

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA
CONCEPCIÓN**

FACULTAD DE DERECHO



**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA POR
LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS”**

Constituye el cumplimiento de un requisito para el egreso de la Carrera de Derecho de la UCSC.

LESLIE MOSCOSO MOSCOSO

Profesor guía:

SR. DAVID VARGAS ARAVENA

CONCEPCIÓN – CHILE

2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
Motivación.....	6
Objetivo General.....	7
Objetivos Específicos.....	7
Hipótesis.....	7
CAPÍTULO I: CUESTIONES PRELIMINARES	9
A) Responsabilidad	10
B) Responsabilidad Extracontractual	10
C) Responsabilidad del Estado	11
D) Responsabilidad por falta de Servicio	12
E) Responsabilidad Objetiva	12
F) Responsabilidad Subjetiva	13
G) Establecimiento de Salud Pública	14
H) Infección Intrahospitalaria	15
CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL	17
CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CHILE	19
CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO	22

IV. A) Régimen de Responsabilidad Objetiva o por el Riesgo creado.....	23
A) 1) Corte Suprema, 16 de Agosto de 2004.....	26
A) 2) Corte Suprema, 30 de Julio de 2012.....	26
IV. B) Régimen de Responsabilidad Subjetiva o sobre la base de la culpa.....	28
B) 1) Corte Suprema, 29 de Septiembre de 2004.....	30
B) 2) Corte Suprema, 30 de Julio de 2012.....	31
IV. C) Teoría Mixta de la Responsabilidad del Estado.....	34
C) 1) Corte Suprema, 30 de diciembre de 2013.....	34
CAPÍTULO V: LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS.....	42
CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA SOBRE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS.....	45
A) Corte de Apelaciones de Talca, 09 de Mayo de 2012.....	45
Análisis.....	46
B) Corte Suprema, 18 de marzo de 2013.....	47
Análisis.....	48
C) Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de abril de 2006.....	49
Análisis.....	51
D) Corte Suprema, 24 de Julio de 2006.....	52
Análisis.....	52
E) Corte Suprema, 11 de Agosto de 2003.....	53
Análisis.....	54
F) Corte Suprema, 24 de Enero de 2003.....	55

Análisis.....	56
G) Corte Suprema, 30 de Abril de 2003.....	58
Análisis.....	62
CONCLUSIÓN.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	68
JURISPRUDENCIA CITADA.....	69

INTRODUCCIÓN

A partir de la siguiente investigación abordaremos un tema de gran trascendencia en la actualidad, como es la Responsabilidad de los establecimientos de salud Pública por las infecciones intrahospitalarias acaecidas en dichos recintos. No deja de ser desconocido, la proliferación de demandas de indemnización de perjuicios por los daños que causan estos establecimientos de salud debido a las infecciones intrahospitalarias.

La relación entre el Estado y un particular tiene una fisonomía propia, garantista de los derechos de los ciudadanos, normativa que es comprensiva en cuanto a que la relación entre el Estado y un particular tiene una filosofía distinta a la de los particulares entre sí. El Estado tiene una serie de prerrogativas que no tienen los particulares. Es titular del “Poder Público”, en virtud del cual puede imponer la voluntad de la Administración aún en contra de la de los administrados. Pero, así como tiene mayor poder, tiene también mayor responsabilidad, la que se refleja en un régimen especial y distinto al existente en el Derecho Privado. De ahí que exista otra razón para que las normas de Derecho Civil no le sean aplicables, a menos que exista un vacío en la normativa de Derecho Público, caso en el cual dichos preceptos sí serán aplicables, pero no como disposiciones de Derecho Civil, sino como normas de integración de Derecho Común, y siempre que éstas no sean contrarias a algún principio o precepto de Derecho Público.¹

Nos llama la atención que si bien, nuestros tribunales acogen las demandas de indemnización por este concepto y con ello condenan al Estado a responder con millonarias indemnizaciones, no

¹ Fabián Huepe Artigas “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, capítulo I, Pág. 164.

existiría uniformidad en la doctrina y jurisprudencia chilena respecto al fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo que sin duda nos genera incertidumbre respecto a la tendencia que están siguiendo los tribunales de justicia respecto a seguir la teoría objetiva, subjetiva o mixta al momento de fundamentar sus fallos.

Este trabajo se limitara a responder las inquietudes mencionadas anteriormente, para lograr obtener una respuesta frente al fundamento que tendría nuestra jurisprudencia nacional a la hora de condenar civilmente mediante indemnizaciones millonarias al Estado, por los daños que causan debido a las infecciones intrahospitalarias producidas en sus dependencias.

Para poder lograr los objetivos propuestos, nos centraremos en primer lugar en abordar conceptos que debemos tener en consideración al momento de hablar de una responsabilidad del Estado, para posteriormente llegar al área que nos interesa fundamentalmente, es decir, las diversas teorías que se han dado para tratar de explicar la imputación del Estado y junto con ello nos enfocaremos en exponer jurisprudencia reciente, que nos proporcione mayor información respecto a la inclinación por una u otra teoría que estarían siguiendo los tribunales al dictar sus fallos. Siguiendo este esquema llegaremos finalmente a un análisis de jurisprudencia referida a la responsabilidad de los Establecimientos de Salud Pública por las infecciones intrahospitalarias y de esta manera lograr descubrir la teoría acogida por nuestra jurisprudencia en torno a este tema.

MOTIVACIÓN

Lo que me impulsa a investigar sobre “la responsabilidad civil de los establecimientos de salud pública por las infecciones intrahospitalarias”, es la contingencia que en la actualidad a tenido el tema y junto con ello las grandes indemnizaciones a que es condenado el Estado por dicho concepto, lo que se confirma al analizar los fallos que han sido pronunciado por los tribunales de justicia durante estos últimos años.

Entre los diferentes tipos de accidentes médicos, la jurisprudencia nacional se ha pronunciado recientemente sobre las infecciones intrahospitalarias, obligando al establecimiento de salud a reparar los daños que se generaron en los pacientes.²

Me inclino a indagar el tema en los establecimientos de salud pública, porque si bien las clínicas o centros de salud privados no están exentos de eventuales infecciones intrahospitalarias, es en el sector público donde se conocen más casos de infecciones intrahospitalarias, que generalmente originan una responsabilidad civil por parte del Estado, que es en definitiva quien debe reparar los daños cometidos por el hecho ilícito de sus órganos.

Debemos tener en consideración, que si bien los tribunales chilenos acogen las demandas por este concepto condenando al estado a millonarias indemnizaciones, no existe consenso doctrinario ni jurisprudencial en relación al fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado. Lo cual, genera dudas respecto a la inclinación que están teniendo los tribunales de justicia respecto a seguir la teoría objetiva, subjetiva o mixta al momento de fundar sus fallos.

OBJETIVO GENERAL

Determinar el criterio de imputación que han seguido los tribunales durante los últimos 20 años, vale decir, una responsabilidad objetiva, subjetiva o mixta.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 1.-Conocer y explicar argumentos de aquellos que siguen una responsabilidad objetiva.
- 2.-Conocer y explicar argumentos de aquellos que siguen una responsabilidad subjetiva.
- 4.- Conocer y explicar argumentos de aquellos que siguen una responsabilidad mixta.

² Revista de Derecho, volumen XV-Diciembre 2003, pág. 100 y sigts. “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”, Autor: Mauricio Tapia Rodríguez.

3.-Conocer la tendencia de la jurisprudencia y doctrina en los últimos 20 años.

HIPOTESIS

Hoy en día la tendencia de la jurisprudencia Chilena es a reparar el daño causado por las infecciones intrahospitalarias en establecimientos de salud pública, lo cual obedece a un principio de reparación integral del daño.

Sin embargo aquí se entra a discutir cual es el grado de imputación que habría, es decir, solo bastaría el daño o también es necesario probar la culpa. Con lo cual tendremos que ver cuál es la calificación que le están dando los tribunales a esta responsabilidad, lo que nos lleva a pensar en una responsabilidad sin culpa u objetiva, en una responsabilidad subjetiva o derechamente en una responsabilidad mixta del Estado, que se estaría acogiendo en estos casos.

CAPÍTULO I: CUESTIONES PRELIMINALES

Los establecimientos responden por negligencia, la que debe ser probada por el demandante, a menos que proceda a construir una presunción de culpa por el hecho propio o ajeno, o se trate de un caso de culpa infraccional. Además, la negligencia debe ser causa del daño y, en el caso de ocurrencia de daños consecuentes, debe haber una relación directa de éstos con el ilícito inicial. En fin, la fortaleza de la doctrina general de la responsabilidad civil y de la responsabilidad patrimonial del Estado se muestra muy especialmente en la responsabilidad médica, lo que es extensible a las clínicas y hospitales.³

Las infecciones intrahospitalarias también conocidas como infecciones nosocomiales o infecciones adquiridas en el hospital, son una complicación frecuente de la hospitalización. En Chile, desde 1982 existe un programa nacional dirigido desde el Ministerio de Salud que tiene por objetivos disminuir estas infecciones, en especial aquellas que se asocian a procedimientos invasivos y las que tienen potencial de producir epidemias. Este programa nacional es obligatorio para todos los hospitales y clínicas, sean del sector privado o público.⁴

A continuación comenzaremos a definir conceptos primordiales que serán abordados a lo largo de esta tesina, para lograr que el lector de esta investigación pueda formarse una idea y a la vez llegar a entender las nociones utilizadas por la doctrina y jurisprudencia, las cuales serán claves para llegar a comprender el tema en cuestión.

³ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 688.

⁴ www.minsal.cl/infecciones-intrahospitalarias.

Los conceptos que serán brevemente definidos, son los siguientes: A) Responsabilidad B) Responsabilidad Extracontractual C) Responsabilidad del Estado D) Responsabilidad por falta de servicio E) Responsabilidad Objetiva F) Responsabilidad Subjetiva G) Establecimiento de salud pública H) Infección intrahospitalaria.

A) RESPONSABILIDAD

1.- “La responsabilidad es la puesta de un perjuicio a cargo de una persona distinta de aquella que lo ha sufrido. Su efecto consiste en el desplazamiento de la carga de un perjuicio: la víctima intenta trasladar el perjuicio sobre un tercero. En consecuencia no se puede concebir responsabilidad sin perjuicio”.⁵

2.- “Una persona tiene responsabilidad cuando está obligada a resarcir, reparar o indemnizar todo perjuicio causado a otra, sea porque habiendo contratado con él, incumplió alguna obligación derivada de ese contrato, sea porque incurrió en una conducta dolosa o culpable que le ha producido un daño, sea porque incumplió una obligación derivada de la ley o de un cuasicontrato”.⁶

3.- “La responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona”⁷

En virtud de los conceptos anteriormente expuestos, podemos definir la responsabilidad, como aquel perjuicio sufrido por una persona, que genera una obligación de reparar o indemnizar el daño causado como consecuencia del incumplimiento de un contrato o por haber incurrido en una

⁵Fabián Huepe Artigas “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, capítulo I, Pág. 16

⁶ René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 02

⁷ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 15.

conducta dolosa o culpable que ha producido daño, ya sea por el incumplimiento de una obligación derivada de la ley o de un cuasicontrato.

B) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

1.-“La responsabilidad extracontractual está desarrollada en un breve título, al final de las fuentes de las obligaciones (artículos 2314 y siguientes); y, siguiendo el modelo del Código Francés, está construida bajo una cláusula general de responsabilidad por culpa o dolo y no contiene reglas especiales acerca de los efectos de la responsabilidad”.⁸

2.-“Se entiende por responsabilidad extracontractual la que proviene de la comisión de un hecho ilícito que cause daño a otro, es decir, de un delito o cuasidelito (artículos 2314 y 2284 del Código Civil)”⁹

En el número dos, tenemos una definición simple y fácil de comprender, sin dejar de mencionar que los elementos de una responsabilidad extracontractual, que debemos tener en consideración son los siguientes: a) la comisión de un hecho ilícito (delito o cuasidelito), b) que este hecho ilícito cause daño a otro, c) Obligación de reparar o indemnizar el daño causado.

C) RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1.-Surgirá la responsabilidad de estado cuando un órgano estatal, en el ejercicio de sus funciones, produce daño por un acto, hecho u omisión, en una víctima que no está jurídicamente obligada a soportarlo. En otras palabras, esta responsabilidad constitucional surge a raíz de un acto, hecho u omisión, contrario a Derecho, de un órgano del Estado, que produce un daño en una víctima no obligada jurídicamente a soportarlo. De allí aparece la obligación de origen constitucional (artículos 6° inciso 3° y 7° inciso 3), que pesa sobre el estado y cada uno de sus órganos, de indemnizar, de

⁸ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 19.

⁹ René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 35.

resarcir, de compensar, el daño producido por su actividad o por su omisión, antijurídica, en una víctima.¹⁰

2.- “El Estado es responsable, sin distinciones, por la actuación de sus funcionarios, pero también de sus órganos, a condición de que estos hayan actuado en infracción de un deber general de cuidado (culpa civil) o, conforme a las reglas del derecho público, hayan incurrido en una falta de servicio”¹¹

Se entiende por responsabilidad extracontractual la que proviene de la comisión de un hecho ilícito que cause daño a otro, es decir, de un delito o cuasidelito

Podemos definir brevemente la Responsabilidad del Estado, como aquella que nace como consecuencia directa del actuar lícito o ilícito de los órganos de la administración del estado, obligando al estado a reparar o indemnizar los daños causados.

D) RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO

1.- La responsabilidad por falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público. Y esa calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que debió ejecutar por el municipio u otro órgano de la Administración del Estado.¹²

2.- Hay falta de servicio en los siguientes casos: a) cuando la administración pública ha funcionado mal, o sea el daño es causado por una acción positiva; b) cuando no ha funcionado, o sea el daño se ha cometido por omisión, cuando existe un deber funcional de actuar; y c) cuando lo ha hecho tardíamente, o sea, cuando el daño es cometido por una falta de diligencia funcional. ¹³

¹⁰ Eduardo Soto Kloss “Derecho Administrativo”, pág. 744

¹¹ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 489.

¹² Ibídem , pág. 485 y 486.

¹³ René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 138.

La responsabilidad por falta de servicio corresponde aplicarla cuando la administración del estado ha funcionado mal, cuando no ha funcionado debiendo hacerlo o cuando ha funcionado pero de manera tardía y con ello ha generado un daño que debe ser indemnizado.

E) RESPONSABILIDAD OBJETIVA

1.-La actividad de la administración también puede estar sujeta a regímenes de responsabilidad estricta (objetiva en un sentido propio); esto es, a una responsabilidad que tenga por solo antecedente el daño provocado por su actuación lícita y normal. Ante todo, la administración está sujeta a la responsabilidad estricta que rige ciertos daños específicos en virtud de leyes especiales, sea que se apliquen indiferentemente a sujetos privados y públicos (como la responsabilidad del propietario de un vehículo motorizado por accidentes de tránsito), sea que se establezcan una responsabilidad por riesgo solo para la Administración (como ocurre en otros ordenamientos con los daños provocados por hechos terroristas).¹⁴

2.- Yuseff, citado por Enrique Barros, señala que la expresión responsabilidad objetiva puede ser entendida en un sentido amplio y en otro restringido.

En sentido restringido, se denomina responsabilidad objetiva “aquel sistema (o régimen, como decimos nosotros) de responsabilidad que fundamenta la obligación indemnizatoria en la mera causalidad material, es decir, que requiere como elemento de la obligación de reparar, la sola relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho del hombre, sin considerar los elementos subjetivos. En sentido amplio, esta expresión es utilizada en contraposición a la responsabilidad subjetiva en base a culpa. En este segundo sentido, se agrupan dentro de la responsabilidad objetiva todos aquellos criterios distintos de la culpa que sirven para justificar la obligación de reparar, como el caso de la Teoría del Riesgo Creado o del Riesgo Provecho.¹⁵

¹⁴ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 487.

¹⁵ Ibídem , pág. 487.

En palabras sencillas, la responsabilidad objetiva o sin culpa es un régimen de responsabilidad que solo se fundamenta en el daño causado, sin ser necesario probar que existió culpa o dolo por parte del sujeto activo.

F) RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

1.- La característica fundamental de estas teorías es la de establecer la responsabilidad del Estado considerando los criterios subjetivos de falta, culpa o dolo, que constituirían presupuestos imprescindibles para que surja aquélla. En otras palabras, para ellas requiere que el autor del daño (la Administración) actúe con dolo o culpa, es decir, incurra un delito o cuasidelito civil (esgrimando el concepto de las teorías privatistas del Derecho Civil) o incurra en un hecho o acto administrativo ilícito (o “falta de servicio”, apreciada subjetivamente, para las teorías de Derecho Público) estableciendo en consecuencia, un régimen de responsabilidad subjetiva.¹⁶

Por responsabilidad subjetiva debemos entender aquel régimen en que es indispensable que el sujeto activo haya actuado con dolo o culpa, por lo que necesariamente quien trate de seguir esta teoría debe probar la culpa o dolo del autor del delito o cuasidelito civil.

G) ESTABLECIMIENTO DE SALUD PÚBLICA

1.- Establecimiento Público “institución asistencial de salud del servicio público, dependiente de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud. Su clasificación se hace según el nivel de complejidad con que cuente de acuerdo a los estándares establecidos por el Ministerio.¹⁷

2.- La Ley N°20.584 “Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud”, señala en su artículo primero “Prestadores institucionales son aquellos que organizan en establecimientos asistenciales medios personales,

¹⁶Fabián Huepe Artigas “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, Pág. 53 y 54.

¹⁷www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-propertyvalue-3962.html

materiales e inmateriales destinados al otorgamiento de prestaciones de salud, dotados de una individualidad determinada y ordenados bajo una dirección, cualquiera sea su naturaleza y nivel de complejidad. 16

Debemos concluir entonces que los establecimientos de salud pública son instituciones asistenciales destinadas al otorgamiento de prestaciones de salud, dotados de individualidad determinada y dependiente de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud.

H) INFECCIÓN INTRAHOSPITALARIA

1.- Enrique Barros Bourie, en su Tratado de responsabilidad extracontractual, señala “Las infecciones intrahospitalarias son aquéllas adquiridas por el paciente en la clínica u hospital con ocasión de una intervención médica, sin que sean atribuibles al desarrollo del riesgo terapéutico que supone esa operación o tratamiento”. La participación causal de una fuente externa que debiera estar bajo el control del establecimiento caracteriza estas infecciones, que no son excepcionales, sino que constituyen una realidad extendida en todo el mundo y plantean problemas recurrentes de responsabilidad.¹⁸

2.- La experta en enfermedades infecciosas Dra. Cristina Ajenjo define las infecciones intrahospitalarias como “aquellos procesos infecciosos que ocurren durante la hospitalización de un paciente (48-72 horas pos ingreso) o después del egreso, que no se encontraban presentes ni en la incubación en el momento de la admisión, cualquiera que sea la causa que motivó la hospitalización. Este periodo incluye 30 días en caso de cirugía limpia, o hasta un año en caso de prótesis valvular u ortopédica siempre y cuando el agente causal sea compatible.¹⁹

¹⁸ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 692

¹⁹ Cristina Ajenjo, citada por JOSEFINA TOCORNAL COOPER, en Revista de Chilena de Derecho artículo titulado “RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS”, vol.37 n°3, pág. 477 y 478.

De las definiciones anteriormente expuestas, nos inclinaremos por la que nos proporciona Enrique Barros Bourie, sin dejar de desmerecer la definición dada por la experta en enfermedades infecciosas Dra. Cristina Ajenjo.

De la definición dada por Enrique Barros, podemos extraer los elementos imprescindibles de infecciones intrahospitalarias que son los siguientes: a) aquéllas adquiridas por el paciente en la clínica u hospital b) adquiridas con ocasión de una intervención médica c) sin que sean atribuibles al desarrollo del riesgo terapéutico que supone esa operación o tratamiento”

CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL

En términos generales podemos decir que “una persona es responsable civilmente siempre que debe reparar un daño”. Cuando una persona ocasiona un daño a otra, surge entre ellas una obligación, en que la víctima pasa a ser acreedor y el causante del daño, el deudor. El artículo 1437 del código civil expresa lo que venimos diciendo al establecer que las obligaciones nacen “a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos...”²⁰

La diferencia específica entre los dos regímenes básicos de responsabilidad civil es el requisito de la culpa: mientras la responsabilidad estricta u objetiva atiende al resultado que se sigue causalmente de la acción, bajo un estatuto de responsabilidad por culpa sólo se responde si la conducta de quien provoca el daño es susceptible de un juicio negativo de valor.²¹

Este juicio negativo de valor de una conducta puede adoptar dos formas. Ante todo, es lícita la conducta que resulta de la intención de causar el daño (en cuyo caso se incurre en dolo o culpa intencional). Pero la ilicitud puede también adoptar una forma más débil, limitada a la infracción no intencional de un deber de cuidado (que es llamada simplemente culpa o negligencia). La culpa

²⁰ René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 04.

²¹ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 75

intencional y la no intencional son requisitos de la responsabilidad que poseen lógicas internas muy diferentes, lo que justifica su desarrollo por separado.²²

Cabe tener presente que en la responsabilidad contractual la culpa admite graduaciones, ello se desprende del artículo 44 del Código Civil, que distingue tres especies de culpa o descuido (grave, leve y levisima). Lo cual podemos explicar por el hecho de existir un contrato entre las partes, en que la ley dependiendo de la naturaleza del contrato exige diversos grados de cuidado.

En cambio, en la responsabilidad extracontractual no existe tal graduación de la culpa, ya que no existe un vínculo jurídico previo, es por ello, que cualquier falta de diligencia, descuido o negligencia necesariamente generará la responsabilidad de reparar los perjuicios causados debiendo indemnizar a la víctima.

Por otro lado, no podemos dejar de desconocer la presunción de culpa en sede contractual, la que se ha originado en la doctrina acogida en la jurisprudencia y que encuentra su fundamento en la regla del artículo 1547 inciso 3° del Código Civil, la que ha sido entendida por la mayor parte de la doctrina como una presunción general de culpa del deudor aplicable frente a todo incumplimiento.

Hoy en día, la Responsabilidad civil constituye en el derecho una materia de gran relevancia y esto lo podemos evidenciar con el solo hecho de ver la gran cantidad de jurisprudencia, en que los tribunales acogen indemnizaciones, ya sea por una responsabilidad contractual o extracontractual, que muchas veces son por considerable sumas de dinero.

²² *Ibíd*em, pág. 75

CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN CHILE

El Estado en su actividad puede lesionar a los administrados, tanto en sus derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, lo que implica que, al igual que cualquier otro sujeto jurídico, debe responder por los daños causados. En cuanto al fundamento de esta responsabilidad se dan distintas explicaciones: el deber que tiene de mantener el orden social para asegurar a todas las personas un trato digno e igualitario; la equidad natural; la reparación de un daño como restitución de una situación injusta sufrida por la víctima, etc. En definitiva, nos parece que la explicación última se encuentra en la existencia del Estado de Derecho y de sus postulados.²³

Se puede afirmar que existe un sistema de Responsabilidad Estatal en Chile, porque hay una serie de normas y principios que así lo establecen. Es decir, existe un sistema de Responsabilidad porque hay “un conjunto de reglas, principios o instituciones interrelacionadas entre sí con un propósito o fin determinado, cual es, hacer efectiva la responsabilidad del Estado por los daños que este ocasiona”.²⁴

De las normas que establecen la responsabilidad por falta de servicio se sigue que la responsabilidad de la administración y de las municipalidades es directa y personal. Es la falta de

²³ René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 125.

²⁴Fabián Huepe Artigas “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, capítulo III, Pág. 114.

servicio el hecho determinante de la responsabilidad y no necesariamente de la conducta de algún funcionario en particular. En consecuencia, aunque usualmente la responsabilidad tenga por antecedentes hechos ilegales o contrarios a los deberes de cuidado de sus órganos o de sus funcionarios, la responsabilidad del Estado recae directa y personalmente sobre el Fisco, la municipalidad o el otro órgano con personalidad jurídica propia a efectos patrimoniales.²⁵

Eduardo Soto Klos señala que uno de los principios fundamentales del derecho público chileno es precisamente el de la “Responsabilidad del Estado”, pieza básica del Estado de Derecho que la Constitución de 1980 ha previsto y estructurado en sus preceptos.²⁶

En efecto, siendo el centro o núcleo fundamental del régimen constitucional chileno la primacía de la persona humana, tal como lo establece el artículo 1° de la Constitución, toda la norma de la Carta de 1980, y especialmente su Capítulo “Bases de la Institucionalidad”, está vertebrada sobre esta base o fundamento, y muy en consecuencia con ello es que se establece la servicialidad del Estado, esto es, “el Estado está al servicio de la persona humana”(artículo 1° inciso 4°).²⁷

En nuestro país la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia sobre responsabilidad del Estado se construyó sobre la base de la aplicación de las normas del Código Civil, no existiendo sobre la materia ninguna actividad legislativa de importancia hasta la dictación del Decreto Ley 1289 Ley Orgánica de Municipalidades en 1976 y la Ley 18.575 de 1986 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Esta jurisprudencia, sin embargo, se vio considerablemente limitada en cuanto al campo de aplicación, debido al criterio tradicional de incompetencia del Poder Judicial para conocer de asuntos administrativos, lo que se tradujo en que esa doctrina

²⁵ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 496.

²⁶ Eduardo Soto Kloss, pág. 737

²⁷Ibídem, pág.737

jurisprudencial recayera solamente sobre aquella parte de la actividad administrativa que se exceptuó de la regla general de incompetencia.²⁸

Debemos precisar que el fundamento de la responsabilidad del Estado la encontramos en los siguientes preceptos: artículos 6 , 7 y 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República y en los artículos 4 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Para explicar la responsabilidad del Estado en Chile se han dado dos Teorías anteriormente señaladas, tales son; la Responsabilidad Subjetiva o clásica y la Responsabilidad Objetiva o del riesgo creado, aunque actualmente se ha incorporado una tercera doctrina llamada Teoría Mixta.

Pues bien, ahora comenzaremos a explicar cada una de estas teorías para lograr instruirnos, respecto a su modo de operar.

En consecuencia, daremos una aproximación respecto de que manera los Tribunales Chilenos acogen una u otra teoría al momento de fallar y con ello otorgar una indemnización a las víctimas de manera de reparar el daño causado.

²⁸ Pedro PierryArrau, Adaptación de artículos por el mismo autor en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 5, Valparaíso 1975. Anuario de Derecho Administrativo Nº 1 Universidad de Chile, Santiago 1975-1976. Ediciones Revista de Derecho Público. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCII Nº 2 Mayo-Agosto 1995. Revista de Derecho Público Universidad de Chile Nº 59 Enero-Junio 1996, pág.1.

CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO

Para Pedro Pierry, el comienzo del desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Francia, lo dio el célebre fallo “Blanco” del Tribunal de Conflicto de 8 de febrero de 1873 en el cual se estableció “que la responsabilidad que puede incumplir el Estado por los daños causados a los particulares por personas empleadas en el servicio público no puede regirse por los mismos principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares”. De acuerdo a ese fallo, considerado la piedra angular del derecho administrativo francés, esta responsabilidad no es ni general ni absoluta, sino que, por el contrario, tiene sus reglas especiales que varían según la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.²⁹

La responsabilidad por falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público, y esta calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que debió ejecutar por el municipio u otro Órgano de la Administración del Estado. En consecuencia la responsabilidad por falta de servicio no es estricta u objetiva en un sentido propio, porque no basta acreditar que el daño fue ocasionado por la acción u omisión del demandado (en esta caso de la Administración), sino supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era

²⁹ Pedro PierryArrau, Adaptación de artículos por el mismo autor en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 5, Valparaíso 1975. Anuario de Derecho Administrativo Nº 1 Universidad de Chile, Santiago 1975-1976. Ediciones Revista de Derecho Público. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCII Nº 2 Mayo-Agosto 1995. Revista de Derecho Público Universidad de Chile Nº 59 Enero-Junio 1996, pág.2.

exigible del municipio o del Órgano de la Administración. Una de las mayores fuentes de confusión en el derecho chileno radica en no haber tenido presente la distinción entre estos dos tipos de estatutos.³⁰

Es claro sí que todo daño causado por mala organización o mal funcionamiento de los organismos públicos ,en último término, sólo puede provenir de la acción u omisión de una persona humana, de tal modo que el Estado se verá, en definitiva, condenado a indemnizar daños causados por el hecho ajeno, en este caso, de un agente o agentes públicos. Ahora bien, estos agentes públicos causantes del funcionamiento defectuoso del servicio pueden estar o ser perfectamente individualizados o, por el contrario, dicho mal funcionamiento puede deberse a un conjunto de situaciones imposibles de imputar a nadie en particular.³¹

Los requisitos para que pueda prosperar una demanda de indemnización por falta de servicio son los siguientes:

- a) Que exista una norma de derecho positivo que obligue a la Administración prestar el servicio. Ejemplo, si demandan los daños causados en un accidente producido en la vía pública por falta de señalización adecuada, la norma incumplida será el artículo 174 inciso final de la ley N° 18290, Ley de Tránsito;
- b) Que se acredite que el servicio no se prestó o se prestó en forma inadecuada o tardíamente (que se estaba reparando una calle y no se colocó la señalización que indicara la realización de los trabajos).
- c) Que se pruebe el perjuicio, y

³⁰ Enrique Barros Bourie "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", primera edición, Año 2007, pág. 485 y 486.

³¹ Pedro Pierry Arrau, Adaptación de artículos por el mismo autor en Revista de Ciencias Jurídicas N° 5, Valparaíso 1975. Anuario de Derecho Administrativo N° 1 Universidad de Chile, Santiago 1975-1976. Ediciones Revista de Derecho Público. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCII N° 2 Mayo-Agosto 1995. Revista de Derecho Público Universidad de Chile N° 59 Enero-Junio 1996, pág.3.

- d) Que se pruebe que el perjuicio se produjo por la falta de servicio (nexo causal). Al respecto, la Corte Suprema ha fallado, el 27 de agosto de 2003, que en el caso de un gendarme que, para impedir la fuga de un recluso, disparó y lesiono a un transeúnte, en que se señalo que no se habría responsabilidad civil por falta de servicio, sino la normada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.³²

IV. A) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR EL RIESGO CREADO.

Recordemos que los requisitos que contempla la responsabilidad extracontractual son los siguientes: a) Capacidad del autor del hecho ilícito; b) imputabilidad, esto es, dolo o culpa del autor; c) Nexo causal, entre el hecho u omisión dolosa o culpable y el daño y d) existencia de un daño.

De allí que para que la víctima pueda lograr una reparación por el daño sufrido, es necesario que logre acreditar cumplir efectivamente con los requisitos que le impone la responsabilidad extracontractual. Es por ello, que la responsabilidad objetiva nace como manera de facilitar la prueba a que se ve expuesta la víctima de un daño, fundando la responsabilidad, no en la culpabilidad de quien incurre en ella, sino más bien, en que la actividad crea un riesgo que necesita ser reparado. En este sentido la doctrina de la responsabilidad viene de alguna manera a contrarrestar la dificultad que le producía a la víctima de un daño, lograr acreditar que el sujeto causante de éste, actuó con dolo o culpa la cual es causa directa e imprescindible del daño.

La responsabilidad por culpa es atribuida al demandado a condición de que su conducta haya infringido un deber de cuidado. La responsabilidad estricta tiene lugar en el ámbito del riesgo que la ley atribuye a quien desarrolla cierta actividad. El criterio de imputación de responsabilidad puede ser manejar cierto tipo de instalación, usar una cosa o realizar una actividad que la ley

³² René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 139.

somete a un estatuto de responsabilidad por riesgo .Lo determinante es que el daño cuya reparación se demanda sea una materialización de ese riesgo, que ha justificado el establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta.³³

La responsabilidad estricta se diferencia técnicamente de la responsabilidad por culpa en que no exige negligencia del autor del daño. En su versión más pura, la responsabilidad estricta queda configurada por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el demandante. Desde el punto de vista funcional, tiene como fundamento el riesgo creado por quien desarrolla la actividad respectiva y no la omisión de deberes de cuidado, de modo que es innecesario, a efectos de dar por establecida la responsabilidad, hacer un juicio de valor respecto de la conducta del demandado. Basta que el daño se produzca a consecuencia de una actividad cuyo riesgo la ley a sometido a un estatuto de responsabilidad sin negligencia.³⁴

De manera, entonces, que, cuando hablamos de responsabilidad objetiva en Derecho Público, nos referiremos a la responsabilidad objetiva en un sentido restringido, es decir, aquella que atiende a la mera causalidad material entre el acto, hecho u omisión de la Administración y el perjuicio causado, sin tomar en consideración los elementos subjetivos de culpa o dolo.³⁵

La teoría objetiva no ha estado exenta de reproches. En efecto se ha dicho: a) que al suprimir el elemento culpabilidad quita el fundamento moral a la obligación de indemnizar. El autor del daño debe responder porque actuó mal y con ello causo un daño a otro; b) que frena la iniciativa empresarial, ya que las personas evitaran desarrollar aquellas actividades peligrosas que puedan llegar a generar el pago de fuertes indemnizaciones; c) que con ella se favorece la actitud irresponsable de los empresarios, pues éstos, para prevenir el pago de indemnizaciones, tomaran seguros lo que los inducirá a actuar en forma menos prudente; d) que no simplifica el problema de

³³ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 445.

³⁴ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 29.

³⁵Fabián Huepe Artigas “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, capítulo II, Pág. 50.

la responsabilidad, porque normalmente el daño es generado por diversas causas, resultando poco equitativo que solo deba responder el que generó la actividad que lo produjo; y e) que la afirmación de que es justo que responda del daño el que desarrolla la actividad peligrosa porque él es el que se beneficia, no es totalmente correcta ya que parte de los beneficios van a la colectividad sea en forma de impuestos, puestos de trabajo, etc.³⁶

Diversos fallos acogen actualmente esta teoría de la Responsabilidad Objetiva, en cuanto solo exigen que la actuación de la Administración produzca una lesión a los derechos de una persona, sin exigir dolo o culpa en el agente, es decir, sin que importe si su actuación es lícita o ilícita. A continuación expondremos jurisprudencia en que se acogió dicha teoría.

A.1) CORTE SUPREMA 16 de Agosto de 2004

Los hechos son los siguientes:

- a) Se dictó por el Segundo Juzgado Militar, sentencia de primera instancia el 6 de junio de 1994, mediante la cual se condenó a Orlando Tomás Sotomayor Zúñiga, carabinero en servicio, como autor del cuasidelito de lesiones graves en la persona de la demandante, por el hecho ocurrido el 25 de septiembre de 1987, aplicándose la pena de 540 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las accesorias correspondientes;
- b) La sentencia de segunda instancia de la Corte Marcial confirmó la de primer grado, con declaración de que se reduce la pena impuesta, notificándose el cúmplase a Sotomayor Zúñiga el 28 de julio de 1.995;
- c) La demanda de autos fue notificada a la parte demandada el 5 de mayo de 1.998.

Esta sentencia en su considerando sexto acoge de manera expresa la Responsabilidad Objetiva:

Considerando sexto: Que sobre la base de los antecedentes fácticos anotados, los sentenciadores concluyeron que, en la especie, se está frente a un caso de responsabilidad objetiva fundada en que toda persona que desarrolla una actividad que crea un riesgo de daño a los demás sí el riesgo se concreta perjudicando quien lo crea debe indemnizar a la víctima teniendo sólo para ello en

³⁶ René Ramos Pazos "De la responsabilidad extracontractual", Quinta edición actualizada, pág. 38.

cuenta la existencia material de los perjuicios sin entrar a examinar la concurrencia de dolo o culpa; los cuales no son preponderantes en este tipo de responsabilidad.³⁷

A.2) CORTE SUPREMA, 30 de julio de 2012

En estos autos rol N° 632-10 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado "López Pérez Jovita Clementina y otro con I.Municipalidad de Osorno", la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que revoco la de primera instancia que rechazaba la demanda y en su lugar la acoge, condenado al mencionado Municipio a pagar a dona Jovita Clementina López Pérez la suma ocho millones de pesos 8.000.000) y a don Eduardo Edwin Oliva Urrutia dos millones de pesos 2.000.000), en ambos casos, por concepto de daño moral.

Que son hechos de la causa, por así haberlos establecido los jueces del grado:

1. -Los primeros días del mes de abril del año 2005 la demandante, dona Jovita López Pérez, transitaba a pie por la acera de calle Pérez de Osorno y al llegar a la esquina con calle Ramírez tropezó con un anclaje de fierro que se encuentra en el lugar adherido a la acera, sufriendo a consecuencia de su caída una fractura de tobillo.
2. - El anclaje de fierro se encuentra ubicado en la acera oriente de la calle Pérez a una distancia de 4,60 metros del paso para minusválidos.
3. - La demandante ingreso el 4 de abril de 2005 al Policlínico de Traumatología del Hospital Base de Osorno con una fractura de tobillo derecho.
4. - El 13 de abril de 2005 la señora López fue operada realizándosele una reducción cruenta y osteosíntesis" y dada de alta el 18 de abril, manteniéndose con controles ambulatorios y encontrándose al 4 de junio del mismo año en espera del retiro de tornillos.

³⁷ Corte Suprema 16 de Agosto de 2004, Causa Rol 428-03, caratulada Santibañez Viani María Paz con Fisco de Chile, pronunciado por la cuarta Sala Mixta de esta Corte Suprema

5. - Al 26 de octubre de 2008 la demandante daba cuenta de cicatrices en su pierna derecha a la altura del tobillo y debía movilizarse con la ayuda de muletas.

Analizada la sentencia impugnada, se puede observar que en ella se exponen claramente los razonamientos que llevan a los jueces del grado a establecer la responsabilidad objetiva por falta de servicio -que es la que en su concepto se configura en autos- los cuales aparecen nítidamente desarrollados en los considerandos tercero, cuarto, sexto y séptimo del fallo cuya invalidación se pretende. De tal modo, el haber reproducido un considerando que establece entre los requisitos de la responsabilidad extracontractual del Estado el dolo o la culpa, no ha tenido la entidad de anular todas las consideraciones del fallo de segundo grado en torno al tipo de responsabilidad por la que responde la Administración.

Los jueces del grado concluyeron que la responsabilidad extracontractual de su representada era objetiva por falta de servicio, sin tener en consideración la ausencia o la concurrencia de culpa de parte de su representada o sus dependientes, no obstante que la demanda de autos invocaba precisamente la responsabilidad delictual o cuasi delictual civil, la que en nuestra legislación requiere la presencia de un elemento subjetivo, malicia o negligencia, para configurarla.

Séptimo: ...concluyen que la Municipalidad tiene responsabilidad en la ocurrencia de los hechos, desde luego extracontractual, dada su condición de órgano del Estado encargado de la seguridad de las personas y del servicio público que debe prestar para darla. En el caso concreto, no se ordenó por parte del municipio el retiro del anclaje inútil y peligroso, ni dio advertencia del tropiezo que significaba. Agrega que este tipo de responsabilidad municipal es objetiva, lo que implica que esta surge de sus propias responsabilidades que se establecen y especifican en las normas anteriormente expuestas.³⁸

³⁸Corte Suprema 30 de Julio de 2012, Causa Rol 632-2010, caratulada López p. Jovita c/ municipalidad de Osorno, pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema.

IV. B) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O SOBRE LA BASE DE LA CULPA.

La característica fundamental de estas teorías es la de establecer la responsabilidad del Estado considerando los criterios subjetivos de falta, culpa o dolo, que constituirían presupuestos imprescindibles para que surja aquella. En otras palabras, para ellas se requiere que el autor del daño (la Administración) actúe con dolo o culpa, es decir, incurra en delito o cuasidelito civil (esgrimiendo el concepto de las teorías privatistas del Derecho Civil) o incurra en un hecho o acto administrativo ilícito (o falta de servicio, apreciada subjetivamente, para las teorías del Derecho Público) estableciendo en consecuencia, un régimen de responsabilidad subjetiva.³⁹

Esta responsabilidad implica que la persona, en este caso la víctima, que pretenda demandar una reparación por los daños causados necesariamente junto con acreditar los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual, debe lograr probar que dicho daño fue consecuencia directa de un actuar doloso o negligente del titular pasivo de la acción de indemnización de perjuicios, artículo 2316 del Código Civil “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos.” “El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.

La responsabilidad por culpa constituye al menos una forma residual de responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado. La culpa civil se refiere al incumplimiento de deberes generales de cuidado en nuestras relaciones con los demás. Los órganos del Estado están naturalmente sujetos a los deberes de cuidado que tienen por objeto impedir que ocurran accidentes que debieron ser prevenidos con el cuidado ordinario. No es una responsabilidad que surja del ejercicio de una potestad o una función pública (como ocurre con la falta de servicio) sino

³⁹Fabián Huepe Artigas “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, capítulo II, Pág. 53.

simplemente del ejercicio material de una actividad cualquiera, como es administrar un consultorio médico.⁴⁰

Si se insiste en sostener que por no haber necesidad de probar la culpa o dolo del funcionario, no estamos en presencia de responsabilidad subjetiva, y si a ello se le denomina responsabilidad objetiva, que quede en todo caso muy claro que la falta de servicio no se funda “exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, causalidad material”, como se ha señalado, sino que es necesario acreditar el mal funcionamiento del servicio, “esto es, cuando la Administración no cumple con su deber de prestar servicio en la forma exigida por el legislador, no obstante disponer de los recursos para ello y no concurrir ninguna causal eximente”.⁴¹

Esta concepción no resulta satisfactoria cuando nos centramos en los distintos avances tecnológicos, transformando las relaciones “empresa-trabajador”. Las falencias de la tesis subjetiva se aprecian claramente en los accidentes del trabajo. La responsabilidad sustentada en la culpabilidad obliga a la víctima a probar el dolo o la culpa del autor, de donde viene a resultar que en la mayoría de los casos no obtiene reparación por no haber podido probar esta culpabilidad (“Prueba diabólica” la llamaba Ripper). Por lo demás, la mayoría de las veces estos accidentes se producen por culpa de la propia víctima, por lo que de seguirse la tesis de la responsabilidad subjetiva, se dejaría al trabajador privado de toda posibilidad de indemnización.⁴²

La teoría de la responsabilidad subjetiva en nuestro país tiene bastante acogida, lo que podemos apreciar claramente en la jurisprudencia nacional.

B. 1) CORTE SUPREMA, 29 de Septiembre de 2004

⁴⁰ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 484.

⁴¹ Pedro PierryArrau, Adaptación de artículos por el mismo autor en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 5, Valparaíso 1975. Anuario de Derecho Administrativo Nº 1 Universidad de Chile, Santiago 1975-1976. Ediciones Revista de Derecho Público. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCII Nº 2 Mayo-Agosto 1995. Revista de Derecho Público Universidad de Chile Nº 59 Enero-Junio 1996, pág.11.

⁴² René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 37.

Los hechos son los siguientes:

El Primer Juzgado Civil de Antofagasta, por sentencia de treinta de enero de dos mil uno, escrita a fojas 111, el tribunal de primera instancia acogió la excepción de prescripción extintiva de la acción y desestimó, en consecuencia, la demanda de autos.

En contra de esta sentencia se alzó la parte demandante y la Corte de Apelaciones de esa ciudad, mediante fallo de quince de abril de dos mil tres, escrito a fojas 154, con mayores fundamentos, la confirmó.

El demandante recurre de casación en el fondo en contra de esta última decisión, a fin de que esta Corte la anule y dicte una de reemplazo que revoque la de primer grado y acoja la demanda en todas sus partes.

a) la demanda fue notificada el 9 de noviembre de 1.998;

b) los hechos acaecieron el 26 de septiembre de 1.993, como consta, además, del proceso Rol N° 94-93 del Primer Juzgado Militar de Antofagasta y que fuera establecido en la sentencia de 23 de septiembre de 1.996.

Cuarto: Que esta Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 38 de la Constitución Política de la República no consagra la responsabilidad objetiva del Estado. En efecto, este Tribunal ha sentado como doctrina que la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo. En estos cuerpos hace potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de Derecho Público, lo que determina que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho.

Se ha dicho, también, que en el ordenamiento jurídico patrio, por regla general, no existe una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto sólo las actuaciones que merecieran reproche por

causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad.⁴³

B. 2) CORTE SUPREMA, 30 de julio de 2012

En estos autos rol N° 355-10 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado "Lincolao Paineo Aurelio con el Servicio de Salud Araucanía Sur", la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco que revocó la de primera instancia que rechazaba la demanda por falta de servicio y en su lugar la acoge condenado al Servicio de Salud demandado a pagar a los actores la suma única de veintidós millones de pesos (\$22.000.000) por concepto de daño moral.

En el caso de autos, el vicio denunciado se configura porque al imputar la demandante al Servicio de Salud demandado haber incurrido en falta de servicio en la atención del parto de la actora y, por otro lado, habiendo este último negado que en la especie se incurriera en ello, alegando además la inexistencia de la relación de causalidad entre la conducta desplegada y resultado neonatal, resultaba indispensable que la sentencia impugnada para acoger la demanda de autos dejara establecida la existencia de la falta de servicio del demandado, consignando en que consistió concretamente ésta, y señalara además la causa del daño imputable a una determinada conducta del demandado o de sus agentes, y en uno u otro caso los medios de prueba que le permitían así establecerlo.

Quinto: Que el recurso explica en su primer capítulo que se ha infringido el artículo 38 en sus incisos 1 y 2 de la Ley que establece un Régimen de Garantías de Salud N° 19.966, norma que claramente establece en el inciso primero que la responsabilidad sanitaria nace para la Administración del Estado cuando esta causa daños a los particulares por incurrir en falta de servicio. En efecto, el inciso segundo es claro en cuanto a que el particular debe probar todos los

⁴³CORTE SUPREMA 29 de Septiembre de 2004, causa rol 2046-2003, caratulada Rebolledos Rojas José con Fisco de Chile, pronunciado por la cuarta Sala Mixta de esta Corte Suprema.

elementos que, concurriendo copulativamente, configuran la referida responsabilidad civil en materia sanitaria, esto es: a) daño; b) falta de servicio; y c) relación causal entre ambos elementos.

Noveno: Que para una adecuada comprensión del asunto conviene precisar que los actores demandaron de indemnización de perjuicios por daño moral al Servicio de Salud Araucanía Sur, en su calidad de padres de Matías Lincolao Romero, quien falleció 7 de septiembre de 2005 a consecuencia de la falta de servicio en la que se incurrió por parte del equipo médico que atendió a la demandante, doña Mercedes Romero Guzmán, en el proceso de parto que enfrentó esta última el día 19 de julio de 2005, pues tomaron tardíamente la decisión de realizar una cesárea -a pesar de ser evidente la complicación del parto-, lo que determinó que su hijo naciera con asfixia severa grave, la que en definitiva le provocó la muerte.

Duodécimo: Que, el primer capítulo del recurso plantea la infracción del artículo 38 de la Ley N° 19.966, por cuanto el sentenciador ha establecido a su respecto, la existencia de una responsabilidad objetiva del Estado y ha condenado a su parte a indemnizar los perjuicios causados, obviando el requisito esencial establecido en la norma como factor de imputabilidad, a saber, la falta de servicio en que incurrió el demandado.

Resulta conveniente transcribir el artículo 38 de la Ley N° 19.966, el cual establece en su inciso primero: "Los Órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.". Luego su inciso segundo señala: "El particular debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del Órgano, mediando dicha falta de servicio".

Décimo Tercero: Que una atenta lectura del precepto transcrito permite concluir -contrariamente a lo sostenido por los jueces de segundo grado- que para que nazca la responsabilidad en materia sanitaria deben concurrir copulativamente los requisitos establecidos expresamente en la mencionada norma, esto es, la existencia de falta de servicio del respectivo Servicio de Salud, que haya causado un daño y que este sea imputable al mismo. Ello es claro, pues la norma en comento señala justamente en su inciso 2° que se debe acreditar -en este caso por los actores-

que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio. De tal modo no se vislumbra de que forma se establece en la norma en comento la pretendida responsabilidad objetiva, entendida esta en el sentido doctrinario de la misma, es decir, aquella en la que solo se requiere acreditar la existencia del daño y la relación de causalidad, prescindiéndose del actuar del órgano.

Décimo Quinto: Que, en síntesis, contrariamente a lo sostenido por el sentenciador, el artículo 38 de la Ley N° 19.699 no establece de forma alguna la pretendida responsabilidad objetiva del Estado; muy por el contrario, ella hace expresa mención al factor de imputación del cual deriva la pretendida responsabilidad de los órganos de la Administración, cual es la falta de servicio. De tal forma que al consignar el fallo de segunda instancia que el artículo 38, establece un tipo de responsabilidad objetiva comete un error de derecho, pues se prescinde del factor de imputación falta de servicio y solo se atiende a la existencia del daño para efectos del establecimiento de la responsabilidad civil del demandado.⁴⁴

IV. C) TEORÍA MIXTA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Esta teoría no se inclina por ninguna de las anteriores, sino que es una teoría intermedia o ecléctica.

Esta teoría tiene entre sus exponentes a Enrique Barros Bourie y Osvaldo Oelkers Camus quien afirma que al consagrarse la responsabilidad por falta de servicio en el artículo 42 de la Ley de Bases, desaparece el elemento tradicional de dolo o culpa del funcionario para los efectos de determinar la responsabilidad de la administración. Señala que la responsabilidad se objetiviza y se transforma en responsabilidad directa de la administración cuando ella no actúa en la forma que prescribe la ley. En seguida aclara que el hecho que la responsabilidad se objetivase “no significa

⁴⁴Corte Suprema 30 de Julio de 2012, Causa Rol 355-2010, caratulada lincolao paineo aurelio y otro con servicio de salud Araucanía sur, pronunciado por la Tercera Sala (Constitucional)de esta Corte Suprema.

que esta sea responsabilidad objetiva, pues en estos casos necesariamente debe probarse la circunstancia que se alega derivada del funcionamiento anormal del organismo público”.⁴⁵

A continuación se ilustra una sentencia de la Corte Suprema en que se estaría inclinando por esta teoría.

C. 1) CORTE SUPREMA, 30 de Diciembre de 2013

En estos autos Rol N° 4043-2013, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, la sentencia de primera instancia rechazó la acción indemnizatoria deducida por la sociedad Esquerré Hermanos Limitada en contra de la Municipalidad de Concepción.

Apelada dicha sentencia por la demandante, una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción la revocó, acogiendo la demanda, condenando al ente edilicio al pago de la suma de \$100.000.000 por concepto de daño emergente.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada, la Municipalidad de Concepción interpuso recurso de casación en el fondo.

Considerando:

Primero:Una aplicación armoniosa de las normas permite concluir que tanto el artículo 4° de la Ley N° 18.575, como el artículo 38 de la Constitución de la República, son disposiciones que tienen aplicación cuando los órganos de la Administración del Estado actúan fuera de la órbita de sus atribuciones, lo que no ha sucedido en la especie. En efecto, sostiene que el artículo 6 de la Carta Fundamental establece el principio de responsabilidad, que es inherente a todo Estado de Derecho, teniendo como fundamento el hecho de que quien ejerce poder es responsable de ejecutar sus actos conforme al ordenamiento jurídico. Es así como si el órgano actúa al margen del ordenamiento jurídico, se hará efectiva la responsabilidad que establecen las leyes. De modo que

⁴⁵René Ramos Pazos “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 133.

ésta se originará siempre y cuando el acto generador del daño sea realizado sin sujeción a legalidad alguna, es decir, sea ilícito. Es en este mismo sentido, agrega, que el artículo 7 de la Constitución Política de la República determina que los órganos del Estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley; ante el evento de no cumplir con los presupuestos anteriormente señalados, se originarán las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

En el caso de autos, la Municipalidad elaboró el plan regulador comunal cumpliendo todos y cada uno de los requisitos exigidos para ello, ajustándose a la normativa vigente en la materia, sin que pueda indicarse que la entidad edilicia actuó fuera de la esfera de sus atribuciones, toda vez que es la propia normativa la que le entregó la prerrogativa de declarar que el inmueble sublite tiene la característica de ser un inmueble de conservación histórica, conforme al artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siendo relevante destacar que esta norma no contempla una indemnización para el propietario del inmueble.

Tercero: Que antes de iniciar el análisis de los capítulos del recurso, es pertinente consignar que estos autos se iniciaron por demanda presentada por la sociedad Esquerré Limitada en contra de la Municipalidad de Concepción fundada en que aquella es dueña del inmueble ubicado en calle Barros Arana N° 171 de la ciudad de Concepción, el que a través del nuevo Plan Regulador Comunal de la ciudad ha sido calificado como inmueble de Conservación Histórica imponiéndosele el gravamen de mantener y conservar la fachada, lo que significa que su parte no podrá disponer del Inmueble a cabalidad, carga que no debe soportar gratuitamente y es por ello que demanda la indemnización de perjuicios.

Quinto: Que la cuestión planteada a través del arbitrio consiste en determinar si dentro de nuestro ordenamiento jurídico se contempla la responsabilidad del Estado por actuaciones lícitas, es decir, si nuestra legislación establece la obligación de la Administración de indemnizar por los daños que eventualmente pudieren ocasionar sus actos llevados a cabo en conformidad a la ley. En efecto, plantea el recurrente la infracción de los artículos 6, 7, 19 N° 20 y 38 inciso segundo de

la Constitución Política de la República y del artículo de la Ley N° 18.575, por cuanto aun cuando los sentenciadores reconocen que el actuar de la Municipalidad de Concepción se ajustó a la normativa que rige la materia, igualmente establecen la procedencia de la indemnización en favor de la demandante.

Sexto: Que para resolver adecuadamente la cuestión planteada se debe tener presente que, tal como lo ha sostenido esta Corte en casos anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado no es de naturaleza objetiva, pues no basta la producción de un daño causado por la Administración para que nazca la obligación de indemnizar. Lo anterior es relevante por cuanto los sentenciadores, aun cuando no lo han explicitado, para resolver como lo han hecho han atendido a un régimen de responsabilidad objetiva o estricta, al que le atribuyen una naturaleza constitucional asilándose en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución de la República. Esto constituye un claro error de derecho por cuanto esta norma constitucional sólo prevee la procedencia de la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado, sin que de forma alguna establezca el régimen conforme al cual ella surgirá. En efecto, este artículo dispone: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. Su solo tenor permite sostener que, después de consagrar la procedencia de la responsabilidad del Estado, tiene por finalidad atribuir competencia judicial para conocer de los reclamos o demandas de las personas lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado a los tribunales ordinarios de justicia, como fluye de su actual texto a partir de la reforma constitucional de la Ley N° 18.825 de 1989, que eliminó la referencia a los tribunales de lo contencioso administrativo, por lo que en ella no puede sustentarse la pretendida responsabilidad objetiva del Estado.

Octavo: Que el constituyente ha dejado en manos del legislador determinar el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. Es así como el 5 de diciembre de 1986 se publica en el Diario Oficial la Ley N° 18.575, de Bases de la Administración del Estado, texto legal que

cumple con el mandato constitucional y que en su artículo 4º reitera lo señalado en el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, estableciendo la procedencia de la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado, mientras que en el artículo 44 –hoy 42- del mencionado cuerpo normativo consagra el sistema de responsabilidad fundado en la falta de servicio, sistema de carácter subjetivo, puesto que para que surja la responsabilidad no basta la sola existencia del daño y de la relación de causalidad. En efecto, este cuerpo normativo incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos. La ley contempló entonces el artículo 44 -hoy 42- que prescribió que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”. A partir de este hito se ha desarrollado una labor doctrinaria y jurisprudencial destinada a establecer el contenido jurídico del referido concepto; y en esa labor esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que dicho factor de imputación supone la ocurrencia de un servicio tardío o defectuoso, que genere la consecuente responsabilidad indemnizatoria.

Noveno: Que de lo dicho fluye que la responsabilidad objetiva del Estado en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter excepcional, esto es, sólo opera cuando el legislador interviene expresamente y ello es así por cuanto su aplicación implica otorgar un tratamiento particular por sobre el régimen común y general.

En nuestro ámbito sostiene el profesor Barros Bourie: “Más allá de que la doctrina carece de fundamento normativo invocado, un régimen de responsabilidad estricta, basado en la antijuricidad del daño, no puede ser generalizado sin incurrir en graves dificultades prácticas y conceptuales. En un régimen de ese tipo se asume que todo daño provocado por la actuación de órganos del Estado debe ser reparado, a menos que se muestre que se trata de una carga que el ordenamiento hace soportar al sujeto privado. En la medida que el concepto de daños es amplísimo, es evidente que

una regla de ese tipo altera el orden práctico más razonable para el peso argumentativo, porque es usual que los actos lícitos de la Administración afecten intereses de los sujetos privados. El resultado es la inversión de la regla justificadora, porque cada vez que un órgano afecta un interés privado en el ejercicio lícito de sus competencias (como, por ejemplo, en razón de una regulación urbanística o ambiental), deberá justificar que se trata de un daño que el administrado debe soportar; y cada vez que ocurre un accidente en que haya tenido una participación causal un servicio público, queda comprometida la responsabilidad (como sería el caso, por ejemplo, de un accidente circunstancial en una piscina pública)". ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 493).

Duodécimo: Que lo expuesto permite concluir que los sentenciadores efectivamente han incurrido en los errores de derecho que se les imputan al conceder una indemnización por actos lícitos de la Administración, los que tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado por cuanto incidieron en la decisión de hacer lugar a la demanda de indemnización de perjuicios, por lo que el recurso de nulidad sustancial será acogido.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien fue del parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo fundado en las siguientes consideraciones:

En el caso de la responsabilidad por hechos o actos lícitos de la Administración se fundará ya no en la irregularidad de la actuación del ente estatal sino en la existencia de un perjuicio que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, de modo tal que en definitiva lo trascendente acá no es el actuar del órgano sino que la lesión que ha causado al administrado, donde recaerá el examen a realizar para determinar si aquel debe soportar la lesión causada en sus derechos. Esta interpretación que hace procedente la responsabilidad por actuaciones lícitas del Estado, nace a raíz de lo establecido en los artículos 1º, 4º, 38 de la Carta Fundamental y del artículo 4 de la Ley Nº 18.575, norma que dispone: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado".

En la doctrina nacional don Osvaldo Oelckers Camus ha sostenido: “estos actos administrativos que originan la responsabilidad de la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, según de donde ella provenga, todos condensados en la denominada responsabilidad extracontractual del Estado administrador, pueden deberse tanto a actuaciones regulares o legales, como a actuaciones irregulares o ilegales. O sea, es posible que la responsabilidad surge por actuaciones lícitas, como por actuaciones ilícitas de la administración pública y ello se debe a que la constitución en su art. 38 inc. 2º, no ha considerado a los elementos de ilicitud y culpa para constituir la institución de la responsabilidad pública y se apoya en un nuevo criterio, que “es el de la lesión”. Por lo tanto, cabe una actuación lícita que sin embargo, ocasione lesiones del patrimonio de las personas y origine responsabilidad”. Luego continúa exponiendo: “el acto administrativo ilícito tendrá como causal de imputación del daño a la administración cuando éste sea incidental respecto de la actuación administrativa, o sea, cuando estas se dirige a un objeto sustantivo resultando indirectamente una lesión patrimonial a un administrado. En cambio en el caso de los actos administrativos ilícitos, la causal imputación del daño de la administración es justamente esa ilicitud de relación directa entre el acto y la norma jurídica que regula esa actuación. En definitiva, la licitud o ilicitud del acto dañoso son meras causas, formas o modos de imputación del daño a la administración. La licitud o ilicitud del acto administrativo no determina por sí solo la responsabilidad y por lo tanto el derecho al resarcimiento, sino que ellas y especialmente la ilicitud, en donde se ve más claramente la situación, exigen inevitablemente una lesión a los derechos de la persona, o sea, al patrimonio de ella”. (“Fundamentos indemnizatorios en razón del acto administrativo lícito que cause daño en el patrimonio del administrado”, Osvaldo Oelckers Camus, Revista de Derecho Público, vol.1985 (Nº 37-389), pág. 367-368).

Que de lo expuesto fluye que no es efectivo que los sentenciadores incurrieran en el error de derecho que se les imputa al haber concedido una indemnización por actos lícitos de la Administración, puesto que como ha quedado sentado en el transcurso de esta disidencia, ello es perfectamente posible dentro de nuestra legislación. De modo que los jueces del grado han aplicado correctamente los artículos 19 N° 20 y 24 y 38 inciso segundo de la Constitución

Política de la República, así como el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo que el recurso de casación en el fondo debió ser rechazado.

Se previene que el Abogado Integrante señor Lagos, comparte de decisión de acoger el recurso de casación en el fondo, sin compartir los fundamentos expresados en el voto de mayoría, puesto que estima que dentro de nuestra legislación es procedente la indemnización por actos lícitos de la Administración y, en tal sentido, comparte los fundamentos del voto disidente.

Sin embargo, el señor Lagos estima que en el caso de autos no se ha causado a la demandante una lesión que origine la responsabilidad del Estado, por cuanto la prueba rendida no acredita el daño antijurídico causado, toda vez que si bien se impone a la actora el gravamen de conservación de fachada del “Edificio Esquerré”, lo cierto es que a la par se le conceden beneficios consagrados en el mismo plano regulador, puesto que al ser declarado un inmueble de conservación histórica, se le exime de los límites máximos de densidad y constructibilidad, beneficios que tienen una incidencia económica, por lo que compensan el eventual detrimento que significa la mantención de la fachada.

Al no existir lesión en el patrimonio de la demandante, los jueces del grado si han infringido las normas citadas por el recurrente, puesto que no confluye el supuesto esencial sobre cuya base descansa la responsabilidad de la Administración del Estado por actos lícitos de sus órganos.⁴⁶

⁴⁶Corte Suprema 30 de Diciembre de 2013, Causa Rol 4043-2013, caratulada ESQUERRE HERMANOS LTDA. CON MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION, pronunciado por la Tercera Sala (Constitucional)de esta Corte Suprema.

CAPÍTULO V: LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS.

Del mismo modo que en el ámbito más general de la responsabilidad médica a los hospitales y clínicas resultan ejemplarmente aplicables las reglas generales de la responsabilidad patrimonial por daños. En consecuencia, los establecimientos responden por negligencia, la que debe ser probada por el demandante, a menos que proceda construir una presunción de culpa por el hecho propio o ajeno, o se trate de un caso de culpa infraccional. Además, la negligencia debe ser causa del daño y, en el caso de ocurrencia de daños consecuentes, debe haber una relación directa de estos con el ilícito inicial. En fin, la fortaleza de la doctrina general de la responsabilidad civil y de la

responsabilidad patrimonial del Estado se muestra muy especialmente en la responsabilidad médica, lo que es extensible a la de clínicas y hospitales.⁴⁷

La posición clásica de la responsabilidad extracontractual del Estado se basa en las normas del Título XXXIII del Libro Cuarto del Código Civil. La responsabilidad de los Órganos públicos se trata como si fuera por el hecho ajeno o indirecta, regulada por los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. Se asimila la relación del funcionario y su órgano público a la de quienes tienen vínculo de subordinación y dependencia, o bien a una relación de cuidado, como si el funcionario estuviera al cuidado del órgano público. En la misma lógica, a la demanda por la responsabilidad de quienes están a su cuidado, el servicio de salud tiene el derecho a oponerse probando que empleo el cuidado requerido.⁴⁸

Cada una de las prestaciones hospitalarias está sujeta a las reglas de cuidado y, en general, al estatuto de responsabilidad que les resulta aplicable según su naturaleza. Así, por ejemplo, los hospitales responden del servicio de hotelería de la manera que lo hace el posadero; del cuidado de la infraestructura hospitalaria, y particularmente de su esterilización, de acuerdo con los estándares exigibles a quienes tienen bajo su control riesgos significativos; de la mantención de los equipos médicos utilizados, según las reglas aplicables a daños provocados por los productos defectuosos; de los servicios médicos que sean prestados sin intermediación del médico tratante, de acuerdo con los principios de la responsabilidad por el hecho ajeno, o bien de la responsabilidad del empresario o de los servicios públicos, según sea el caso.⁴⁹

Si existe un tema en que la medicina ha avanzado notablemente en los últimos ciento cincuenta años es en el de separar la vinculación entre cirugía e infecciones intrahospitalarias. Para el año

⁴⁷ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 688.

⁴⁸ Josefina Tocornal Cooper “La Responsabilidad civil de Clínicas y Hospitales”, primera edición, Año 2014, pág. 139.

⁴⁹ Enrique Barros Bourie “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 689 y 690.

1860 “la cirugía de la época confrontaba dos obstáculos formidables que impedían su progreso: el dolor y la infección y, como alguien lo expresó, los resultados de la intervención constituirían una ecuación: operación igual dolor más muerte...pero aún las operaciones más insignificantes efectuadas con técnica irreprochable y por los más hábiles cirujanos, constituían un grave peligro para la vida de los pacientes: la infección de la herida, la septicemia. Era creencia habitual que la formación de pus y el alza térmica, debidos a factores climáticos, eran parte del proceso normal de curación. La mortalidad consecutiva en ningún caso era inferior al cincuenta por ciento de los operados”.⁵⁰

Todo establecimiento de salud está obligado a emplear la debida diligencia en advertir los riesgos propios del hospedero y tomar las medidas necesarias para que el paciente sea reforzado o protegido, justamente para no contraer una infección de este tipo. Es distinto un paciente cuyo estado general es sano a uno inmunocomprometido. El contexto del caso deberá llevar al juez a decidir si se tomaron las medidas de prevención adecuadas dado el estado de salud en que se recibió la paciente en el establecimiento. Es por ello sumamente relevante entender la ciencia médica en el caso antes de aplicar la ciencia jurídica.⁵¹

La gravedad de la víctima a la fecha del ingreso al hospital es una moneda de dos caras. En efecto, si un paciente ingresa ya grave tiene debilitado de por sí su sistema defensivo, siendo extremadamente vulnerable a las infecciones. El establecimiento deberá obrar con la prolijidad que el enfermo requiere, pero habiendo sido atendido el paciente con un proceso de atención de salud impecable no puede imputarse negligencia a la clínica u hospital por el hecho de su muerte o daños relevantes por una infección intrahospitalaria, por cuanto si bien se previnieron

⁵⁰ Josefina Tocornal Cooper “La Responsabilidad civil de Clínicas y Hospitales”, primera edición, Año 2014, pág. 291 y 292.

⁵¹ Josefina Tocornal Cooper, en Revista de Chilena de Derecho artículo titulado “RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS”, vol.37 n°3, pág. 4

adecuadamente los riesgos actuando diligente y concordantemente a las características de riesgo del paciente no se pudo evitar el daño.⁵²

La Ley 19.966, en su artículo 38 señala que los órganos de la administración del Estado en temas sanitarios son responsables por los daños que causen a particulares por la falta de servicio. Es el afectado quien debe probar que el daño se produjo por una acción u omisión del órgano del Estado mediando una falta de servicio. Es decir no basta con probar el daño, se debe acreditar también la acción u omisión y la relación causal. Además, los hechos, según el criterio del tribunal, deben ser calificados como una falta de servicio.⁵³

Los establecimientos de salud se configuran como personas jurídicas con el objeto social de prestar diligentemente atenciones de salud, su esencia es ser una entidad asistencial y su giro no hace ni puede hacer diferencia alguna entre pacientes que requieren asistencia vital, salvo por el grado de urgencia y gravedad de sus dolencias. Otorgar indemnizaciones con reglas diferentes, como responder por grados diversos de culpa a pacientes de casos similares implicaría una discriminación arbitraria; todos los pacientes son personas de igual dignidad y derechos. Es odiosa una responsabilidad sanitaria civil que distinga regulaciones de indemnizaciones entre pacientes dependiendo si firmaron o no un contrato o si era pública o privada la institución que los acogió.⁵⁴

CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA SOBRE INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS

A) CORTE DE APELACIONES DE TALCA, 09 de Mayo de 2012.

CONSIDERANDO:

⁵²Josefina Tocornal Cooper, en Revista de Chilena de Derecho artículo titulado “RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS”, vol.37 n°3, pág. 6

⁵³ Ibídem,pág. 8

⁵⁴ Josefina Tocornal Cooper “La Responsabilidad civil de Clínicas y Hospitales”, primera edición, Año 2014, pág. 296 y 297.

1°) Que la decisión de primer grado se encuentra apelada por la demandante para que se revoque y, en su lugar, se acoja la demanda declarándose que su contendiente incurrió en falta de servicio en las prestaciones de salud dadas al padre de los actores, lo que derivó en la complicación de su salud y en definitiva en la muerte del paciente y que, en consecuencia, la demandada debe indemnizar el daño sufrido por los demandantes, por las sumas y los conceptos pedidos en la demanda o la suma prudencial que la Corte determine, en consideración a la extensión del daño, con costas del juicio y del recurso.

2°) Que en dicho libelo se expresa que la falta de servicio agravó la salud del paciente, y adquirió dentro del hospital sucesivas infecciones; su fallecimiento se produce como consecuencia de complicaciones originadas en infecciones intrahospitalarias de distinta naturaleza al motivo original de la intervención; el juez no analiza la prueba rendida por su parte para acreditar la falta de servicio; desprecia el único elemento objetivo que es el análisis de la ficha clínica que habría permitido concluir que las sucesivas infecciones fueron las que en definitiva erosionaron la salud del paciente en tal grado que la muerte fue inevitable; es un hecho pacífico que el paciente sufrió varias infecciones intrahospitalarias; en el caso de autos, la infección era previsible y evitable; no existen evidencias que se hayan adoptado las medidas específicas de control de infecciones requeridas por este paciente; quedó acreditado que el deceso se produjo por el debilitamiento de la salud producto de las infecciones intrahospitalarias, ante lo cual el hospital debió acreditar que tomó las medidas sanitarias y ambientales de atención hospitalaria (asepsia) específicas, para prevenir dichas infecciones; no se evidencia que se hayan adoptado medidas oportunas de comprobación y/o identificación del agente infeccioso en las sucesivas heridas operatorias ni tampoco la verificación de los controles necesarios respecto del estado del material quirúrgico y de las dependencias asistenciales.

3°) Que, contrariamente a lo expresado por la recurrente, las conclusiones del juez a quo que se han tenido por reproducidas y que, por lo mismo, esta Corte comparte, dejan de manifiesto, a la luz de las probanzas reunidas en autos y examinadas conforme a la ley, que se atendió al paciente en los términos que correspondía a la grave condición de salud bajo la cual ingresó al Hospital de

Talca, de modo que no existe la falta de servicio en la cual se sustenta la acción indemnizatoria, como también aparece explicado por el sentenciador del tribunal de origen.⁵⁵

ANÁLISIS

El fallo antes expuesto, se funda sobre la base de falta de servicio en que habría incurrido el Hospital de Talca en las prestaciones de salud otorgadas al paciente, lo que origina complicaciones en su salud a consecuencia de infecciones intrahospitalarias adquiridas dentro del establecimiento de salud, que posteriormente provocan el fallecimiento de éste.

Cabe señalar que en primera instancia se había rechazado dicha demanda de indemnización de perjuicios, ya que se acreditó que el paciente había sido atendido tomando en cuenta su grave condición de salud en la que había ingresado al Hospital, llegando a la conclusión que no había existido tal falta de servicio, en que se fundaba la acción indemnizatoria que el actor demandaba. Por lo que, podemos deducir que la falta de servicio debe necesariamente acreditarse en el proceso, ya que el juez en cuanto a los hechos, no puede tener iniciativa alguna; su decisión debe basarse exclusivamente en los hechos que las partes hacen valer.

Aquí apreciamos una inclinación de los sentenciadores en seguir la teoría subjetiva, ya que señalan que se debe acreditar que hubo falta de servicio, y al decir esto necesariamente debe haber culpa o dolo en el agente del establecimiento de salud.

B) CORTE SUPREMA, 18 de Marzo 2013.

Vistos:

En estos autos Ingreso Corte Rol N° 9490-2012 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados "Jorge Luis Ponce Muñoz y otros con Servicio de Salud Concepción", la

⁵⁵ CORTE DE APELACIONES DE TALCA, 09 de Mayo de 2012, CAUSA ROL N° 146-2012 caratulada Valdés Albornoza Margarita con Servicio de Salud del Maule, pronunciado por la Primera Sala (Civil) de esta Corte Suprema.

parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó la de primera instancia que rechazó la demanda.

Quinto: Que para una debida inteligencia de las materias jurídicas de que trata el recurso, es conveniente iniciar su estudio teniendo presente que en estos autos don Jorge Ponce Muñoz, por sí y en representación de sus dos hijos menores, y la cónyuge del primero interponen demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud de Concepción, fundados en que aquél ingresó el día 23 de abril de 2006 al Hospital de Los Ángeles con problemas cardíacos, siendo trasladado al Hospital Regional de Concepción para la realización de una coronariografía, examen que se efectúa mediante la introducción de un catéter por la arteria femoral, efectuándose finalmente una angioplastia el 26 de mayo del mismo año. Denuncia que durante el primer procedimiento el actor adquirió una infección intrahospitalaria denominada espondilidiscitis, la que provocó que quedara con un 85% de incapacidad, causándole un deterioro físico y psíquico, que solicita le sea indemnizado.

Noveno: Que sin perjuicio que lo anterior es suficiente para desestimar este capítulo de casación, se debe señalar también que del tenor de la sentencia recurrida resulta palmario que los sentenciadores del grado no han incurrido en yerros de derecho respecto de las normas reguladoras de la prueba -no han invertido el peso de ella, no han rechazado pruebas que la ley admite ni han aceptado otras que la ley rechaza, ni han desconocido, tampoco, el valor probatorio de las distintas probanzas producidas en autos, puesto que no resulta efectiva la aseveración relativa a la exigencia de un peritaje para acreditar la falta de servicio alegada, sino que dichos jueces, en ejercicio de sus facultades relativas a la apreciación de la prueba han señalado que la rendida en autos es insuficiente para tener por acreditada la falta de servicio alegada, por cuanto no permite adquirir convicción respecto del origen de la patología que afecta al actor, y es en ese sentido que señalan que ni siquiera existen indicios sobre cuya base se puedan constituir presunciones.

Décimo: Que de la forma como se ha analizado en los motivos precedentes cabe concluir que no ha existido en el caso sub-judice vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, razón por la cual los presupuestos fácticos que han sido establecidos por los jueces del fondo con sujeción al

mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, resultan inamovibles, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, por lo que ha de estarse a ellos para su definición y decisión consiguiente.

Duodécimo: Que sobre la base de estos hechos, inamovibles para este tribunal como se concluyó en los considerandos anteriores, los jueces del fondo determinaron que no se había acreditado el presupuesto esencial que permitiría generar responsabilidad del Servicio de Salud de Concepción, esto es, la falta de servicio, ya que no se demostró que durante el procedimiento de coronariografía realizado en el Hospital Guillermo Grant Benavente el actor haya contraído una infección intrahospitalaria, razón por la que rechazan la demanda.⁵⁶

ANÁLISIS

En el caso anterior, la paciente ingresa al establecimiento de Salud Pública con problemas cardiacos, siendo trasladada posteriormente al Hospital Regional de Concepción para la realización de una coronariografía, examen que se efectúa mediante la introducción de un catéter por la arteria femoral, efectuándose finalmente una angioplastia el mismo año. Denuncia que durante el primer procedimiento el actor adquirió una infección intrahospitalaria denominada espondilidiscitis, la que provocó que quedara con un 85% de incapacidad, causándole un deterioro físico y psíquico, que solicita le sea indemnizado.

En primer lugar, debemos señalar que la Corte Suprema en este fallo se pronuncia señalando que necesariamente se debe acreditar el presupuesto esencial que permite originar la responsabilidad del Servicio de Salud de Concepción, ya que no se demostró la falta de servicio en que supuestamente habría incurrido dicho establecimiento, no logrando probar que el paciente haya contraído una infección intrahospitalaria producto de la intervención que se le efectuó.

⁵⁶CORTE SUPREMA, 18 de Marzo 2013, Causa Rol 9490-2012, caratulada Jorge Luis Ponce Muñoz, Jorge Ponce González, Felipe Ponce González y Juana González Lagos con servicio de salud Concepción, pronunciado por la Tercera Sala (Constitucional) de esta Corte Suprema.

En virtud de lo anterior, podemos inferir que la Corte en este fallo se inclina por una responsabilidad Mixta del Estado y esto lo deja en evidencia el considerando duodécimo, el que rechaza la demanda señalando que no se acreditó la culpa del establecimiento de Salud, por lo cual necesariamente da a entender que debe existir culpa o dolo en el actuar del agente.

C) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 21 de Abril de 2006.

C.- En cuanto al fondo.

QUINTO: Que, la sentencia impugnada acoge la demanda de autos ordenando que la demandada pague, por concepto de daño moral la suma de doscientos treinta y cinco millones de pesos, más reajustes e intereses para operaciones no reajustables entre las fechas que señala; y, la rechaza, en cuanto al daño emergente y lucro cesante, por no haber sido probados.

SEXTO: Que la demanda de fojas 7 ha fundado su pretensión en la responsabilidad extracontractual del Estado, establecida según el actor en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República y artículos 4 y 44 de la Ley Sobre bases de la Administración del Estado, N°18.575.-

SÉPTIMO: Que, analizando la naturaleza de la responsabilidad señalada, el actor afirma que ésta sería de carácter objetiva, ya que carece de estructura subjetiva y por lo tanto, resultaría incongruente a las víctimas la prueba de la culpa o el dolo, lo que implica que la víctima sólo debe probar la existencia del daño.

NOVENO: Que, a pesar de lo expuesto, el propio sentenciador de primera instancia incurre en una evidente contradicción, pues, olvidando lo dicho, continúa su argumentación a la luz de la que denomina responsabilidad objetiva, para, en el considerado CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, concluya que el daño se debió a la falta de servicio del órgano del Estado, por lo que acogerá la demanda.

DÉCIMO: Que, planteada la posición del demandante y el contradictorio razonamiento del juez de primera instancia, corresponde hacer presente que en el evento que en la especie se estuviera frente a una responsabilidad civil del Estado, no podría en caso alguno calificarse aquella de objetiva, pues es un hecho no discutido que el sistema de la responsabilidad civil se organiza en

Chile bajo el criterio de la subjetividad, es decir, el análisis riguroso de la presencia o ausencia de culpa o dolo del agente generador del daño.

Por otra parte, cabe señalar, además, que la teoría de la culpa objetiva, de gran desarrollo en otros ordenamientos jurídicos, en Chile tiene una aplicación restringida y se aplicará en aquellos casos o materias que el legislador haya expresamente señalado.

DÉCIMO PRIMERO: Que, ante la claridad del sistema, no es posible considerar que la disposición constitucional hecha valer, es decir, inciso segundo del artículo 38 de la Carta Fundamental, consagre una responsabilidad objetiva para el Estado. En efecto, de la simple lectura de la norma, se observa que ésta, al señalar 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 determinan la ley... sólo está garantizando el derecho a recurrir al órgano jurisdiccional competente, pero desde luego, será en esa instancia donde deber rendirse la prueba pertinente para demostrar que el daño de los derechos del ciudadano se debió a un acto culposo o doloso del agente del Estado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de esta manera, en el caso de autos, debió el demandante probar que los hechos denunciados constituyeron, a lo menos, negligencia, de los operadores del Hospital en que se efectuó la operación, lo que no ocurrió en la especie toda vez que el actor, no aportó prueba alguna en tal sentido lisa y llanamente por cuanto se pretendió usar la prueba reunida en la causa criminal que se llevó adelante con ocasión de estos mismos hechos, pero la cual, por expresa petición del actor, se conservó en un carácter reservado para el solo análisis del juez. Es decir, dicha prueba no formó parte de este proceso, por lo cual no pudo utilizarse para dictar o fundamentar la sentencia de primera instancia.

DÉCIMO TERCERO: Que, si bien a fojas 324 esta Corte tuvo por acompañados los documentos agregados por la parte demandante, con citación de la contraria, y estos no fueron objetados, de tales instrumentos no aparece que los agentes del Estado, es decir, médicos, enfermeras, paramédicos, auxiliares del Hospital estatal hayan actuado con negligencia, por el contrario, se observa de tales instrumentos que a la menor fallecida se le prestaron todos los auxilios

disponibles, ocurriendo finalmente un hecho en extremo lamentable pero no imputable a nadie en particular, motivo por el cual, se desechará la demanda deducida a fojas 7 y siguientes.⁵⁷

ANÁLISIS

En este caso, podemos apreciar que la Corte Suprema se manifiesta expresamente en el considerando décimo del fallo, señalando que en nuestro país la teoría objetiva tiene una aplicación restringida y se aplica en aquellos casos o materias que el legislador haya expresamente señalado, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en que esta teoría ha tenido gran desarrollo.

Luego en el considerando décimo primero señala que la disposición constitucional, es decir, inciso segundo del artículo 38 de la Carta Fundamental, no consagra una responsabilidad objetiva para el Estado. En efecto, de la simple lectura de la norma, se observa que ésta, al señalar 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 determinan la ley.... sólo está garantizando el derecho a recurrir al órgano jurisdiccional competente, pero desde luego, será en esa instancia donde debe rendirse la prueba pertinente para demostrar que el daño de los derechos del ciudadano se debió a un acto culposo o doloso del agente del Estado.

Podemos concluir que, en este fallo la Corte Suprema manifiesta su inclinación por la teoría Mixta y esto lo podemos deducir del considerando DÉCIMO SEGUNDO, que señala “debió el demandante probar que los hechos denunciados constituyeron, a lo menos, negligencia, de los operadores del Hospital en que se efectuó la operación, lo que no ocurrió en la especie toda vez que el actor, no aportó prueba alguna en tal sentido” , lo que deja entender que se debió haber probado la falta de servicio, en que necesariamente debemos probar el dolo o la culpa del agente del Estado, ya que señala que la teoría objetiva se aplica en casos determinados y precisos.

⁵⁷CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO 21 de Abril de 2006, CAUSA ROL N° 4637-2003, caratulada Luis Pérez Contreras con Servicio de Salud Metropolitano.

D) CORTE SUPREMA, 24 de Julio de 2006.

Vistos y teniendo presente:

II.-En cuanto al recurso de casación en el fondo:

7º) Que, por el recurso en estudio se denuncia la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, invocándose al efecto los artículos 341 y 425 del Código de Procedimiento Civil, que se habría cometido en la sentencia impugnada al no dar por establecida la negligencia en la atención médica prestada a Jorge Segundo Carvajal González, ni la vinculación causal entre el tratamiento aplicado y su muerte, con el mérito de la pericial y documental producidas por su parte y que obran en autos.

Esta circunstancia importaría, además, la vulneración de los artículos 2314 y 2320 del Código Civil, porque se ha desconocido la responsabilidad civil que emana de la actuación de la demandada.

8º) Que, los sentenciadores para decidir como hicieron, esto es, confirmar el fallo de primer grado y rechazar la demanda, estimaron que no fue demostrada en el proceso la negligencia del personal médico, ni la relación causal entre el actuar de éstos y el daño.⁵⁸

ANÁLISIS

En esta causa, apreciamos un claro rechazo a la demanda intentada por el actor en todas las instancia que este ha tratado de hacer valer, debido a que no se ha logrado acreditar la negligencia en la atención médica prestada a Jorge Segundo Carvajal Gonzales, ni tampoco el nexo causal que habría existido entre el actuar del agente del Establecimiento de salud Pública y el daño sufrido por la víctima, los cuales son requisitos esenciales para tener por acreditada la responsabilidad.

Por lo dicho anteriormente, podemos llegar a la conclusión de que en este fallo la Corte se pronuncia sobre la base de acoger la teoría Subjetiva, debido a que necesariamente exige que se acredite la culpa del sujeto activo.

⁵⁸CORTE SUPREMA, 24 de Julio 2006, CAUSA ROL N° 608-2005 caratulada María Carvajal Cabrera con Hospital del Trabajador, pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema.

E) CORTE SUPREMA, 11 de Agosto de 2003.

Vistos y teniendo presente:

Segundo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 1.698 del Código Civil y 318 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo, en síntesis, que resultan vulnerados, toda vez que los sentenciadores habrían invertido la carga de la prueba imponiendo a su parte la obligación de acreditar no sólo que actuó de acuerdo a las normas y procedimientos adecuados, sino estableció una obligación que no estaba comprendida entre los puntos de prueba, eximiendo a la actora de la obligación de probar los hechos constitutivos de la supuesta negligencia en que la demandada habría incurrido.

Tercero: Que en el fallo recurrido se estableció como un hecho, en lo pertinente, que existió falta de diligencia y cuidado de un dependiente del Servicio demandado, lo que causó el daño reclamado por la actora.

Quinto: Que, en todo caso, no se aprecia la inversión de la carga de la prueba denunciada por el recurrente, desde que correspondía a la demandada acreditar que el absceso sufrido por la actora se debió a su propia conducta culpable o negligente y no al accionar del dependiente del Servicio demandado.

Sexto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.⁵⁹

ANÁLISIS

Cabe señalar, que la actora efectivamente fue atendida en el Hospital de Tomé, el 27 de agosto de 1999, por una epigastralgia y se le suministró Viadil inyectable, medicamento que le fue aplicado por un funcionario debidamente capacitado para hacerlo, inyección colocada con aguja desechable y jeringa reutilizable. No se probó que inmediatamente de colocada la inyección hubiera empezado

⁵⁹CORTE SUPREMA, 11 de Agosto 2003, CAUSA ROL N° 1175 -2003caratulada MUÑOZ OLIVA PATRICIA CON SERVICIO DE SALUD TALCAHUANO, pronunciado por la Cuarta Sala de esta Corte Suprema.

a doler el glúteo, como se afirma en la demanda, pues sólo la testigo Victoria Gertrudis Cabrera Opazo dice que la demandante al salir del Hospital cojeaba por un dolor en el glúteo izquierdo.

Que, como puede apreciarse, todas las condiciones o circunstancias sólo pueden ser evitadas por el operador. Así producida una infección lo normal es que sea consecuencia de una falla de éste. Es decir, no se trata de un caso fortuito, pues la infección es previsible y evitable. De esta manera, correspondía a la demandada probar que el absceso fue causado por negligencia de la actora y como no se rindió prueba al respecto, cabe concluir que el resultado producido se debe a falta de cuidado del encargado por quien responde la demandada.

Recordemos que el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil prescribe “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas”, lo cual deja claro, que la persona que pretenda demandar es quien en definitiva tiene la carga de la prueba. Pero en este fallo, los sentenciadores habrían invertido la carga de la prueba imponiendo a la demandada la obligación de acreditar no sólo que actuó de acuerdo a las normas y procedimientos adecuados, sino que estableció una obligación que no estaba comprendida entre los puntos de prueba, eximiendo a la actora de la obligación de probar los hechos constitutivos de la supuesta negligencia en que la demandada habría incurrido.

En el caso concreto, el establecimiento de Salud es condenado a pagar la indemnización demandada por la actora, debido a que no logro probar que había actuado de acuerdo a las normas y procedimientos adecuados que le exigía dicha atención médica. En el considerando Tercero señala “Que en el fallo recurrido se estableció como un hecho, en lo pertinente, que existió falta de diligencia y cuidado de un dependiente del Servicio demandado, lo que causó el daño reclamado por la actora”. Tomando en consideración este considerando de la sentencia aludida podemos llegar a deducir que la Corte se pronuncia condenando al establecimiento de Salud Pública, acogiendo la teoría subjetiva, ya que en los hechos se logro acreditar que el agente de salud había actuado con culpa, lo cual origino el daño sufrido por la demandante.

F) CORTE SUPREMA, 24 Enero de 2002.

Vistos:

En estos autos rol N°3.665-2000 el Servicio de Salud de Talcahuano interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó con declaración la de primera instancia y condenó al recurrente a pagar una indemnización por daño moral al marido e hijos de una mujer fallecida a causa de una infección intrahospitalaria adquirida en el Hospital Higuera de Talcahuano.

2º) Que, según el recurrente, la sentencia impugnada tendría consideraciones contradictorias porque mientras en los considerandos décimo tercero y vigésimo segundo se establece como hecho de la causa que la infección intrahospitalaria que produjo la muerte de la paciente no tiene relación alguna con la intervención quirúrgica a que fue sometida, en el considerando decimo séptimo se afirma lo contrario;

3º) Que de los considerandos del fallo de segunda instancia se obtiene la idea uniforme de que la paciente llegó al hospital para que le fuera efectuada una operación quirúrgica de vesícula; que durante su permanencia en ese establecimiento contrajo una infección intrahospitalaria; y que aquella intervención no tuvo relación directa con esa infección. De todo ello se infiere que la sentencia no incurre en contradicciones, sino expresa de modo coherente una secuencia de hechos relevantes.

A mayor abundamiento, la sentencia de segunda instancia modificó el motivo décimo séptimo de la de primera sustituyendo la expresión a raíz por la frase con motivo, variando su sentido en orden a descartar una relación causal directa entre la operación y la infección;

7º) Que la sentencia recurrida también contiene consideraciones respecto de la existencia de un servicio público, toda vez que en sus considerandos 22º y 23º se establece que la elección de un equipo médico particular no exonera a la demandada de su responsabilidad como administrador de la infraestructura, instalaciones y equipos puestos a disposición de la víctima, función que debe ser calificada de servicio público.

A mayor abundamiento, esas consideraciones no han influido en lo dispositivo del fallo, porque la acción ha sido entablada y la causa ha sido fallada con fundamento en las normas sobre responsabilidad extracontractual por culpa del servicio hospitalario, según las normas de los

artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y no se ha fundado en las normas que establecen la responsabilidad de un servicio público, en cuanto órgano del Estado.

10º) Que en lo referente al régimen indemnizatorio aplicable, el fallo se ha fundado en las normas sobre responsabilidad civil, como se expresó al resolver el recurso de casación en la forma, sobre la base de calificar como negligente el proceder de la demandada. En consecuencia, debe entenderse que las apreciaciones de los considerandos décimo y siguientes, que se refieren a la responsabilidad de los órganos del Estado, que este tribunal no necesariamente comparte, son a mero abundamiento y bajo el supuesto hipotético, que la propia sentencia contradice, de que estuviera acreditada la debida diligencia y cuidado de la demandada, de modo que esas apreciaciones no han podido influir en lo dispositivo de la sentencia.⁶⁰

ANÁLISIS

Que en la demanda de autos, si bien el daño se atribuye a negligencia de los funcionarios encargados de la asepsia del pabellón y del instrumental quirúrgico con que fue intervenida doña Adriana Fierro Caamaño, lo que le produjo la infección intrahospitalaria que la llevo a la muerte, no se identificó a ninguno de dichos funcionarios (solo se mencionó genéricamente al personal del Hospital), por lo que la demanda de indemnización de perjuicios fue dirigida directamente en contra de un órgano del Estado, como lo es el Servicio de Salud de Talcahuano.

En la especie, como se ha visto, la demanda se ha enderezado directamente en contra del Servicio de Salud Talcahuano, al cual se le atribuye responsabilidad por haber fallecido la cónyuge y madre de los demandantes a consecuencia de una infección intrahospitalaria en el Hospital “Las Higueras” de Talcahuano.

El juez de primera instancia ha dado por establecido que Adriana Fierro Caamaño falleció a raíz de una infección intrahospitalaria producida por la falta de cuidado en la mantención de los niveles y controles de asepsia durante y después de la operación a que fue sometida en el Hospital Las

⁶⁰CORTE SUPREMA, 24 de Enero 2002, CAUSA ROL N° 3665-2000 caratulada OVIEDO PEREZ AGUSTIN-SERV. SALUD TALCAHUANO, pronunciado por la Tercera Sala Constitucional de esta Corte Suprema.

Higueras, de Talcahuano, al no haber tomado por el personal del mismo las medidas de precaución correspondientes o los debidos deberes de cuidado, lo que es constitutivo de culpa.

En la demanda de autos, si bien el daño se atribuye a negligencia de los funcionarios encargados de la asepsia del pabellón y del instrumental quirúrgico con que fue intervenida Adriana Fierro Caamaño, lo que produjo la infección intrahospitalaria que la llevo a la muerte, no se identifico a ninguno de dichos funcionarios (solo se menciona genéricamente al personal del Hospital), y la demanda de indemnización de perjuicios fue dirigida directamente en contra de un órgano del Estado, como lo es el Servicio de Salud Talcahuano.

Debemos mencionar que la jurisprudencia ha señalado que para condenar civilmente al Hospital demandado no es necesario acreditar cual fue el específico dependiente culpable del daño, pues basta probar que alguien dentro de la organización hospitalaria incurrió en culpa y que dicha negligencia fue la causa del daño

Por los fundamentos antes expuestos, llegamos a la conclusión que en este fallo se estaría aceptando una responsabilidad del establecimiento de salud basándose en la teoría Mixta, en que para que exista responsabilidad del Estado es necesario acreditar que hubo falta de servicio del órgano de la administración Pública.

G) CORTE SUPREMA, 30 de Abril de 2003

CONSIDERANDO:

Primero: Que para el adecuado análisis de las causales en que se funda el recurso conviene primeramente precisar que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos de la causa, en lo pertinente, los siguientes: A) Que con fecha 12 de junio del año 1998 la demandante fue sometida a una intervención quirúrgica en el establecimiento público de salud denominado Hospital Clínico Regional de Concepción u Hospital Guillermo Grant Benavente, dependiente del Servicio de Salud de Concepción, siendo atendida por el equipo médico dirigido por el doctor Alfredo Hoffmann Schalk, con el objeto de corregir mediante cirugía una hipertrofia severa que sufría en

ambas mamas. B) Que dicho establecimiento hospitalario es un organismo público perteneciente a la Administración Centralizada del Estado y que en la intervención médica a que la actora fue sometida participó el personal dependiente del mismo, en su calidad de funcionarios públicos de dicha entidad, remunerados en esa calidad por el aludido establecimiento. C) Que, con posterioridad a la realización de la señalada operación quirúrgica, la actora, durante su convalecencia, fue víctima de una infección intrahospitalaria, la cual, finalmente, le produjo necrosis del tejido mamario y pérdida del pezón derecho, quedando con graves mutilaciones y secuelas estéticas. D) Que la demandada omitió adoptar las medidas indispensables para prevenir la infección que afectó a la demandante en el período postoperatorio. E) Que la demandada no detectó oportunamente en la paciente el hecho de haber contraído dicha infección, puesto que ese mal sólo se le diagnosticó al séptimo día después de haberse practicado la intervención quirúrgica, al ingresar la enferma al Hospital de Arauco, ocasión en que, además, se constató que ya se había desencadenado una necrosis del tejido mamario y del pezón. F) Que el día 20 de junio, a las 5,30 horas la demandante fue ingresada nuevamente al Hospital de Concepción, procedente del Hospital de Arauco, no obstante lo cual, sólo el día 22 del mismo mes se le practicó como tratamiento un aseo quirúrgico, que se había dispuesto dos días antes para cubrir la emergencia médica que la afectaba.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo que nos ocupa plantea como primer motivo de error de derecho en que habría incurrido la sentencia impugnada, el consistente en estimar los sentenciadores, en uno de los fundamentos de la misma, que la noción falta de servicio constituye un resultado; en circunstancias que, según afirma, no es posible equiparar ni hacer equivalentes ambos términos, puesto que es el daño lo que constituye el resultado. Luego, argumentando en este capítulo del recurso, el recurrente se limita a transcribir las disposiciones constitucionales y legales que en su concepto ésta Corte debe tener presente para establecer el significado de dichas normas, mencionando al efecto el artículo 38 de la Constitución Política de la República y los preceptos contenidos en los artículos 4° y 44 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Concluye su exposición explicando la forma en que a su juicio dicho error ha influido en lo dispositivo de la sentencia, aduciendo al efecto que con

ello se priva al juzgamiento de la necesidad de establecer la relación de causalidad entre una conducta y su resultado final.

Séptimo: Que, también se sostiene el recurso en la afirmación de que la sentencia que impugna incurrió en error de derecho al establecer como base de su decisión, el que el organismo demandado, a través de sus agentes, incurrió en una falta de servicio, y atribuirle la consiguiente responsabilidad, por el solo hecho de haberse producido una infección hospitalaria dentro del establecimiento de salud en que se atendió a la demandante. Asevera, en tal sentido, que el ordenamiento jurídico aplicable, no obstante reconocer la posibilidad de que existan dichas infecciones, no impone a los servicios de salud como deber el de evitar que ellas se produzcan, sino únicamente les encarga vigilar permanentemente su aparición y disminuir al máximo el riesgo de que los pacientes sufran de alguna infección. Agrega, seguidamente, que se produce una situación distinta cuando la causa de la infección intrahospitalaria se origina por una auténtica falta de servicio, como podría ocurrir, por ejemplo, al utilizarse material clínico usado en distintos pacientes, sin esterilizarlos.

Noveno: Que, a lo anteriormente dicho cabe agregar que, según lo entiende la doctrina, la responsabilidad del Estado, que encuentra su fuente legal en los artículos 6°, 7°, y 38 inciso 2° de la Carta Fundamental y en los preceptos legales antes citados, se origina en aquellos casos en que sus órganos o agentes administrativos omiten actuar, debiendo hacerlo, o bien cuando actúan inoportunamente o de manera defectuosa, causando, en cualquiera de éstas hipótesis, un perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público, conformando éstos últimos elementos lo que la ley denomina falta de servicio. Y, en el caso que nos preocupa, la sentencia que se ataca por el recurso ha establecido como hechos, inamovibles para este Tribunal, precisamente todos aquellos que aparecen como factores imprescindibles para configurar la definición doctrinaria y jurisprudencial del citado concepto, al cual se refiere el inciso 1° del artículo 44 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. **Duodécimo:** Que, no obstante todo lo precedentemente reflexionado y desde una perspectiva distinta a la expresada, resulta necesario destacar que, según se desprende de las motivaciones 9° y 13° del fallo de primera instancia reproducidas en la sentencia de segundo grado, del párrafo final del

considerando 3° y de lo consignado en el fundamento 4° de ésta última, los sentenciadores de fondo consideran y concluyen en que la naturaleza de la responsabilidad de los órganos del Estado que fluye de los artículos 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, 4° y 44 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, es de carácter objetivo, lo que conlleva a afirmar que para su generación resultaría suficiente la constatación de un daño a la víctima y la existencia de una relación de causalidad con el hecho que lo ocasiona, sin necesidad de establecer si el ente público o sus agentes obraron con dolo o culpa. **Décimo tercero:** Que si bien es cierto la materia antes propuesta ha sido y es producto de divergentes opiniones entre autores y juristas, ésta Corte, en diversos fallos, ha interpretado dichas normas de manera distinta de la contenida en la sentencia que se revisa, en lo atinente a la calificación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad del Estado consagrada en los citados preceptos, pudiendo sintetizarse tal doctrina del siguiente modo: En virtud del principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, los órganos del Estado deben adecuar estrictamente su proceder al ordenamiento jurídico vigente, y su contravención generará las responsabilidades que determina la ley. En concordancia con dichos preceptos, el artículo 38 de la Carta Fundamental.

...lo que hacen los artículos 4° y 44 de la Ley Orgánica Constitucional N°18.575, al señalar, en general, 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 y, en especial, respecto de los Ministerios y organismos regidos por el Título II del mismo cuerpo legal, al disponer que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

Décimo cuarto:..... la denominada falta de servicio se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando, en uno u otro caso, o en concurrencia total o parcial, un daño a los usuarios o beneficiarios del respectivo servicio público. En estos casos, como lo expresa el mismo fallo de esta Corte citado en

la reflexión que antecede, si bien los perjudicados no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado.

Décimo quinto:... no resulta procedente decidir su invalidación, desde que ese yerro carece de influencia en lo dispositivo del fallo, en cuanto en la misma sentencia se establece que la demandante logró probar la existencia de la falta de servicio y que ella fue la causa del perjuicio sufrido por ésta última; como asimismo han quedado acreditados los demás hechos que conforman los elementos que sirvieron de base a la acción indemnizatoria, generándose entonces, de todos modos, la responsabilidad del Estado que se ha hecho efectiva y decidido en autos.

Décimo sexto: Que, en estas condiciones, y por todo lo precedentemente reflexionado el recurso de casación en el fondo en estudio debe ser desestimado.⁶¹

ANÁLISIS

En estos autos Rol. N° 2.798, del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Susana Cristina Hernández Espinoza dedujo demanda en juicio ordinario en contra del Servicio de Salud Concepción, representado por su Director Sergio Castro Alfaro, solicitando se le condene al pago de la indemnización por los perjuicios que se le ocasionaron con motivo de su internación y posterior intervención quirúrgica, consistente en una mamoplastía reductiva bilateral, que se le practicó por profesionales médicos del Hospital Clínico Regional de Concepción, a raíz de la cual y por hechos acaecidos durante su convalecencia sufrió diversas lesiones corporales, pretendiendo el pago de la suma de \$50.500.000.- (cincuenta millones quinientos mil pesos) por daño emergente, de \$350.000.000.- (trescientos cincuenta millones de pesos) a título de indemnización por daño moral, más intereses, reajustes y costas del juicio.

La demandante funda su acción en los preceptos contenidos en los artículos 1° inciso 4°, 6°, 7°; 19 N° 20, 24, y 38 de la Constitución Política de la República, y en las normas establecidas en los

⁶¹ CORTE SUPREMA, 30 de Abril 2003, CAUSA ROL N° 1290-2002 caratulada HERNANDEZ ESPINOZA SUSANA CON SERVICIO DE SALUD DE CONCEPCIÓN, pronunciado por la cuarta Sala Mixta de esta Corte Suprema.

artículos 4° y 44 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, sosteniendo que el servicio público de salud demandado, que forma parte de la administración del Estado, es responsable por haber incurrido en aquella derivada de la falta de servicio, a que se refieren las disposiciones constitucionales y legales en que fundamenta su acción.

Por sentencia de primera instancia, de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil, escrita desde fojas 363 a fojas 369, se acogió la demanda, sólo en cuanto se condenó a la institución demandada al pago de la suma de \$50.000.000. (cincuenta millones de pesos), como reparación por el daño moral sufrido por la actora, desechándose en todo lo demás.

Apelado dicho fallo por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Concepción, mediante sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil dos, previa sustitución de algunos de sus fundamentos, lo revocó en la parte que negó lugar a ordenar el pago de intereses y reajustes solicitados, concediéndolos; y lo confirmó en lo demás apelado, con declaración de que se eleva a \$65.000.000.- (sesenta y cinco millones de pesos), la cantidad de dinero que la demandada deberá pagar a la actora a título de indemnización por los daños morales ocasionados.

En contra de la antes aludida sentencia el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de casación en el fondo.

En el fallo expuesto, podemos apreciar que la Corte de Apelaciones se pronunció condenado al establecimiento de Salud acogiendo la Teoría Objetiva, lo cual se aprecia expresamente en el considerando **Duodécimo**: señala “se desprende de las motivaciones 9° y 13° del fallo de primera instancia reproducidas en la sentencia de segundo grado, del párrafo final del considerando 3° y de lo consignado en el fundamento 4° de ésta última, los sentenciadores de fondo consideran y concluyen en que la naturaleza de la responsabilidad de los órganos del Estado que fluye de los artículos 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, 4° y 44 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, es de carácter objetivo, lo que conlleva a afirmar que para su generación resultaría suficiente la constatación de un daño a la víctima y la existencia de una relación de causalidad con el hecho que lo ocasiona, sin necesidad de establecer si el ente público o sus agentes obraron con dolo o culpa”.

Pero la Corte Suprema, expresamente se manifiesta en desacuerdo con este criterio de imputación y esto lo deja en evidencia el considerando **Décimo tercero**: señala “Que si bien es cierto la materia antes propuesta ha sido y es producto de divergentes opiniones entre autores y juristas, ésta Corte, en diversos fallos, ha interpretado dichas normas de manera distinta de la contenida en la sentencia que se revisa, en lo atinente a la calificación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad del Estado consagrada en los citados preceptos, pudiendo sintetizarse tal doctrina del siguiente modo: En virtud del principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, los órganos del Estado deben adecuar estrictamente su proceder al ordenamiento jurídico vigente, y su contravención generará las responsabilidades que determina la ley. En concordancia con dichos preceptos, el artículo 38 de la Carta Fundamental.

...lo que hacen los artículos 4° y 44 de la Ley Orgánica Constitucional N°18.575, al señalar, en general, 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 y, en especial, respecto de los Ministerios y organismos regidos por el Título II del mismo cuerpo legal, al disponer que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

CONCLUSIÓN

En nuestro país las infecciones intrahospitalarias constituyen un problema a que se ven expuestos con mayor frecuencia los establecimientos de Salud Pública, lo que muchas veces origina una responsabilidad civil por parte del Estado, que en definitiva es quien debe reparar los daños cometidos por el hecho ilícito de sus órganos. Sin embargo, al comienzo de este trabajo nos planteamos la pregunta respecto de cual sería era la calificación que los tribunales Chilenos le estarían dando a esta responsabilidad, lo que nos llevo a pensar en una responsabilidad sin culpa u objetiva, en una responsabilidad subjetiva o derechamente en una responsabilidad mixta del Estado, que se estaría acogiendo en estos casos.

En cuanto a los argumentos de quienes siguen una u otra teoría son los siguientes:

Para sostener la Teoría Objetiva, encuentran su fundamento en que toda persona que desarrolla una actividad que crea un riesgo de daño a los demás, sí ese riesgo se concreta perjudicando, quien lo crea debe indemnizar a la víctima teniendo sólo para ello en cuenta la existencia material de los perjuicios sin entrar a examinar la concurrencia de dolo o culpa; los cuales no son preponderantes en este tipo de responsabilidad.

En cuanto a la Teoría Subjetiva: señalan que en el evento que en la especie se estuviera frente a una responsabilidad civil del Estado, no podría en caso alguno calificarse aquella de objetiva, pues es un hecho no discutido que el sistema de la responsabilidad civil se organiza en Chile bajo el criterio de la subjetividad, es decir, el análisis riguroso de la presencia o ausencia de culpa o dolo del agente generador del daño.

Por otra parte, cabe señalar, además, que la teoría de la culpa objetiva, de gran desarrollo en otros ordenamientos jurídicos, en Chile tiene una aplicación restringida y se aplicará en aquellos casos o materias que el legislador haya expresamente señalado.

Quienes sustentan la Teoría Mixta, señalan que se debe acreditar el presupuesto esencial que permitiría generar responsabilidad del Estado, esto es, la falta de servicio, en que incurran los órganos del Estado. Agregan que el artículo 38 de la Carta Fundamental, sólo está garantizando el derecho a recurrir al órgano jurisdiccional competente, pero desde luego, será en esa instancia donde debe rendirse la prueba pertinente para demostrar que el daño de los derechos del ciudadano se debió a un acto culposo o doloso del agente del Estado.

Luego de haber recopilado diversa doctrina y jurisprudencia para lograr responder las inquietudes planteadas al inicio de esta investigación podemos empezar a dilucidar las dudas respecto a la verdadera imputación de los establecimientos de salud Pública frente a las infecciones intrahospitalarias.

Si bien es cierto que la jurisprudencia, acoge generalmente las demandas de indemnización de perjuicios entabladas en contra del Estado, por los daños causados por infección intrahospitalaria en los establecimientos de salud Pública. No cabe duda respecto del análisis de los fallos expuestos a lo largo de este estudio investigativo, que durante las últimas décadas la jurisprudencia Chilena se estaría inclinando por seguir la teoría mixta de la responsabilidad del Estado al momento de fundamentar sus fallos, es decir, lo que estarían exigiendo los tribunales al momento de acoger las demandas de indemnización por este concepto, es que se logre acreditar en el proceso que hubo una falta de servicio, de ahí que inferimos que la responsabilidad continua siendo subjetiva, basada en la culpa. Lo que exige la ley aquí es lograr probar el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo, de esta manera descarta derechamente una responsabilidad objetiva.

Atendida esa calificación, no existe una diferencia cualitativa entre la falta de servicio y la manera con que se construye la culpa de cualquiera empresa u organización. Por lo mismo, el concepto más feliz parece ser el que ha dado la jurisprudencia: la falta de servicio no es otra cosa que una culpa en el servicio.

La diferencia fundamental entre la falta de servicio y la culpa se encuentra en la naturaleza de la función que originan los deberes de cuidado, ya que en ambos casos debemos comparar la conducta realizada con la efectivamente exigida. Pero, debemos recordar que mientras en el derecho privado prima la igualdad jurídica entre las partes, la función pública se basa en el deber de servir a las personas, así lo consagra el artículo 1° inciso 3° de la constitución, “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”, y para ello tiene el poder de afectar los intereses de sus administrados.

En consecuencia, toda persona tiene derecho a la protección de la salud, lo cual se encuentra consagrado a nivel constitucional, por lo que entendemos que es el Estado debe velar por su cumplimiento, de manera que no parece justo que una persona que se interna en un hospital para atenderse de una determinada enfermedad, fallezca a consecuencia de una infección intrahospitalaria contraída en el mismo establecimiento, por mucho que la demandada alegue que no existe hospital en el mundo que tenga un índice de infecciones intrahospitalarias igual a cero o que tenga tasas de infección intrahospitalarias por debajo de los indicadores nacionales.

En cuanto a la raíz del problema, no es posible desconocer que las infecciones intrahospitalarias existen, pero constituye un deber del servicio erradicarlas, y si ello no es completamente posible, debe contar con el personal, equipamiento y los procedimientos adecuados para detectarlas cuando ocurren, a fin de impedir sus consecuencias, y cuando de todas maneras debido a una infección de esa naturaleza el paciente fallece, quiere decir entonces que ha habido una falla estructural del servicio, que no fue capaz de enfrentar satisfactoriamente el acontecimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Barros Bourie Enrique “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, primera edición, Año 2007, pág. 15,19,,29,75 , 445, 484, 485, 486, 487, 489, 496, 688,689, 690, 692.

Huepe Artigas Fabián “Responsabilidad del estado por falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa”, Año 2008, Pág. 16, 50, 53, 54, 114,164.

Pierry Arrau Pedro, Adaptación de artículos por el mismo autor en Revista de Ciencias Jurídicas Nº 5, Valparaíso 1975. Anuario de Derecho Administrativo Nº 1 Universidad de Chile, Santiago 1975-1976. Ediciones Revista de Derecho Público. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCII Nº 2 Mayo-Agosto 1995. Revista de Derecho Público Universidad de Chile Nº 59 Enero-Junio 1996, pág.1,2,3,11

Ramos Pazos René “De la responsabilidad extracontractual”, Quinta edición actualizada, pág. 02, 04, 35,37, 38, 125,133,138, 139

Soto Kloss Eduardo “Derecho Administrativo”, pág. 737, 744

Tapia Rodríguez Mauricio, Revista de Derecho, volumen XV-Diciembre 2003, pág. 100 y sigts. “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”.

Tocornal Cooper Josefina, en Revista de Chilena de Derecho artículo titulado “RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS”, vol.37 n°3, diciembre, año 2010, pág. 4,6, 8

Tocornal Cooper Josefina “La Responsabilidad civil de Clínicas y Hospitales”, primera edición, Año 2014, pág.139, 291, 292,296, 297

www.minsal.cl/infecciones-intrahospitalarias.

www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-propertyvalue-3962.html

JURISPRUDENCIA CITADA

CORTE SUPREMA, 24 de Enero 2002, Causa Rol N° 3665-2000 caratulada Oviedo Pérez Agustín -Servicio de Salud Talcahuano, pronunciado por la Tercera Sala Constitucional de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA, 30 de Abril 2003, Causa Rol N° 1290-2002 caratulada Hernández Espinoza Susana con Servicio de Salud Concepción, pronunciado por la cuarta Sala Mixta de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA, 11 de Agosto 2003, Causa Rol N° 1175 -2003 caratulada Muñoz Oliva Patricia con Servicio de Salud Talcahuano, pronunciado por la Cuarta Sala de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA 16 de Agosto de 2004, Causa Rol 428-03, caratulada Santibañez Viani María Paz con Fisco de Chile, pronunciado por la cuarta Sala Mixta de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA 29 de Septiembre de 2004, causa rol 2046-2003, caratulada Rebolledos Rojas José con Fisco de Chile, pronunciado por la cuarta Sala Mixta de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA, 24 de Julio 2006, Causa Rol N° 608-2005 caratulada María Carvajal Cabrera con Hospital del Trabajador, pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA 30 de Julio de 2012, Causa Rol 632-2010, caratulada López p. Jovita c/ municipalidad de Osorno, pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA 30 de Julio de 2012, Causa Rol 355-2010, caratulada lincolao paineo aurelio y otro con servicio de salud Araucanía sur, pronunciado por la Tercera Sala (Constitucional) de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA, 18 de Marzo 2013, Causa Rol 9490-2012, caratulada Jorge Luis Ponce Muñoz, Jorge Ponce González, Felipe Ponce González y Juana González Lagos con servicio de salud Concepción, pronunciado por la Tercera Sala (Constitucional) de esta Corte Suprema.

CORTE SUPREMA 30 de Diciembre de 2013, Causa Rol 4043-2013, caratulada Esquerre Hermanos Ltda. con Municipalidad de Concepción, pronunciado por la Tercera Sala (Constitucional) de esta Corte Suprema.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA, 09 de Mayo de 2012, Causa Rol N° 146-2012 caratulada Valdés Albornoz Margarita con Servicio de Salud del Maule, pronunciado por la Primera Sala (Civil) de esta Corte Suprema.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO 21 de Abril de 2006, Causa Rol N° 4637-2003, caratulada Luis Pérez Contreras con Servicio de Salud Metropolitano.