

## LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO/ ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR SUS SERVICIOS DE SALUD (UNA SÍNTESIS)

*Eduardo Soto Kloss\**

Sumario. Introducción. 1. Bases fundamentales. 2. Qué son los Servicios de Salud. 3. Qué se persigue en la responsabilidad de los Servicios de Salud. 4. Qué se indemniza. 5. A quién se demanda. 6. Derecho aplicable. 7. Qué daños. Conclusiones.

### INTRODUCCIÓN

Qué excelente ocasión para hacer una síntesis sobre el tema, a raíz del escándalo producido por la muerte de cuatro guaguas de escasos meses de vida por una ineficiencia escandalosa de los servicios de redes asistenciales de los hospitales públicos/estatales, coordinados por la Subsecretaría respectiva (de Redes Asistenciales), con motivo del aumento del virus sincicial en mayo de 2023 y de la ausencia de la debida previsión para haber dispuesto ya meses antes los mecanismos necesarios para contar con suficientes “camas críticas pediátricas” como, asimismo, proveer lo requerido para el posible traslado desde los centros de salud saturados a aquellos públicos o privados que tuvieran la disposición de ellas para recibir los pacientes y salvarles la vida, cuya es su misión en virtud de la propia ley que los rige.

Como introducción necesaria e ineludible del tema debe señalarse el pilar o fundamento esencial de nuestro régimen jurídico como es *la primacía de la persona humana* (art. 1º inc. 1º de la Constitución) y su efecto consecuencial como es *la servicialidad del Estado* (art. 1º inc. 4º cit.). Como consecuencia de ello es que por muy perfecta que sea una declaración de derechos de las personas ella será ilusoria y una farsa, en la práctica, si los ciudadanos carecen de las acciones procesales para ampararlos y hacerlos efectivos en la realidad.

---

\*Abogado. Doctor en Derecho (Univ. de París/Sorbonne). Profesor titular de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás. Exabogado integrante del Tribunal Constitucional (1985-2002).

Estas bases señaladas son los pilares de la Constitución de 1980 y están en el origen del gran vuelco que ha significado, en sus más de cuarenta años de vigencia, en el derecho chileno<sup>1</sup>, y que ha conducido a una fuerte conciencia ciudadana de ser posible la defensa de sus derechos ante los Tribunales de Justicia, como lo ha sido desde el siglo XVII/XVIII hasta los inicios del XX, y eclipsado solo en los 50 años de vigencia de la Carta de 1925 y que resurgiera muy fuertemente a partir de 1976 con la “acción constitucional de protección de los derechos fundamentales” (Acta Constitucional N° 3/13.9.1973, art. 2, y luego art. 20 Constitución)<sup>2,3,4</sup>.

Es posible afirmar que hacia 1982 vienen a aparecer, en sucesión progresiva, demandas en contra de los organismos públicos/estatales de salud persiguiéndose su responsabilidad a causa de daños (lesiones/muertes) padecidos por víctimas/pacientes que acuden a esos servicios para la recuperación de su salud y que, sin embargo, se ven afectadas gravemente en su integridad física o síquica o bien terminan muertas<sup>5</sup>.

## 1. BASES FUNDAMENTALES

Lo primero que hay que indicar es el dato básico de ser la propia Constitución la que reconoce la *responsabilidad del Estado* por daños producidos por cualquiera de sus órganos, sean legislativos, administrativos, judiciales o contralores y ello en razón de actos, hechos u omisiones contrarios a Derecho que hayan producido daños a las personas<sup>6</sup>. Los artículos 6° inc. 3° y 7° inc. 3° de la Constitución son clarísimos a este respecto: “Los órganos del Estado son responsables por la infracción a la Constitución”, dice el primero, y el segundo, “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”. Por su parte, la violación o afectación ilícita de los derechos de las personas configuran una típica infracción a la Constitución como lo establecen los arts. 1° inc. 4° y 5° inc. 2°, en relación con dichos incisos terceros de

---

<sup>1</sup>Sobre estos dos principios fundamentales vid. nuestro *Derecho Administrativo*, tomo 1°, *Principios, fundamentos y organización*. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2022, 193-263 y 429-459, respectivamente.

<sup>2</sup>Vid. Acta Constitucional N°3, DFL 1.552/13.9.1976, consid. 10°.

<sup>3</sup>Vid. v. gr. nuestro *El recurso de protección, institución esencial de una sociedad libre*, en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. edic.). Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 673-707.

<sup>4</sup>Vid. nuestro *El recurso de protección. Origen, doctrina y jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1982.

<sup>5</sup>Vid. *Ortega Weason* (cuasidelito de lesiones graves), Corte Suprema 4.10.1984, en RDJ t.81/1984, 2.4, 206-225 (comentario nuestro en 225-231).

<sup>6</sup>Vid. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 811-818, también nuestro *La responsabilidad del Estado administrador, un principio general del derecho público chileno*, RDJ t. 73/1976, Primera Parte, Sección Derecho, 35-42.

los art. 6º y 7º referidos. Y ya específicamente, su art. 38 inc. 2º *consagra de manera expresa* la responsabilidad de la Administración, “Cualquier persona que sea lesionada... sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. Y entre los órganos que componen la Administración del Estado están los llamados “Servicios de Salud”.

En el caso concreto que describimos, la afectación a las situaciones de los pacientes, usuarios de estos Servicios, se produce en especial en cuanto a su derecho a la integridad física o síquica y ello desde su concepción (art. 19 Nº 1), el derecho a la protección de la salud (art. 19 Nº 9), el derecho a la restitución/reparación/compensación por los daños sufridos injustamente/contra Derecho, no existiendo obligación jurídica alguna de soportarlos (arts. 6º inc. 3º, 7º inc. 3º, 38 inc. 2º, 19 Nº 24 inc. 1º y 19 Nº 20 de la Constitución, y Ley 18.575, arts. 4 y 44/42). A lo cual ha de agregarse algunos textos internacionales como la Declaración universal de los derechos del hombre/1948 (art. 25), la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre/1966-1991, art. XI, o el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales/1966-1989 (art. 12).

## 2. QUÉ SON LOS SERVICIOS DE SALUD

Jurídicamente se trata de organismos funcional y territorialmente descentralizados, creados por la ley y que son personas jurídicas estatales administrativas integrantes de la llamada “Administración descentralizada del Estado”. Son, en consecuencia, “organismos personificados” con competencia territorial/regional, y como sujetos jurídicos autónomos poseen la triple autonomía, a saber, normativa, administrativa y financiera (sin perjuicio de la fiscalización de la Contraloría General de la República, art. 16 Ley 10.336)<sup>7</sup>.

Su Jefe de Servicio es el “Director” del Servicio de Salud respectivo, quien es su representante legal, judicial y extrajudicial.

Los Servicios de Salud se relacionan con el Ministro respectivo (de Salud) a través del Subsecretario de Redes Asistenciales.

Los Servicios de Salud tienen a su cargo los respectivos Hospitales estatales (salvo excepciones, indicadas más adelante).

A los Servicios de Salud les compete la “promoción, protección y reparación de la salud y rehabilitación de la persona enferma” (art. 1º del DFL/Salud Nº 1/2006).

Los Servicios de Salud son responsables de las acciones que tienden a asegurar la salud de los habitantes de la República (art. 133 *idem*).

---

<sup>7</sup>Sobre “descentralización”/personificación y “organismos descentralizados”, puede ser de interés nuestro *Derecho Administrativo* t. 1º cit., 656-669.

### 3. QUÉ SE PERSIGUE EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Para mayor claridad, siguiendo una tradición que usaban los medievales, nos parece necesario indicar qué es *lo que no se persigue* cuando se ejercen pretensiones de responsabilidad de estos Servicios.

*No se refiere* a la responsabilidad de médicos, paramédicos y personal que trabaja en estos organismos estatales. La responsabilidad de este personal –cualquiera que sea su estatuto laboral– es a lo que hace mención de manera expresa y clara el art. 38 inc. 2º en la frase de naturaleza gramatical adversativa que comienza “sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. Dicha responsabilidad es “personal” del o los funcionario(s) que ha(n) cometido el daño y ella puede ser tanto “penal” (si lo cometido constituye un delito, y ello será perseguido a través de un debido proceso penal), como “administrativa” (por el ilícito administrativo/estatutario en que se ha incurrido y comprobado por medio del correspondiente debido procedimiento sumario administrativo) y como “patrimonial” (por el daño patrimonial sufrido por la víctima (o sus herederos), art. 19 N° 24 de la Constitución, Código Civil, arts. 2314 y 2329. En esta “responsabilidad personal” del funcionario ha de establecerse su “culpabilidad”, puesto que es esta responsabilidad personal la que está en juego.

A esta responsabilidad personal del funcionario hace referencia también la Ley 18.575 en su art. 44/42 inc. 2º cuando habla de “falta personal”, lo que hace, además, al funcionario que hubiere causado el daño a un paciente, responsable ante la propia Administración (Servicio de Salud involucrado), que puede “repetir” en su contra por la indemnización que el Servicio hubiera debido pagar a la víctima en virtud del proceso judicial seguido en contra del Servicio.

*¿De qué se trata, entonces?*; se trata de la responsabilidad de los Servicios de Salud, lo que significa que se refiere a una responsabilidad de una “persona jurídica” estatal, administrativa<sup>8</sup>, de una responsabilidad de origen “constitucional”, desde que se encuentra prevista expresamente en la Constitución (art. 38 inc. 2º cit.), en la ley 18.575, complementaria de ella (arts. 4º y 44/42) y la propia ley orgánica de estos Servicios de Salud (DFL/Salud N° 1/2006, art.133) en consecuencia, regida por el “derecho público”, “directa” o sea orgánica (no por el hecho del funcionario sino por la actuación directa del propio Servicio en tanto sujeto jurídico), “objetiva”, en cuanto no atiende a la “culpa” del Servicio demandado, de la cual intrínsecamente carece, pero que no exime a la víctima de probar el daño

---

<sup>8</sup>Personas jurídicas de derecho público que, como planteaba don Andrés Bello en el artículo 547, inc. 2º. se rigen por sus propios estatutos y no por las normas respectivas de las personas jurídicas privadas que regulan las del Código Civil.

sufrido, la relación causal entre daño y autor del mismo y el acto u omisión dañoso contrario a Derecho/*lex artis*<sup>9</sup>, implica la “reparación integral” del daño sufrido por la víctima, esto es daño emergente, lucro cesante y, en especial en estos casos, el mal llamado “daño moral”, que es propiamente “la alteración en las condiciones normales de vida” de la víctima (o de sus herederos, en caso de muerte de aquella), y una responsabilidad que se concreta en una “indemnización en dinero”, sin perjuicio que en ciertas circunstancias de particular gravedad, se condena al Servicio autor del daño a una atención de por vida de prestaciones sanitarias a la víctima<sup>10</sup>.

#### 4. QUÉ SE INDEMNIZA

Como ya lo tenían muy claro los israelitas del Antiguo Testamento y también los romanos, el daño que alguno producía a otro debía ser reprimido, es decir castigado pero también reparado, y de algún modo compensado, ya que aquel alteraba la convivencia social. Y es que la razón natural ha reconocido y elevado a primer principio de la conducta humana y de la razón práctica el “haz el bien y evita el mal”. Los romanos lo concretaban en los célebres *tria iuris praecepta*, a saber, *honeste vivere, suum cuique tribuere* y *alterum non laedere*; este último no es otro que no dañar a otro (evita el mal).

Ya Grocio, en el siglo XVII, recogía esa tradición en su *De iure belli ac pacis* (*prolegómenos*), al decir que “todo” daño debe ser indemnizado por aquel que lo ha producido, y que vemos reproducido por Bello en su Código Civil (art. 2314).

Pues bien, “todo” el daño producido a una víctima debe ser reparado, compensado, indemnizado por aquel que lo ha producido, como aquí por los Servicios de Salud o el Fisco, en su caso.

Y ¿qué comprende ese “todo”? Sin entrar en profundidades –que no corresponden en una síntesis como esta– baste señalar que debe indemnizarse a la víctima el llamado “lucro cesante”, esto es lo que deja de percibir por la lesión, la discapacidad sufrida, mayor o menor, o la invalidez padecida, y que percibía antes de haberse producido dicho daño por un tercero (v. gr., un Servicio de Salud, vid. *Baeza Rojas c/Servicio de Salud de Antofagasta*, en nota 14). Huelga decir que este “lucro cesante” debe ser probado debidamente por la víctima en el proceso judicial respectivo, como también debe indicarse

---

<sup>9</sup>Sobre lo “objetivo” o “subjetivo” de la naturaleza de la responsabilidad del Estado por los actos, hechos u omisiones de sus organismos administrativos, que tanta discusión ha originado y también en la jurisprudencia, excede esta síntesis, pues merece un tratamiento profundo y detenido (que esperamos, Dios mediante, entregar a nuestros lectores en el tomo 3 del Derecho Administrativo, que versa precisamente sobre la responsabilidad del Estado Administrador, ya dentro del próximo año).

<sup>10</sup>Vid. entre otros, los casos *Baeza Rojas, Torres Velásquez* y *Cortés Cortés*, entre otros, que veremos en el punto 7 de esta síntesis.

que no suele ello ser muy frecuente en estos juicios. También ha de señalarse el llamado “daño emergente”, es decir los gastos en que ha incurrido la víctima a raíz del daño producido por un Servicio de Salud, en la recuperación de la salud –si ha sido ella posible–, debiendo ellos ser debidamente probados a través de la documentación respectiva en el proceso correspondiente. Pero, sobre todo, lo que es más frecuente, y de rigor, que se solicita del tribunal es el mal llamado “daño moral”, que se diferencia de lo que en sede civilista en que en materia de responsabilidad del Estado/Administración, en cuanto consiste en “la alteración de las condiciones normales de vida de la víctima”, que poseía antes de sufrir el daño producido por un Servicio de Salud (o de sus herederos en caso de muerte de aquella (*vid. Tirado c/Municipalidad de La Reina*, C. Suprema 24.3.1981, RDJ t. 78/1981, 2.5, 35-44, comentario nuestro en RDJ cit., Primera Parte, Sección Derecho, 39-48), “alteración” que deberá ser, igualmente, probada por la víctima (o sus herederos). Debe señalarse que veces hay, y no pocas, en que el daño (hecho dañoso) es tan evidente en la víctima (amputación de un brazo por error en tratamiento/*Campillo Mañan*, o el cercenamiento de ambos senos en paciente por omisión del cuidado postoperatorio de una mamoplastia/*Henández Espinoza*, o estado parapléjico de la víctima efecto de una intervención quirúrgica o dental/*Morales Aguirre*, o *Guarda*, respectivamente), que el mismo hecho dañoso es prueba suficiente del daño.

## 5. A QUIÉN SE DEMANDA

Cuando se trata de perseguir la responsabilidad de los Servicios de Salud por los daños producidos por su actividad o por su inactividad (debiendo jurídicamente actuar) es necesario tener presente que se dan varias posibilidades de legitimación pasiva lo que es muy importante tener en cuenta con el fin de no errar en este punto.

En efecto, según sea el organismo, órgano o entidad en donde se ha producido la prestación o la inactividad dañosa es que será distinto el demandado, es decir a quien se debe demandar.

- Así, habrá de demandarse al *Fisco* (representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado o a nivel regional por el Abogado Fiscal Regional de dicho Consejo si el organismo demandado es regional) cuando la víctima ha sufrido un daño en un hospital de las Fuerzas Armadas, a saber un Hospital Militar, un Hospital Naval o un Hospital de la Fuerza Aérea. También sigue la misma situación el Hospital Dipreca (Dirección de Previsión de Carabineros)<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> *Vid. v. gr., Béraud Poblete c/Fisco/Hospital Militar de Santiago*, C. Suprema 20.6.1996; *Urrea Reyes c/Fisco/Hospital Naval de Valparaíso*, C. Apel.Valparaíso, 16.10.2007 (fallo no

- En el caso de los llamados “Centros Asistenciales Experimentales”, como el Hospital Padre Alberto Hurtado, habrá que demandarlos representados por su “Director”.
- En lo que dice referencia a ciertos Hospitales, como el Hospital Clínico José Joaquín Aguirre, dependiente de la Universidad de Chile, habrá que demandar a esta Casa de Estudios Superiores representada por su Rector.
- En el caso de los Servicios de Salud , debido a que son entes personificados, se demanda al Servicio en el cual se produjo el daño a un paciente, Servicio representado por su Director.
- En fin, la ley 19.937/2005, que modificó el DL 2.763/1979, orgánico de los Servicios de Salud (sustituido en 2006 por el DFL/Salud N° 1, ya mencionado) creó a partir del año 2010 los llamados “Establecimientos Autogestionados en Red”, que son “órganos” (no organismos) “funcionalmente desconcentrados” del correspondiente Servicio de Salud regional<sup>12</sup>. En estos casos la representación judicial es “delegada” por el Director del Servicio de Salud correspondiente en el Director del “Establecimiento” indicado, sin perjuicio que el Director del Servicio de Salud (autoridad delegante) pueda intervenir como coadyuvante en el proceso en el cual se persigue la responsabilidad por los daños producidos en un paciente<sup>13</sup>.

Ejemplos de estos establecimientos son el Instituto Nacional de Cáncer, el Instituto Nacional del Tórax, el Instituto Traumatológico, el Hospital Psiquiátrico, el Hospital Luis Calvo Mackenna, el Hospital Luis Tisné, el Hospital del Pino y el Hospital Exequiel González Cortés.

## 6. DERECHO APLICABLE

Sin lugar a duda alguna, la base de todo el régimen jurídico estatal es la Constitución, de allí que reciban aplicación directa los arts. 6º, 7º, 38 inc. 2º, 19 N° 1, 9 y 24.

Luego la ley 18.575, orgánica constitucional de la Administración del Estado, arts.4º y 44/42.

---

recurrido), en *Ius Publicum* 20/2008, 209-211 (comentario nuestro en 212-219); *Silva Ortiz c/ Fisco/Hospital de Carabineros*, C. Apelaciones de Santiago 4.7.2018, rol 12.077-2017.

<sup>12</sup>Sobre “desconcentración” *vid. Derecho Administrativo* t.1 cit., 635-656.

<sup>13</sup>Ha de señalarse que en este punto hay sentencias con soluciones distintas, unas que afirman lo que hemos indicado y otras que sostienen que la legitimación pasiva corresponde al Director del Servicio de Salud y, por tanto, es este en quien está radicada la representación judicial

También, en forma específica, la ley 19.966/2004, sobre Régimen general de garantías de salud, cuyo Título III, se refiere a “De la responsabilidad en materia sanitaria”, arts. 38 a 54.

Merece atención esta última normativa porque es la más específica en el tema y contiene normas que deben ser analizadas con detenimiento por cuanto como se verá adolecen de claras muestras de inconstitucionalidad.

Su art. 38 ha previsto para los Servicios Hospitalarios estatales que “serán responsables de los daños que causen a los particulares por falta de servicio” (inc. 1º), debiendo acreditar la víctima “que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano mediando dicha falta de servicio” (inc. 2º).

De inmediato ha de advertirse cómo esta disposición de ley ordinaria modifica no solo la ley 18.575, orgánica constitucional (art. 4º) sino, lo que es aún más grave, viene a restringir la propia Constitución en su art. 38 inc. 2º, al modificar su texto y alcance, por cuanto esta ha planteado la responsabilidad del Estado/Administración *sobre la base de la víctima* y la lesión de sus derechos (ser o tener) (“Cualquier persona *que sea lesionada...*”) en circunstancias que esta ley 19.996 la configura “sobre la base del ofensor” cuya “culpa” ha de ser probada por la víctima (o sus herederos si ha fallecido con ocasión de la actividad o inactividad de estos Servicios), como si se tratara de dos sujetos particulares sometidos ambos bajo el Código Civil<sup>14</sup>.

Por su parte, su art. 41 inc. 2º, agrega que “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia, o de la técnica existente en el momento de producirse aquellos”. Es decir, que la ley provee a la Administración sanitaria de una irresponsabilidad tan amplia que puede derivar en la imposibilidad de perseguir los daños que produzcan en los pacientes, cargando incluso más a estos la prueba de la existencia de esos conocimientos en la ciencia y de las técnicas existentes.

Pero, sin duda, *lo peor y gravemente inconstitucional* son sus artículos 43 a 53 que establecen para poder demandar ante los tribunales de justicia la responsabilidad en cuestión, *la obligación* para los afectados de seguir previamente “un procedimiento de mediación administrativa”, esto es un impedimento directo para ejercer el derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva (art. 19 N° 3, Const.). (Esto me hace recordar el fatídico *solve et repete*, que aún subsiste en algunas leyes y que aún es aplicado por los jueces de la instancia). Recuérdese que esta “mediación” es un “contradictorio sobre derechos” y toda persona en nuestra República posee para dirimir los “conflictos sobre derechos” varios “derechos fundamentales/naturales”, “reconocidos”, “amparados” y “garantizados”, expresamente

---

<sup>14</sup>Téngase presente que la Corte Suprema es reiterativa en afirmar que la materia está regulada por el “derecho público” y es enteramente improcedente acudir a la aplicación de la normación de los privados, v. gr. *Jaramillo c/Fisco/2017*, *Placencia c/Fisco/2022*, entre otros.

por la Constitución, como “el acceso a la justicia” (art. 19 N° 3, inc. 1°), “el derecho a un proceso justo” (art. 19 N° 3 inc. 6°), y “ante un juez”, o sea un órgano independiente e imparcial (art. 19 N° 3, inc.5°), y no ante la propia autoridad administrativa, que no es ni independiente ni imparcial, lo que la transforma *ipso iure* en una *comisión especial*, proscrita tajantemente por la Constitución<sup>15</sup>. Como si ello no bastase, estas normas, como se advierte de su sola lectura, atentan de modo flagrante “en contra de derechos en su esencia” (art. 19 N° 26), ya que “imponen requisitos que impiden su libre ejercicio”.

Para mayor escándalo, el párrafo 2° de este Título III, de la ley 19.966, arts. 43 a 55, que regula “la mediación”, establece (art. 43) –en una clara muestra de estatismo– que este procedimiento, que no puede ser sino “administrativo”, pues no cabe que sea “jurisdiccional” (porque sería ya de una inconstitucionalidad vergonzante/art. 73/76 Constitución), se seguirá “ante el Consejo de Defensa del Estado el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.”.

No hay que ser muy listo para darse cuenta que “la mediación” queda en manos de un organismo del Estado cuya propia ley orgánica (DFL /H N° 1, de 7.8.1993, art. 3 N° 3) establece entre sus atribuciones la de encargarse de “la defensa en los juicios en que es demandado un organismo administrativo descentralizado” (tales los Servicios de Salud) en la medida que este pida su intervención y el Consejo indicado acepte asumir tal defensa. Por lo demás, la mediación la puede llevar a cabo “uno de sus propios funcionarios” que se designe a tal efecto, “o un funcionario” (del propio Consejo o de otro organismo del Estado) que se designe en comisión de servicio, “o un profesional” que se designe (sus arts. 54 y 55 detallan el tema, a través de un Registro de Mediadores y un reglamento/ Ministerios de Salud y Hacienda).

Como si fuera poco el “hálito estatizante” de estas disposiciones para impedir el acceso directo a la Justicia, su art. 53 dispone que en el caso de haber un acuerdo entre las partes, el monto de la indemnización por los daños producidos si es superior a 1.000 UF debe ser aprobado por el mismo Consejo de Defensa del Estado y si fuere superior a 3.000 UF debe ser aprobado por una resolución del Ministerio de Hacienda. En otras palabras, hasta la misma indemnización a que se llegare en acuerdo debe ser aprobada por un organismo administrativo, es decir queda subordinado a la mera voluntad de la propia Administración que produjo el daño.... ¿Podrá alguien afirmar que ello es una muestra ejemplar de justicia?

---

<sup>15</sup>Y debe señalarse que ello ya se consagraba en el art. 199 de la Constitución de 1822, “Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales y nunca por comisiones particulares”.

## 7. QUÉ DAÑOS

Son, por desgracia, innumerables los casos de daños que han sufrido pacientes con motivo de la intervención de los Servicios de Salud y establecimientos hospitalarios estatales, que la jurisprudencia judicial nos depara y que nos ha tocado conocer y comentar, tanto en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (1980-2007), en *Gaceta Jurídica* y en esta *Ius Publicum* (desde 1998 en adelante).

Sin pretender ser exhaustivos, podemos indicar entre otros, los siguientes:

Daños producidos por negligencias en “aplicación de anestesia”, sea en partos, en intervenciones quirúrgicas (incluidas muertes de pacientes, de parturientas y guaguas) o tratamientos dentales<sup>16</sup>.

Daños producidos en intervenciones quirúrgicas por alteraciones en su transcurso, o en su postoperatorio (quedando pacientes inválidos, sordos, con daño cerebral o parapléjicos)<sup>17</sup>.

Daños por infecciones intrahospitalarios o infecciones postoperatorias, con resultado de muertes de pacientes o lesiones de por vida<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>Vid. nota 5 precedente; también, entre otros, *Rojas Puelles c/Hospital Regional de Antofagasta*, C. Suprema 14.2.2020, rol 27.548-2019, inoculación de insulina, que no era lo indicado y produce muerte de paciente; *Valenzuela c/ Hospital de Antofagasta*, C. Suprema 14.2.2020, rol 85-2019, negligencias múltiples, incluida anestesia; *Guarda c/Servicio de Salud de Antofagasta*, C. Suprema 26.11.2020, rol 59.715-2020, negligencia grave en atención dental de niño por inoculación de anestesia que le provocó quedar con 100% de discapacidad física e intelectual.

<sup>17</sup>Vid., entre otros, *Baeza Rojas c/ Servicio de Salud de Antofagasta*, C. Apel. Antofagasta 30.1.2002, rol 14.270, aprueba avenimiento, en *Ius Publicum* 10/2003, 199-214 (comentario nuestro en 215-218); *Torres Velásquez c/S.Salud de Talcahuano*, C. Suprema 30.9.2004, aprueba conciliación, en *Ius Publicum* 12/2004, 245-252 (comentario nuestro en 252-264); *Ascencio Velásquez c/ Hospital de Quilpué, S.Salud Viña del Mar-Quillota*, C. Suprema 12.3.2020, rol 5544-2019; también, *Catrileo Sandoval y otras c/ S.Salud Metropolitana Sur/Hospital Barros Luco Trudeau*, C. Suprema 12.10.2010, rol 895-2009; o *Gallardo Sandoval y otros c/S.Salud de Concepción*, C. Suprema 20.8.2009, rol 1088-2008. Aún antes, *Morales Aguirre c/S.Salud de Coquimbo*, C. Suprema 27.3.1990 (paciente que es operada de vesícula le sobreviene una alteración cardíaca, no contando el hospital con equipo monitor desfibrilador, si bien se logra reactivar su actividad cardíaca pero a raíz del paro sufrido queda inválida, con severo daño cerebral), en A. Vásquez Rogat, “Responsabilidad del Estado por sus Servicios de Salud. Cono Sur. Santiago de Chile. 1990, 209-237 (contiene, además, fallos de 1a y 2a, instancia) y *Cancino Rojas c/S.Servicio de Salud del Maule*, C. Suprema 9.5.1991, rol 3.359-1991 (joven treintañera intervenida por histerectomía total, sufre una crisis hipertensiva con efecto de paroplejía de las extremidades inferiores, e insensibilidad de la cintura hacia abajo y sorda (sic.); en Vásquez Rogat cit., 239-255, también en *Gaceta Jurídica* 131/1991, 78-86).

<sup>18</sup>Vid. *Oviedo Pérez c/S.Salud de Talcahuano*, C. Suprema 24.1.2002, rol 3.665-2000, en *Gaceta Jurídica* 259, 38-51 (caso de muerte de paciente); el caso de mamoplastias vid. nota 22.

Daños por extracción de sangre a donantes que ocasiona “lipotimia”, caída al suelo y daño cerebral<sup>19</sup>.

Daños producidos en intervenciones quirúrgicas por “olvido” de pinzas, tijeras, apósitos y otros elementos en el cuerpo del paciente<sup>20</sup>.

Daños producidos por diagnósticos errados, o por informes erróneos o tratamientos erróneos violando la *lex artis*<sup>21</sup>.

Daños por errores en intervenciones quirúrgicas en colocación de radiografía de paciente<sup>22</sup>.

Daños producidos por quemaduras o heridas o lesiones que no son efecto de la intervención quirúrgica realizada<sup>23</sup>.

Daños producidos en atención de afección de brazo a una profesora de básica que termina en gangrena y amputación de brazo derecho, por repetidas negligencias en tratamiento médico<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup>Vid. *Villar Pavez c/S.Salud Área Metropolitana Central/Posta Central, C. Suprema* 21.6.1989, rol 7.233, en nuestro *Derecho Administrativo* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, t. 2, 372-384.

<sup>20</sup>Entre otros, *vid., Olivares Tapia c/S.Salud Viña del Mar, C. Apel. Valparaíso*, 20.10.2011, rol 1.114-2011 (aguja y compresa quedada después de cesárea); también *Pincheira Gómez c/S. Salud Llanquihue, Chiloé, Palena, C. Suprema* 25.5.2006, rol 5.071-2001 (compresas quedada en cuerpo en intervención quirúrgica).

<sup>21</sup>Estos casos inciden *v. gr.*, en errores al informar exámenes de Sida, sea que no notifican al paciente que está afecto, como que lo está siendo que el examen ha correspondido a otra persona, *vid. entre otros, Huenchur Bórquez c/S.Salud Llanquihue, Chiloé, Palena, C. Apel. Puerto Montt* 31.8.2009, rol 7-2009; errores en diagnósticos, *v.gr., González Castro c/S. Salud de Concepción, C. Apel. Concepción* 22.4.2009, rol 2.332-2007 (paciente que la tratan con medios adecuados a un tumor benigno siendo que padecía cáncer de carácter maligno falleciendo después); *Escalante c/ Fisco, C. Apel. Santiago* 23.9.2015 (se trata a paciente de cefalea tensional y padecía de un aneurisma roto); *Muñoz Vilches c/Complejo Hospitalario San José/Santiago, C. Apel. Santiago*, 1º.7.2015, rol 1.261-2015 (se trata a paciente como una dolencia lumbar con estado febril, con analgésicos y se le da de alta, en circunstancias que padecía de abscesos múltiples y tenía presencia del *Staphilococo aureus* MS). Errores en tratamiento, *vid. Miño Ríos c/S.Salud de Valparaíso-San Antonio, C. Suprema* 20.9.2018, rol 5.145-2018 (picadura de araña de rincón a joven que llevara dicho artrópodo al Hospital Van Buren/Valparaíso y no se siguió el protocolo fijado al efecto y su consecuencia fue la muerte del afectado); también, entre otros, *Contreras Silva c/ S.Salud Atacama, C. Suprema* 3.11.2014, rol 88.456-2014 ( se inocula a menor de un año y tres meses morfina en dosis no aptas para su edad y le produce paro cardiorrespiratorio, quedando parapléjico y muere durante el transcurso del proceso judicial reparatorio), y *Ojeda Soto c/S. Salud Viña del Mar-Quillota, C. Suprema* 20.1.2011, rol 2.074-2009 (extirpación de lunar en espalda cuya biopsia declara “no hay signos de malignidad”, lo que significó no tratamiento y al año subsiguiente fallece con metástasis, y biopsia posterior declara “melanoma maligno” preexistente).

<sup>22</sup>*Vid. Béraudo Poblete cit. en nota 11.*

<sup>23</sup>*Vid. Llanca Vigeras c/Fisco (Hospital Naval de Talcahuano), C. Suprema* 4.9.2012, rol 7.417-2008 (quemaduras en lavado vaginal a paciente previa su operación de quiste en ovario); *Palominos Vargas c/S.Salud de Libertador B. O’Higgins, C. Suprema* 23.3.2006, en *Gaceta Jurídica* 309/2006, 71-82 (profunda herida de bisturí en pierna de niño operado de apendicitis).

<sup>24</sup>*Vid. Campillo Mañan c/S.Salud de Concepción, C. Suprema* 28.7.2004, rol 5.264-2003, en *Ius Publicum* 14/2005, 235-251 (profesora de básica que por dolencia en brazo derecho, termina con gangrena y le cercenan el antebrazo).

Daños producidos por negligencias en la recuperación de joven paciente de mamoplastia que derivan en gangrena y amputación de ambos senos<sup>25</sup>.

Daños producidos que terminan en muerte de cinco lactantes recién nacidos en unidad de neonatología por exceso de potasio en suero con que fueron alimentados<sup>26</sup>.

Daños producidos por errores de tratamiento a joven paciente en picadura de rincón y que termina con su muerte<sup>27</sup>.

Daños producidos por error en colocación de inyección intravenosa que en lugar de ponerse en la vena es colocada en arteria de niño de cuatro años quedando inválido de por vida<sup>28</sup>.

Daños producidos por inoculación errónea con sobredosis de vacuna impropcedente a 15 lactantes recién nacidos que debían recibir vacuna BCG<sup>29</sup>.

Daños producidos con resultado de muerte por negligencias en la vigilancia y cuidado de pacientes, sea por caída de camillas o catres, o pacientes que se suicidan en hospitales estatales<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup>Vid. *Hernandez Espinoza c/S.Salud de Concepción*, C. Suprema 30.4.2003, rol 2.798-1999 en Gaceta Jurídica 274/2003, 59-75 (contiene, además, fallos de 1a. instancia/28.12.2000, que acoge demanda y de la C. Apel. Concepción, 6.3.2002, que confirma).

<sup>26</sup>Vid. *Parada Tolosa y otros con/S.Salud de Concepción*, C. Suprema 31.8.2006, rol 1.142-2006, en *Ius Publicum* 17/2006, 205-209; las sentencias de 1a. y 2a. instancia en *Ius Publicum* 16, 241-255 (comentario nuestro en 255-267).

<sup>27</sup>Vid. *Miño Ríos* cit. en nota 18.

<sup>28</sup>Vid. *Cortés Cortés c/S.Salud Viña del Mar Quillota*, C. Suprema, 29.10.2008, rol 1.620-2007 (inoculación de inyección intravenosa en arteria, quedando inválido de por vida, en *Ius Publicum* 22/2009, 102-107, también en *Derecho Administrativo Temas Fundamentales* cit., 936-939 (comentario nuestro); *Valdés c/Hospital de Carabineros/Fisco*, C. Apel. Santiago, 12.12.2005, rol 2.545-2002 (6a. Sala), en *Revista de Derecho/Consejo de Defensa del Estado*, N° 14/2005, 227-233 (inoculación de vacuna impropcedente a recién nacido); *Rojas Puellas c/Hospital de Antofagasta*, cit. nota 13; también *Riquelme Canales c/Hospital San José/Santiago*, C. Apel. Santiago, 18.1.2011, rol 8.573-2009 (inoculación por vía venosa de gas oxígeno al torrente sanguíneo por catéter instalado en paciente para suministrar medicamentos, produciéndole la muerte); *Torres Beltrán c/S.Salud de Concepción*, C. Suprema 13.1.2011, rol 6.665-2008, muerte de niño por “aplicación indebida de un tratamiento endovenoso”.

<sup>29</sup>Vid. *Valdés* cit., en nota 28.

<sup>30</sup>Vid. *Álvarez Salazar c/S.Salud de Atacama*, C. Suprema 19.4.2011, rol 852-2011 (muerte de una paciente mayor a raíz de una caída, el día en que iba a ser dada de alta, en el Hospital San José del Carmen, de Copiapó, desde su cama, lo que le causó lesiones graves, hipertensión craneana, hematoma subdural agudo derecho, y traumatismo craneoencefálico, causándole la muerte cuatro días después); *Morales Quezada con S.Salud del Bío-Bío*, C. Apel. Concepción, 29.5.2012, rol 54.885 (caída de silla de rueda de paciente mayor con fractura de tórax que le produjo alteraciones fisiopatológicas que favorecen el desarrollo de neumonía, que terminará con su muerte); *Tello Soto c/Hospitl Clínico J. J. Aguirre/Univ. de Chile*, C. Apel. de Santiago, 19.11.2009, rol 7.432-2009 (caída de paciente mayor de cama que carecía de baranda, siendo hipertenso y hemipléjico, quedando incapacitado para caminar debiendo usar silla de reudas); *Mora Arriagada y otros c/S.Salud de Ñuble*, C. Apel. de Chillán, 1.12.2020,

Daños producidos a padres de guaguas que por negligencias médicas han nacido muertas o mueren en el parto y no les son entregados sus cuerpos para sepultarlos y habrían desaparecido...<sup>31</sup>.

Daños producidos con ocasión de partos, sea a la madre, sea a madre e hijo, sea al hijo (que nace muerto, o que nace con daños ocasionados en el parto mismo, o que nace ciego, sordo y mudo y parapléjico)<sup>32</sup>.

No quisiéramos alargar este macabro listado, que no es inventado sino son el resultado de solo una muestra de algunos casos de los muchos que han llegado hasta la Corte Suprema para obtener la debida indemnización

---

rol 293-2020 (muerte de marido y padre de actores a raíz de caída de camilla que le produjo fractura del cerebro y la cervical, causa de que falleciera a los pocos días),

<sup>31</sup>Casos de los “mortinatos desaparecidos”: *Bahamondes y Farías c/S. Salud Llanquihue, Chiloe y Palena*, C. Suprema 29.4.2004, rol 4.212-2002, y *Muñoz Espinoza c/S. Servicio de Salud de Magallanes*, C. Suprema 28.7.2005, rol 224-2005, en nuestro “La responsabilidad del Estado por la omisión de los Servicios de Salud de entregar los restos de las criaturas/personas que mueren en el seno materno o al salir de él, Jurisprudencia de la Corte Suprema”, en “Familia, sociedad y vida”. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2008. Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás. Santiago de Chile. 2009, 97-107, fallos en 108-117.

<sup>32</sup>*Vid. Ortega Weason* cit. nota 5; *Catrileo Sandoval y otros* cit. nota 14; *Torres Velásquez* cit. nota 14; *Gallardo Santibáñez y otros* cit. nota 14; *Cordones Quintana y otros c/S. Salud de Coquimbo*, C. Suprema 23.9.2021, rol 36.754-2021, “madre con embarazo de alto riesgo” dada su obesidad es obligada a alumbrar de modo normal y no por cesárea, como corresponde por la *lex artis* y protocolo vigente, lo que provoca que la criatura sea extraída con fórceps “ante el atascamiento de los hombros” y con “encefalopatía hipóxico isquémica grado 5 y parálisis braquial global derecha”, imposibilidad de mover su mano derecha e incapacidad de 40%; a ello siguieron dos cirugías a los 9 meses y a los 4 años, con tratamiento en la Teletón (en *lus Publicum* 48/2022, 218-223, comentario nuestro en 68-69; *Paredes Ledesma c/Hospital Padre Hurtado*, C. Suprema 11.11.2020, rol 29.181-2012 (sic!), deficiente atención a madre en parto al no actuarse oportunamente frente a un cuadro infeccioso debido al uso de fórceps produciéndole una fístula cuyos efectos meses después obligaron a dos cirugías con el fin de reparar el daño siendo dada de alta después de dos años; esta atención deficiente le significó impedirle la lactancia de su criatura, una invalidez parcial y un muy notoria cicatriz; *Ascencio Velásquez* cit. nota 14; *Heckensdorff Mardones c/S. Salud de Coquimbo*, C. Suprema 6.8.2015, rol 39.603-2014, daño producido a la criatura que nacía por no haber recibido la atención fetal debida ya que sufría de una distonía que recién fue advertida 8 horas después (de haber sido intervenida la madre), cuya asfisia le provocó graves lesiones de por vida; debe señalarse que el Servicio demandado fue condenado al pago de 150 millones de pesos a la menor y 60 millones por “lucro cesante” y 100 millones a cada uno de los padres.

No puede dejarse de mencionar en esta nota el caso del “cambio de guaguas” del Hospital de Talca en 2005, que significó para dos matrimonios al darse de alta a las respectivas madres recibir como “hijos” a dos criaturas que no eran sus hijos biológicos, ya que por error del Hospital los entregaron cambiados, logrando ser restituidos después de una odisea para comprobar por exámenes de ADN su verdadera identidad, y que legalmente habían sido inscritos de manera equivocada. El fallo de 1a. instancia acoge la demanda el 24.10.2011, rol 66-2008, caratulado *Garrido Neira y otros c/S. Salud del Maule*. Y por razones –yo diría casi estéticas– solo indico el caso llamado “de las cesáreas mortales” del Hospital Félix Bulnes/Santiago, en donde en su pabellón 5 un viernes 17.7.2009, en cuatro partos, por un error en los frascos preparados por la farmacia del recinto, en lugar de tener antibióticos contenía heparina (un anticoagulante, que es enteramente contraproducente para el caso), y que terminó con dos de las parturientas muertas (una de ellas de 17 años) y a otras dos hubo que practicarles histerectomías.

de perjuicios por parte de los Servicios de Salud respectivos o del Fisco, según el caso, y que pueden ser consultados en las revistas jurídicas chilenas (varios de ellos comentados por el autor de estas líneas).

## CONCLUSIONES

El lector de este trabajo de síntesis podrá obtener sus propias conclusiones, pero lo expuesto aparece suficiente para comprender la necesidad urgente de proveer a una reforma de la “gestión” de los Servicios de Salud y hospitales estatales con el fin de que quien acuda a ellos para la rehabilitación de su salud tenga la posibilidad de que la obtenga realmente y no se vea expuesto a los hechos que con preocupación y tristeza he debido exponer.