

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO/ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE SALUD (UN RECUENTO JURISPRUDENCIAL DEL BIENIO 2020-2021)

*Eduardo Soto Kloss**

INTRODUCCIÓN

Numerosos son los fallos que en este último bienio han recaído en el tema de la responsabilidad del Estado por daños producidos por su Administración, y llaman la atención los originados en los hospitales públicos a sus pacientes, en los más diversos aspectos de la atención hospitalaria, pero también no han sido pocos los casos por daños producidos por sus organismos fiscales como también en la actividad municipal la cual se desarrolla a través de todo el país en sus 345 comunas.

En esta ocasión he creído de interés revisar la actividad judicial suprema en este bienio, que se agrega ya a una bien abundante cantidad de fallos que se pueden remontar –sin ir tan lejos– a *Ortega Weason c/ Hospital Clínico José Joaquín Aguirre/Univ. de Chile*) de 1984, y a *Villar Pavez c/Servicio de Salud área central metropolitana*, de 1986¹ en materia de daños producidos por los Servicios de Salud, pero que también se pueden remontar al siglo 19, en materia en daños producidos por el Fisco y con sabias decisiones supremas, como por ejemplo en tema de la plaga del cólera (*Ábalos c/Fisco* de 1889, el caso de la quemazón de plantíos de sandías, en la provincia de San Felipe)², o por daños producidos por el conflicto bélico de 1891³, o por la actividad municipal, ya en el siglo

*Abogado. Doctor en Derecho (Universidad 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).

¹Vid. ambos casos en mi *Derecho Administrativo* (2 vols.). Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1996, t. 2, 355-384, con comentario al primero en 323.371; más casos hasta comienzos de la década de los años 90, en nota de p. 384.

²Vid. *Derecho Administrativo* cit. t. 2, 385-389, con comentario en 387-389.

³Vid. mi “1891. Dos gobiernos, dos administraciones”, en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. edic.). Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 819-827; comentario al caso *Zanelli* en 828-829.

pasado, con el célebre *Tirado c/Municipalidad de La Reina*, de 1981, y jurisprudencia posterior, caso en el cual la Corte Suprema sienta que la responsabilidad por falta de servicio es “objetiva”⁴.

Atendido que no son pocos los casos que ha fallado la Corte Suprema en materia de responsabilidad del Estado/Administración, abordamos esta vez los daños producidos por los Servicios de Salud, que nos merecen mayor atención en razón de la entidad de ellos y las consecuencias que producen en las víctimas, o en sus deudos...

1. *Cordones Quintana y otros c/Servicio de Salud de Coquimbo* (Corte Suprema, 23.9.2021, rol 36.754-2021, Ministros Muñoz, Vivanco, Ravanales, Carroza y abog. integr. Benavides) nos muestra un caso que resulta, por desgracia, no tan infrecuente, no obstante la existencia de protocolos médicos y en que la justicia condena severamente a los Servicios de Salud por negligencias médicas u hospitalarias (*lato sensu*) que resultan claramente evitables si aquellos protocolos se cumplieran y se siguiera debidamente la *lex artis*, y que por vulnerados producen efectos desastrosos y a veces, de por vida.

En efecto, la actora acude al Hospital de La Serena para tener su hijo, parto que se ha calificado “de alto riesgo” dada su obesidad; no obstante ello, el médico de turno que la atiende, “solo con un examen de tacto ordena proceder a un parto normal”, lo que provocó que la guagua naciera con fórceps “ante el atascamiento de los hombros” y “con encefalopatía hipóxica isquémica grado I, parálisis braquial global derecha”, “imposibilitado para hacer movimientos con su mano derecha” y “con una discapacidad del 40%” (consid. 6º), a lo que se siguió con posterioridad dos cirugías (a los 9 meses y a los cuatro años) y con “tratamiento en la Teletón”.

Llama la atención que los facultativos parecieran no poner el debido interés en conocer los “protocolos” elaborados por el Ministerio de Salud y en este caso específico (como lo recuerda el consid. 7º del fallo supremo) la Guía Clínica Perinatal/2003 elaborada por el mismo Hospital en la cual se analizan las situaciones que pueden producirse en un parto. Es más, cuando hay obesidad en la parturienta y el *nasciturus* pesa más de 4 kilos lo que procede es la cesárea, que evita daños tanto a la madre como al hijo.

En tales condiciones aparece claro que no hubo “la correcta” aplicación de la *lex artis*, obligatoria para el personal médico, conforme con las normas técnicas emitidas por el Minsal, lo cual viene a constituir una “falta de servicio”, dado “el funcionamiento anormal del servicio”. El fallo (consid. 7º y 8º) señala que también la actora sufrió daños a raíz de las erradas maniobras ocurridas en el parto, tanto físicos como psicológicos,

⁴Vid. nuestro *Derecho Administrativo* /1996 cit., t. 2, 328-333, y comentario en 333-345).

esto último como consecuencia de ver a su hijo tan discapacitado desde su nacimiento. De allí que se condena al Servicio demandado al pago de una indemnización de 80 millones de pesos al niño, de 15 millones a su madre y de 5 millones al padre, por daño moral, esto es por la alteración en las condiciones normales de vida a raíz de los daños producidos.

Valga señalar que la casación en el fondo deducida por el Servicio de Salud referido ha sido rechazada por cuanto las alegaciones esgrimidas se dirigían a “controvertir los hechos” de la causa –que resultan inamovibles– y no a infracciones de derecho en que hubiera incurrido el tribunal impugnado.

2. También por una “omisión” en la debida prestación sanitaria –que eso es la llamada “falta” de servicio francesa⁵ y un poco antes, la Corte Suprema en *Paredes Ledesma c/Hospital Padre Hurtado* (11.11.2020, rol 29.181-2019, Ministros Muñoz, Sandoval y Vivanco y abog. integr. Pallavicini y Quintanilla/redactor) ha tenido ocasión de pronunciarse por daños producidos en un parto pero no a la creatura que nacía sino a la madre que alumbraba. Aquí ha habido una “prestación tardía” de aquella que se debía, ya que habiéndose detectado un “cuadro infeccioso” en la madre no se advirtió ello a tiempo como era de esperar (o sea una “omisión” de las “reglas técnicas, de la *lex artis* y de lo razonable”), lo que produjo en la madre una “fístula” a raíz del uso de fórceps, que produjo efectos un mes después del parto debiendo realizarse dos operaciones a fin de reparar el daño producido, transcurriendo más de dos años hasta ser dada “de alta”, en que en dicho lapso vio severamente alterado el flujo de su sistema digestivo. Esta situación produjo en la actora el impedimento de dar lactancia a su hijo, una invalidez parcial y una notoria cicatriz en la parte afectada, es decir una muy notable alteración en las condiciones normales de su vida⁶ tanto en lo físico, en lo afectivo como en lo laboral, no pudiendo cuidar de su hijo como toda madre desea hacerlo con un recién nacido y en su primer año de vida. Razones todas por lo que se condena al Hospital demandado al pago de una indemnización de 40

⁵Hemos expuestos ya desde nuestros primeros trabajos sobre ello, que “falta” en castellano es “ausencia”, “omisión”, “carencia”, de algo, y aquí es “omisión del servicio/prestación” solicitada por un paciente y que la Administración “está obligada legalmente” a prestar (en razón de su propia ley del servicio y antes por la propia Constitución, arts. 1º incisos 1º, 4º y 5º, y 5º inc. 2º y 6º en sus tres incisos) y de manera “oportuna y eficaz”, ya que para eso ha sido creado el Servicio pertinente, se le ha dotado de medios correspondientes (en bienes y presupuestos) y de personal, a fin de cumplir las funciones asignadas.

⁶La indemnización del daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y “la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido...”.

millones de pesos, más reajustes IPC desde la fecha de la sentencia y el pago efectivo⁷.

3 Aun cuando no se trata de daños producidos en partos, pero sí con ocasión de una "atención insuficiente" en una cirugía de rodilla producto también de una "fístula" (como en *Paredes Ledesma* precedente), la Corte Suprema se ha expedido en *Vergara González c/Hospital Regional de Talca* (16.4.2021, rol 94785-2020, Ministros Muñoz/redactor, Sandoval, Silva y Vivanco, abog. integr. Quintanilla), negligencias médicas con resultado de invalidez de la víctima.

Luego de invalidar de oficio el fallo impugnado de casación por carecer de la debida fundamentación ("resulta insuficiente la emisión de conclusiones genéricas"/consid. 10º) y, por lo tanto, no se ha pronunciado en la forma legal (consid. 15), aborda el tema de la negligencia médica en el tratamiento de una operación de rodilla de una persona obesa, en el cual se han infringido las normas técnicas del propio hospital sobre "profilaxis antibiótica en procedimientos quirúrgicos" habiéndosele, además, dado "de alta" cuatro días después de la intervención no obstante ser "paciente de riesgo" y presentar signos de infección (consid. 3º de la sentencia de reemplazo), sin que se determinara qué agente patógeno le afectaba ni tratamiento antibiótico adecuado. Es de advertir que en el primer control postoperatorio se comprobó que la infección no cedía sin que se adoptaran medidas concretas lo que sucedió recién después de más seis meses cuando la infección se había hecho ya crónica y el daño se había convertido en irreversible. Todo ello lleva a la Corte a afirmar que la falta de servicio "es palmaria" (consid. 5º), al punto que se declarara a la víctima con una invalidez de más del 50% de su capacidad física. Es así que se condena al hospital demandado al pago de 15 millones de pesos por el daño moral sufrido por el afectado.

4. Luego de este paréntesis volvamos a nuestro tema. En *Ascensio Velásquez c/Hospital de Quilpué* (C. Suprema, 12.3.2020, rol 5544-2019, Ministros Muñoz, Sandoval, Vivanco y J. M. Muñoz y H. González/suplentes) y en fallo unánime, el tribunal confirma la condena del demandado por el tribunal de apelación de Valparaíso, rechazando la casación deducida. Se trata de un parto en el cual la paciente, de 23 años, era de alto riesgo obstétrico (enfermedad de base/epilepsia) y en que la tardía intervención de la cesárea, que era de rigor (es decir el demandado "actuó de manera inoportuna e ineficiente"), le significó no solo complicaciones en la cesárea como un desgarro y una histerectomía (con solo 23 años, como se decía) sino que hubo, además, descuidos en la vigilancia y atención

⁷Hay prevención de la Ministro Sandoval y del redactor en cuanto al monto de la indemnización que rebajarían a 15 millones de pesos por las razones que indican.

postoperatoria, debiendo ser trasladada a un recinto hospitalario de mayor complejidad (Hospital Fricke de Viña del Mar) para realizarle una reexploración quirúrgica, lo que le significó, por la dilación en todo ello, un paro cardiorrespiratorio y una encefalopatía hipóxica con ominosos resultados (paraplejía). Esta verdaderamente trágica situación lleva al tribunal a declarar que la “falta de servicio” en que se ha incurrido “es evidente” (su consid. 2º dice “Existe una negligencia evidente y directa”) estableciendo que los antecedentes de hecho y de derecho demuestran que... tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad ...que se desarrollan a través de agentes que se desempeñan en un hospital estatal, los que en el ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlas a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello... Así, resulta exigible que se adopten todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan efectos dañosos en la prestación de servicios de salud que se brinda a los usuarios del sistema” (considerando 12). Por ello, se condena al demandado al pago de 65 millones a la víctima, una madre tan joven que ha sufrido un daño tan grave como quedar discapacitada de por vida y sin poder atender a su hijo, que ha quedado sin el cuidado tan necesario que solo una madre le puede dispensar.

5. En igual sentido en cuanto a actuaciones tardías (omisiones) en parto y con resultado de graves lesiones en la niña que nacía, *Heckersdorf Mardones y otro c/Servicio de Salud de Coquimbo* (C. Suprema, 6.8.2015, rol 39.603-2014, Ministros Pierry, Egnem, Sandoval y abog. integr. Lagos y Prado). Rechaza el tribunal la casación deducida por el Servicio demandado y confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena; esta le condena por el daño producido a la creatura que nacía, la cual no recibió la atención debida al no diagnosticársele oportunamente una distocia fetal que presentaba, que fue advertida solo ocho horas después de ser intervenida la actora, con un sufrimiento y asfisia que presentaba. El fallo señala que *tal ineficiencia es ajena al comportamiento médico adecuado* y a la actuación esperable de salud que ha de brindar el Servicio requerido; ello significa un mal funcionamiento del prestador que si bien funcionó al atender a la madre, lo hizo de manera “irregular y tardíamente” respecto de la *nasciturus*.

Me parece haber aquí una falsa percepción de lo que es una “falta de servicio” desde que el actuar de modo ineficiente, irregular o tardíamente no significa que “funcionó” sino precisamente que “no funcionó”, esto es que se ha incurrido en una “omisión”, en una “ausencia”, en una “carencia” de servicio debido, no hubo actuación tal cual lo exige la ley que crea y organiza el Servicio de que se trata; o sea, ha habido una infracción de la ley que le impone la debida actuación como una obligación jurídica frente al paciente, puesto que nunca debe olvidarse que para eso se ha

creado el Servicio, se la ha dotado de medios (bienes y presupuestos), de potestades jurídicas a sus órganos y de personal para concretar las funciones asignadas.

Establecida con claridad la responsabilidad del Servicio de Salud referido, se le condena al pago total de 410 millones de pesos, desglosando el daño moral en 150 millones a la menor, 100 a cada uno de sus padres y 60 millones a la menor por lucro cesante por las graves lesiones sufridas por la deficiente atención recibida.

6. Dado que estamos ante “graves deficiencias” en la prestación de servicios de salud, merece recordarse *Salamanca Huenchupan c/Servicio de Salud de Valdivia* (C. Suprema, 19.11.2021, rol 154.860, Ministros Muñoz/redactor, Vivanco, Ravanales y Carroza y abog. integr. Águila), caso en que se acoge la demanda por negligencias en una operación de amígdalas con resultado de disfonía, luego de declarar la nulidad del fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia (que la rechazaba) por falta de fundamentos.

La sentencia de reemplazo, redacción Ministro Muñoz Gajardo, presenta el interés de mostrar en su consid. 3º una especie de resumen de lo que se ha planteado en el último sexenio por la Corte Suprema –en vaivenes pocos diestros, diría– en el tema de la responsabilidad del Estado/Administración (especialmente por daños producidos por organismos fiscales, y de salud, no así en materia municipal, que ha tenido una estabilidad digna de ser destacada⁸).

Recuerda la prevención que la Administración responde por funcionamiento defectuoso, correspondiéndole a la víctima probar ese actuar defectuoso. Aquí ha habido un vaivén supremo desde el extremo de exigir “culpa” en el obrar/omitir dañoso y hasta culpa del derecho privado (incluidas las normas de prescripción), hasta su “decantación” actual (por

⁸Ya desde *Tirado* cit. y su exacta comprensión de lo que es “falta de servicio” (expresión que usa la ley de municipalidades/DL 1278/1976, art. 62), cuyo sentido y alcance la Corte Suprema (consid. 4º) entiende referido a la “causalidad material”, es decir al “hecho dañoso”, o sea la “lesión”, término que, años después, usará la CP 1980 en su art. 38 inciso 2º al inicio: “Cualquier persona que sea *lesionada*...”. Se advertirá que el constituyente pone el acento en su correcta perspectiva, es decir en la “víctima”, la persona humana, que es el eje central sobre el cual se cimienta, se basa, se fundamenta, la responsabilidad del Estado. Esto es, se trata de una responsabilidad “objetiva”, como se afirma con precisión. No se puede soslayar que en la discusión misma de la Ley Nº 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, quedó establecido que la responsabilidad municipal seguía el mismo criterio adoptado por la Ley Nº 18.575, orgánica constitucional de bases de la organización de la Administración del Estado, en tema de la responsabilidad de los organismos de ella, en cuanto era “objetiva”, como aparece en su artículo 4º del Título I Normas generales, cosa que han recordado sendos fallos recientes de la Corte Suprema, tales *Luchsinger Mackay c/Fisco* (C. Suprema, 5.8.2021, rol 82-2021, Ministros Vivanco, Ravanales, Zepeda (s)/redactor, y abog. integr. Etcheberry y Ruz), publicado en *Ius Publicum* 47/2021, 215-232 y nota nuestra en 233-236, y ahora último un segundo caso de la caída del avión Hércules en el archipiélago de Juan Fernández, *Slier y otros c/Fisco* (C. Suprema, 18.1.2022, rol 61.001-2020, Ministros Silva, Ravanales, Carroza, Letelier y Matus, de interés la prevención de ministra Ravanales).

influencia del propio Ministro Muñoz/redactor) en que se exige “una falla de cualquier orden en el servicio” que origine daño a una víctima; para ello se suele acudir a un doble factor de comparación en concreto, a saber la normalidad del sistema, que exige la prueba de la Administración demandada de las causales de exclusión o exención de reproche en su actuar, o bien que el daño sufrido por la víctima queda comprendido dentro del que debe soportarse normalmente al vivir en sociedad, o por, último, se acude a una noción de falla o falta de servicio como “defecto objetivo en el obrar exenta de aspectos subjetivos, tales como equivocación, desacierto, incorrección, etc.”.

Ciertamente aparece loable la intención del redactor al hacer este apretado resumen para ilustrar al foro sobre lo que la Corte Suprema ha decidido en el tema. Sin embargo, no puedo estar de acuerdo en el fundamento que el tribunal tiene, ya que no se trata de un “fundamento subjetivo”, porque ello significa que pone el acento en una visión privatista, civilista (por digno de alabar sea el esfuerzo de desligarse de ella) de la responsabilidad del Estado puesto que la plantea como una “obligación de indemnizar” a la víctima por un actuar, u omitir, “culpable” de sus organismos administrativos (al mismísimo modo que lo hace el art. 2329 del C. Civil). Lo que hay en esa visión es un desconocer la Constitución, como si no existiera su art. 38, el cual no concibe la responsabilidad del Estado como una “sanción” al autor, “culpable”, sino que fundamentada en la víctima constituye una “restitución” (“reparación” o “compensación”) a ella, pues es esta el centro, el núcleo, el eje, de la responsabilidad del Estado (vid. CP art. 1º incs. 1º, 4º y 5º y art. 5º inc. 2º)⁹.

7. Dentro del tema, si bien por daños producidos no en un Servicio de Salud, sino en el Servicio Nacional de Menores, es útil mencionar *Gutiérrez Palma y otros c/Fisco (Servicio Nacional de Menores)* (C. Suprema, 25.10.2019, rol 26.680-2018, Ministros Muñoz, Sandoval, Aránguiz y Vivanco y abog. integr. Pallavicini/redactor), suicidio de una menor con internación provisoria en un Centro de Limache, dependiente del Sename. No se trata de un Servicio de Salud pero lo recuerdo aquí porque no deja de tener bastante semejanza con casos que hemos comentado en otra ocasión y que se han producido en hospitales públicos¹⁰.

⁹Hemos desarrollado el tema ya desde hace años, en *Derecho Administrativo* /1996 cit. t. 2, 245-28º.

¹⁰Vid. *Urra Reyes c/Fisco (Hospital Naval)* (C. de Apelaciones de Valparaíso, 16.10.2007, rol/no aparece, Ministros Torres, Repetto y abog. integr. Muñoz Sánchez), fallo no recurrido, en *Ius Publicum* 20/2008, 209-211 con comentario nuestro en 212-219; también *Ebner Parra c/Servicio de Salud de Aysén* (C. Apelaciones de Coyhaique, 30.12.2009, rol 101-2009, Ministros Mora, Araneda y Vásquez), fallo no recurrido, en *IP* 25/2010, 196-197, y *Torres Trigo c/Servicio de Salud de Valparaíso-San Antonio* (C. Suprema, 27.8.2007, rol 704-2005) en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (2a. ed. 2010), 815-816 nota.).

Semejante a *Urra Reyes* cit., en *Gutiérrez Palma* se presenta el suicidio de una menor de 17 años, afectada ya por un síndrome de abstinencia en el Sename (un consumo problemático de pasta base, marihuana, alcohol y cocaína), en donde se encontraba como imputada como autora de robo con intimidación y hurto por resolución del Juzgado de Garantía de Viña del Mar; ha de señalarse que había intentado 12 veces suicidarse con anterioridad a la referida internación (Vistos del fallo). El diagnóstico mencionado fue realizado por el Hospital de Limache por haber sufrido una crisis y derivada a la Urgencia, con indicación de ser una crisis “con riesgo vital inminente”, lo que llevó al Sename a gestionar su internación especializada en algún establecimiento de salud mental, sin obtener una respuesta favorable. Días después intentó poner nuevamente fin a su vida frustrándose ello por la presencia del personal de Sename. Lamentablemente, en mes y días posteriores logró su intento ahorcándose con los cordones de sus zapatillas.

Los hechos descritos indican que el Servicio demandado ha incurrido en una omisión evidente de su deber legal de cuidado y vigilancia para asegurar la integridad física de los internos, ya que debió haber extraído dichos cordones de la menor que mostraba notorias intenciones de quitarse la vida, por lo que era algo previsible que podían ser utilizados como instrumentos aptos para producir su asfixia, tal como finalmente ocurrió.

El Fisco/Sename dedujo casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que le condenaba, basado en un error de derecho en cuanto no haberse aplicado el art. 2330 del C. Civil, para reducir el monto de la indemnización solicitada¹¹.

La Corte Suprema rechazó la casación por cuanto efectivamente no es aplicable al caso la mencionada disposición alegada en atención a que la víctima (la menor suicidada) no solicitaba ninguna indemnización y los peticionarios de esta eran ajenos a la conducta de la víctima y no estaba en su poder evitarla desde que aquella estaba internada por resolución judicial en un establecimiento estatal (fiscal) el cual sí había incurrido en una notoria omisión de cuidado y vigilancia sobre la ahora ya occisa. El Ministro Muñoz reitera en su prevención que el Código Civil resulta inaplicable a esta materia de la responsabilidad del Estado puesto que su régimen es de derecho público que es la normativa que la regula expresamente.

* * *

¹¹Los actores pedían el padre y la madre cien millones de pesos cada uno y cada hermano (que son 4) setenta millones de pesos. La Corte de Valparaíso modificó tal pretensión, a todas luces excesiva, como planteaba el Servicio en su apelación, y rebajó a 100 millones para la madre y 15 millones a cada hermano, por daño moral, rechazando la pretensión del padre por no haberlo probado, lo que sí hicieron los demás actores.

Al concluir no podemos menos que lamentar la ocurrencia no infrecuente de casos como los comentados, en los que por negligencias médicas –sea de descuido, torpezas, decisiones tardías, desconocimiento de protocolos médicos y, por último de la *lex artis*– se producen daños tan graves, como la muerte de la creatura en el parto, cuando no de la madre, la invalidez de por vida de la madre que ha dado a luz o de la creatura, o resultados –por negligencia en el diagnóstico– que perturban por años (con intervenciones quirúrgicas de por medio) la vida normal de una madre que ha alumbrado.

Cómo no preguntarse, ¿cómo es posible que sucedan tales hechos –“ominosos” como los califica un fallo supremo– en una época con tantos adelantos científicos, con tanta tecnología al servicio de la medicina y con una conexión digital al instante con los centros más avanzados del mundo y con la literatura específica al día? Afortunadamente, los jueces supremos (la tercera sala) suele estar a la altura para decidir en justicia las indemnizaciones por el daño producido en las condiciones normales de vida de las víctimas, madre, padre, hijos y hasta hermanos en su caso, y especialmente en casos trágicos como la muerte de la madre o quedar discapacitada o parapléjica a raíz de un parto, o como la muerte de la creatura en el parto o instantes después o su incapacidad de por vida¹².

¹²Veo con preocupación que por afanes de novedad –me parece– que no por haberse profundizado en lo que es y en sus efectos, en estos casos de responsabilidad del Estado en que está implicada la salud de las víctimas (sean pacientes o deudas), algunos Ministros supremos pretenden aplicar la teoría francesa –¡otro injerto extranjerizante más y afrancesado!– de la *pérdida de oportunidades (chance)*, que es otro producto más del estatismo (muy propio del derecho administrativo francés, desde su visión revolucionaria/1789), que pretende “socavar” el ejercicio efectivo del derecho fundamental de ser compensado o resarcido (“restituido”, en lo posible) por los daños cuyo origen está nada menos que en la omisión de la debida prestación que jurídicamente le es impuesta por la ley (y antes por la Constitución) a la Administración del Estado, y aquí a los Servicios de Salud (vid. v. gr. *Sociedad comercial e industrial Titanium Ltda. c/Instituto Nacional del Deporte*. C. Suprema, 30.9.2015, rol 2795-15). Y digo “socavar” porque esta teoría –que puede, tal vez, ser útil en el campo de los daños producidos entre privados y su debido resarcimiento–, aquí en el campo del derecho público solo sirve para rebajar el monto de las indemnizaciones que en justicia proceden, especialmente en el ámbito del llamado daño moral, o sea la alteración en las condiciones normales de vida de una víctima, que queda discapacitada, o inválida de por vida/parapléjica o simplemente muerta en un quirófano por negligencias médicas. Si bien esta pretensión la veo en prevenciones, siempre intenta rebajar la indemnización otorgada a montos que en casos semejantes ha sido mayor.

IN MEMORIAM

