
JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

María José Venegas Beas¹

**“SARABIA TOLOSA, JUAN Y OTROS contra SERVICIO
DE SALUD DE IQUIQUE Y OTROS”**

**Corte Suprema, Juicio ordinario de indemnización de
perjuicios en contra del Fisco de Chile, Sentencia de fecha 22
de septiembre de 2016, Rol Ingreso Corte N° 9.481-2016.**

Los actores, doña MILDREN ANDREA SARABIA AGUILAR, doña GLORIA CAMPUSANO VEAS, doña DUARNNY SUYEINS SARABIA AGUILAR, doña MARIA ISABEL SORIA DIAZ y don JUAN SARABIA TOLOSA, demandan al Servicio de Salud Iquique, al FISCO DE CHILE y al HOSPITAL REGIONAL DE IQUIQUE, para que sean condenados solidariamente, a pagarles la suma total de \$1.600.000.000.-, más reajustes e intereses, por concepto de indemnización de perjuicios, por los supuestos daños sufridos como consecuencia de la falta de diagnóstico oportuno y tratamiento del VIH respecto de su padre e hijo respectivamente, don Juan Francisco Sarabia Soria, quien falleció el 8 de octubre de 2008 en el Hospital antes señalado.

De acuerdo a la demanda, don Juan Francisco Sarabia Soria, falleció en el Hospital Regional de Iquique, el día 8 de octubre del año 2008, producto de una insuficiencia respiratoria severa, provocada por el virus de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), enfermedad que habría adquirido por contagio de su cónyuge, también fallecida, doña Dearnny Aguilar

1 **MARÍA JOSÉ VENEGAS BEAS.** Abogada de la Procuraduría Fiscal de Iquique del Consejo de Defensa del Estado.

Campusano, y solamente después del fallecimiento de ella, ocurrido el 10 de julio de 2008, a él se le diagnosticó dicha enfermedad, causándole la muerte el día 8 de octubre de 2008.

Finalmente, señalan que los hechos relatados constituyen, a todas luces, un caso gravísimo de responsabilidad del Estado de Chile, por falta de servicio, a causa de la omisión o disfunción en los servicios que debe prestar el Hospital Regional de Iquique, hechos inexcusables que infringen la reglamentación y la ley que regula los procedimientos de Detección y Tratamiento del virus VIH SIDA, siendo ésta además una patología contemplada en las “Garantías Explícitas de Salud” (GES, antes AUGE), lo que produjo un fatal desenlace que se pudo haber evitado con el examen preventivo, con el diagnóstico a tiempo, con la detección, notificación y tratamiento oportunos.

Los demandantes, en subsidio, demandan de indemnización de perjuicios en juicio ordinario, fundada en la responsabilidad extracontractual; luego, en subsidio, demandan de indemnización de perjuicios en juicio ordinario, fundada en la responsabilidad contractual y en subsidio de todas ellas, demandan de indemnización de perjuicios, basada en el principio de inexcusabilidad, en la justicia y en la equidad.

La acción indemnizatoria se fundó en cuanto a Derecho, a lo dispuesto en los artículos 1, 5, 19 N° 1 y artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 2, 3, 4 y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575; artículos 3 y 67 del Código Sanitario, en los artículos 10 del Decreto N° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 5 del Pacto de San José de Costa Rica.; artículo 38 de la Ley N° 19.666, y finalmente artículo 2317 del Código Civil.

En este punto, es importante destacar que esta demanda se encuentra íntimamente relacionada con la causa rol N° 2.536-2011, del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, caratulada “Campusano con Servicio de Salud y otros”. En dicha causa los herederos de la causante doña DEARNNY DEL CARMEN AGUILAR CAMPUSANO, cónyuge del difunto Juan Francisco Sarabia

Soria, sus hijas doña MILDREN ANDREA SARABIA AGUILAR, y doña DUARNNY SUYEINS SARABIA AGUILAR, los padres de la causante ya referida, doña GLORIA DEL CARMEN CAMPUSANO VEAS y DON FERNANDO OSVALDO AGUILAR VARGAS, y también los hermanos de la causante, don ALEXIS ANTONIO AGUILAR CAMPUSANO, FERNANDO ALEJANDRO AGUILAR CAMPUSANO y ANTONIO ANDRES ANTONIO AGUILAR CAMPUSANO, interpusieron demanda en contra del Servicio de Salud Iquique, el Hospital Regional de Iquique y el Fisco de Chile, solicitando una indemnización de perjuicios por la falta de servicio de los demandados, a raíz de la circunstancia que la Sra. Dearnny Aguilar Campusano no habría sido notificada oportunamente de un examen positivo de VIH, producto de lo cual en definitiva falleció. Dicha demanda fue acogida, condenándose en definitiva al Servicio de Salud Iquique, al pago de la suma de \$180.000.000 a los actores por concepto de daño moral.

El CDE asumió la defensa del Servicio de Salud Iquique, del Hospital Regional de Iquique y del Fisco de Chile.

Nuestra defensa consistió, en primer lugar, en alegar la inexistencia de los presupuestos de responsabilidad del Servicio de Salud de Iquique y del Hospital Regional de Iquique, atendida la circunstancia de no ser aplicable la normativa invocada en la demanda y la inexistencia de falta de servicio de los demandados. En subsidio de lo anterior, se opuso como excepción de fondo la procedencia de la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad o chance.

En relación al Fisco de Chile, se opuso como primera excepción la falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile. Asimismo, se opuso como excepción de inexistencia de la pretendida solidaridad entre el Fisco de Chile, el Servicio de Salud de Iquique y el Hospital de Iquique.

Por sentencia definitiva de primera instancia, se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio deducida en contra del Servicio de Salud Iquique, Hospital Regional de Iquique, y el Fisco de Chile, condenándolos solidariamente al pago de la suma total de \$260.000.000, con costas.

En contra de dicha sentencia, se dedujo recurso de apelación en representación del Servicio de Salud de Iquique y Hospital, fundado principalmente en la circunstancia de no existir falta de servicio, y en subsidio solicitando se acogiera la excepción de pérdida de chance, se rebajaran los montos a que fueran condenados, y se eximiera a los demandados del pago de las costas.

Respecto del Fisco de Chile, se interpuso recurso de apelación en contra de la misma sentencia, solicitando su revocación y que se acogiera la excepción de falta de legitimación pasiva del Fisco e inexistencia de responsabilidad solidaria entre los demandados, así como la exención del pago de las costas.

Conociendo dichos recursos, la ICA de Iquique, confirmó, con declaración la sentencia apelada, en los siguientes términos:

1) Revoca la sentencia en aquella parte que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Fisco de Chile y le condenó por su responsabilidad solidaria en los hechos, y en su lugar la acoge, rechazando la demanda a su respecto.

2) Revoca dicha sentencia en aquella parte que condena en costas, decidiéndose en su lugar que se exime de las mismas a los demandados Servicio de Salud de Iquique y Hospital Regional Dr. Ernesto Torres Galdames, por haber tenido motivo plausible para litigar y no haber sido totalmente vencidos.

3) Confirma, en lo demás apelado, la aludida sentencia.

El CDE recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de dicha sentencia, en representación del Servicio de Salud Iquique y del Hospital Regional. En cuanto al primero de ellos, se fundó en la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, alegando como vicio formal de la sentencia de alzada recurrida el de haber sido pronunciada con omisión del requisito prescrito en el N° 4 del referido artículo 170, el cual ordena expresamente a los sentenciadores que las sentencias definitivas, como la impugnada, deben contener las

consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

En relación al recurso de casación en el fondo, se alegó infracción de ley. En un primer capítulo, la falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 38 y 41 de la Ley N° 19.966, en relación a los artículos 4 y 42 de la ley N° 18.575, todos ellos en relación a los artículos 19 y 20 del Código Civil, atendida la circunstancia, que se condena al Servicio de Salud Iquique, y al Hospital Regional de Iquique, por un daño total, consistente en el fallecimiento del Sr. Sarabia, y además, no tomando en consideración al fijar el quantum de dicha indemnización, las condiciones físicas del Sr. Sarabia, previo a la actuación de los demandados, quien ya se encontraba aquejado de una enfermedad mortal, todos motivos por los cuales, necesariamente debió fijar una indemnización sustancialmente inferior.

A su vez, en un segundo capítulo, se alegó infracción de los artículos 1437, 2284, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil en relación con el artículo 38 de la Ley N° 19.966, y del artículo 20 Código Civil, consistiendo el error de derecho en la errónea interpretación de las normas que establecen la relación de causalidad entre el daño y la falta de servicio que se imputa a los demandados, lo que implicó en definitiva que se los condenara improcedentemente como responsables directos del fallecimiento del Sr. Sarabia, y por ende, al pago por la totalidad del daño, en lugar de haberlos condenado por la pérdida de oportunidad o chance del Sr. Sarabia, rebajando en consecuencia, sustancialmente el monto de la indemnización a que fueron condenados.

Con fecha 22 de septiembre de 2016 la Excma. Corte Suprema rechaza el recurso de nulidad formal y acoge nuestro recurso de casación en el fondo, y dicta sentencia de reemplazo, la que confirma, con declaración, el fallo de primer grado condenando únicamente al Servicio de Salud de Iquique y al Hospital Regional de Iquique a pagar la suma de \$20.000.000 a cada una de las hijas de Juan Sarabia Soria, esto es Mildran Andrea y Duarnny Suyeins, ambas Sarabia Aguilar y \$30.000.000 en favor de María Isabel Soria Díaz, madre de la víctima, más reajustes desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, e intereses a contar de la fecha en que el demandado incurra en mora, si ello aconteciere.

La decisión de la Excma. Corte Suprema concluye que la sentencia recurrida de la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique incurrió en una errónea aplicación de los artículos 38 y 42 de la Ley 19.966 en relación a los artículos 1437 y 2329 del Código Civil, normas que, señala el fallo, permiten establecer el vínculo de causalidad entre la falta de servicio y el daño para establecer la responsabilidad demandada, lo que ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, *“toda vez que de no haber incurrido en él no habría rechazado la alegación de aplicar en el caso concreto la teoría de la pérdida de la chance cuestión que redundó directamente en la regulación del quantum indemnizatorio”* (considerando 16°).

De esta manera, en la respectiva sentencia de reemplazo, se rebajan las indemnizaciones a las que fue condenado el Servicio de Salud Iquique, quedando en definitiva en un total de \$70.000.000, cifra que se desglosa en \$30.000.000 para la madre del Sr. Sarabia, y \$20.000.000 para cada una de sus dos hijas.

Se destaca de dicha sentencia el considerando 14°, el cual hace un completo y detallado análisis de la teoría de la pérdida de la chance, y que puede ser útil en otras causas fiscales, no solamente relativas a falta de servicio en la actividad médica.

A su vez, el considerando 15° de dicha sentencia, señala que los jueces del grado establecieron correctamente qué es lo indemnizable, al referir que el paciente careció de una oportuna detección de la calidad de portador del VIH/SIDA, motivo por el cual no recibió durante muchos años tratamiento de su enfermedad, cuestión que no se condice con un funcionamiento eficiente y oportuno de los demandados.

En cuanto al daño propio de los actores, señala que los jueces de fondo establecieron que se produce por *“la serie de circunstancias relacionadas con las actuaciones de funcionarios del Servicio de Salud de Iquique, que importaron una deficiente calidad de vida durante un largo periodo, la omisión de tratamientos cuya finalidad en el caso del VIH pueden contribuir a una calidad de vida compatible con el buen vivir; extendiendo la sobrevida de manera cada vez mayor según los avances de la ciencia y no por la consecuencia necesaria e inexorable de la vida, esto es, la muerte”*.

Así, concluye que los sentenciadores son coherentes en el análisis respecto del daño que se encuentra vinculado causalmente con la falta de servicio, daño constituido por la pérdida de la oportunidad de recibir un tratamiento oportuno que pudiera haber mejorado la calidad de vida del paciente y haberle otorgado la posibilidad de extender la sobrevida. En este punto, establece la existencia de un claro error de derecho, consistente en la circunstancia de haber desechado la aplicación de la teoría de la pérdida de la chance al caso concreto, alegada por el CDE, bajo el argumento de no poder aquello ser invocado en contra de las víctimas por repercusión y rebote.

Al respecto, señala la sentencia que “el vínculo de causalidad, que se relaciona estrechamente con la teoría en análisis, se establece no con la muerte del paciente, porque en definitiva él era portador de una enfermedad mortal, razón por la que la atribución de su muerte a la falta de servicio presenta grados de incertidumbre que impiden establecer el nexo causal, por lo que la omisión de diagnóstico y tratamiento oportuno sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad de una mejor sobrevida que le habría entregado al paciente el tratamiento oportuno, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, aquél habría tenido la opción de mejorar su calidad de vida y eventualmente haberla extendido, chance de la que fue privado por la actuación negligente de los funcionarios pertenecientes a los servicios demandados. Tal chance, también la tenían las demandantes de estos autos, quienes demandan en calidad de víctimas directas –pues no demandan por el daño sufrido por el paciente sino que su propio daño–, por la pérdida temprana e irrecuperable de Juan Sarabia Tolosa, quien era padre e hijo de las actoras, daño que, como se señaló, sólo puede vincularse a una oportunidad de contar con su pariente por un tiempo mayor, en condiciones dignas de sobrevida.

De esta manera, concluye, que *“la pérdida de la chance, en cuanto a aquella determina la rebaja de la indemnización es aplicable al caso concreto, pues no puede serles indemnizado el daño relacionado con la muerte del paciente, porque respecto de aquello no es posible establecer el vínculo de causalidad”*.

Como fácilmente se puede advertir el fallo de la Excma. Corte Suprema se pronuncia sobre un aspecto de suma relevancia al analizar los supuestos que configura el estatuto de responsabilidad, como lo es la relación de causalidad entre el hecho ilícito imputado y los perjuicios alegados, dando aplicación a la teoría de la pérdida de chance o oportunidad, lo que en definitiva implicó una rebaja substancial a las indemnizaciones concedidas, toda vez que correctamente se estimó que la falta de servicio invocada y establecida por los jueces de la instancia no era la causante en forma directa y necesaria de todos los perjuicios alegados.