sólo cabe acoger la demanda por daño emergente por la suma de $ 342.450, más reajustes e intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la fecha de dictación de este fallo y aquella de su pago efectivo.

Décimo octavo: Que en lo referente al lucro cesante, cabe su rechazo por no haberse rendido prueba suficiente a fin de establecer su procedencia y monto.

Décimo noveno: Que en relación al daño moral cabe precisar que la extirpación del miembro genital para un hombre de 54 años de edad, ocasionada en las circunstancias que constan en el proceso, evidentemente ocasiona, amén de una incapacidad física, una molestia psíquica, una aflicción, un dolor, una pena enorme al verse imposibilitado en la demostración física de su afecto y de aquellos actos inherentes a las relaciones maritales. Este daño moral evidentemente debe ser indemnizado, concordando estos sentenciadores en la suma prudencial de cien millones de pesos, que deberán pagar los demandados Alejandro Alfredo López Araneda y el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena, en forma solidaria a título de daño moral.

Con lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1511, 1698, 2314 del Código Civil; 303 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil; 24, 490 Nº 2, 491 del Código Penal; 450 bis, 456, 464 inc. 2º, 473, 488, 493 inc. 2º, 500, 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y 4º de la Ley Nº 38.575, se declara: Que se revoca la sentencia apelada de veintiocho de febrero de dos mil tres, escrita a fojas 586 y siguientes en cuanto absuelve a Alejandro Alfredo López Araneda y niega lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en el cuarto otrosí del escrito de fojas 236 y en su lugar se declara:

I. Que no ha lugar a la tacha formulada por la parte querellada en el Noveno otrosí del escrito de fojas 269 en contra del testigo Sergio Ricardo Steger Vargas.

II. Que no ha lugar a la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, planteada por la querellada y demandada civil en el Segundo otrosí de fojas 269 y siguientes.

III. Que se condena al procesado Alejandro Alfredo López Araneda al pago de una multa ascendente a veinte Unidades Tributarias Mensuales, en su calidad de autor del cuasidelito previsto y sancionado en el artículo 491 del Código Penal, en perjuicio de Manuel Aillapán Sepúlveda.

IV. Que se acoge la demanda civil sólo en cuanto, ejecutoriada que sea esta sentencia, los demandados Alejandro Alfredo López Araneda y el Servicio de Salud Llanquihue, Chiloé y Palena, deberán pagar solidariamente a Manuel

Aillapán Sepúlveda la cantidad de $ 342.450 por concepto de daño emergente y la suma de cien millones de pesos, por concepto de daño moral. Ambas cantidades, más reajustes e intereses corrientes para operaciones reajustables contados desde la fecha de dictación de este fallo y la de su pago efectivo. Con costas. Regístrese y devuélvase. Redacción de la Ministra doña Sylvia Aguayo Vicencio.

Pronunciada por los Ministros, Presidente don JORGE EBENSPERGER BRITO, y las Ministras doña TERESA INÉS MORA TORRES y doña SYLVIA AGUAYO VICENCIO. Rol Nº 116.620-2003.