

MATERIA ADMINISTRATIVA

**Corte de Apelaciones de Santiago
Contra Hernán Zambrano García
Recurso de Apelación
10 de octubre de 2000**

RECURSO PLANTEADO: *En esta causa se persiguió la responsabilidad penal y civil de don Hernán Zambrano García, médico del Hospital de Carabineros, por un cuasidelito de lesiones y la responsabilidad civil del Fisco de Chile por falta de servicio. La sentencia de primera instancia, al resolver sobre la acción civil, rechazó la demanda en contra del facultativo por estar prescrita la acción; pero, sin embargo, la acoge respecto del Fisco, sobre la base de los artículos 38 de la Constitución Política y 4° de la Ley N° 18.575. Contra esta resolución el Consejo de Defensa del Estadio recurrió de apelación.*

DOCTRINA: *Al no existir en nuestro ordenamiento jurídico, una norma que regule la prescripción de la acción que se deriva de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, la equidad constituye la fuente formal para que el intérprete pueda definir un conflicto. Tanto por mandato del principio de inexcusabilidad como por lo dispuesto en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, pues conforme a éstos las sentencias definitivas deben contener, entre otras menciones, la enunciación de las leyes y, en su*

defecto, los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncian.

Fallar de acuerdo a la equidad significa, en un sentido jurídico, aplicar en la sentencia un sentimiento de equilibrio respecto de los intereses en conflicto, atribuyendo a cada parte del litigio lo que le es suyo, sin desentenderse del ordenamiento jurídico y sus principios generales, a efecto de no incurrir en contradicción con las distintas soluciones específicas del mismo.

En materia de prescripción, el espíritu general de nuestra legislación, tanto en el derecho público como en el privado, es que las acciones prescriban, constituyendo la imprescriptibilidad una excepción que requiere de un texto expreso.

De este modo, por aplicación del referido espíritu, en materia de prescripción, no cabe sino concluir que la acción indemnizatoria, proveniente de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, es prescriptible.

Lo anterior se fundamenta en que el contenido patrimonial del derecho subjetivo, que se genera a partir de un daño producto de una falta de servicio, es idéntico al originado por un incumplimiento contractual o un proceder ilícito estrictamente civil.

De acuerdo a lo relacionado, la acción para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por falta de servicio, en el caso de la responsabilidad extracontractual, prescribe en el plazo de cuatro años, que señala el artículo 2332 del Código Civil y en el supuesto de la responsabilidad contractual, en cinco años, conforme a los artículos 2514 inciso 2º y 2515 del mismo cuerpo legal.

Santiago, diez de octubre del año dos mil.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones: 1) en el párrafo signado con la letra B) del fundamento 5º, se sustituye la palabra “es” por la proposición “en”; 2) en el fundamento 9º, en el apellido “Patosi” se sustituye la letra “p”, escrita con minúscula, por “P” mayúscula; además, se sustituye la expresión “menoscabo oral” por “menoscabo moral”, y 3) se eliminan los fundamentos 15º, 16º y 17º

Y teniendo en lugar de éstos, y además, presente:

I. En cuanto a la acción penal:

1º) Que la querellante, en su escrito de apelación de fojas 277 y siguientes, sostiene que el fallo apelado no se hace cargo de las alegaciones que formuló en su acusación particular (fojas 150), avalladas en los antecedentes de convicción que obran en el proceso, especialmente en la historia clínica de fojas 15 a 40, en el examen de electromiografía de fojas 61 y en el informe médico legal de fojas 66 y 67. Tal omisión, se afirma en dicho recurso, llevó al sentenciador a no apreciar debida y cabalmente el actuar ilícito del encausado, formulando una apreciación y calificación incompleta de la conducta del acusado en su considerando tercero al omitir el análisis de su actuación en la operación quirúrgica practicada el 4 de mayo de 1988 y de las lesiones que entonces ocasionara, dejando parcialmente impune el actuar cuasidelictual del médico Dr. Zambrano García al no sancionar las lesiones causadas en dicha última oportunidad; tales nuevas lesiones, agrega, constituyen un cuasidelito distinto e independiente del que se configuró a raíz de la intervención que practicó a la querellante el día 9 de marzo del mismo año, que también debe ser penalizado en conformidad a las reglas del concurso material o real de delitos, contenidas en los artículos 74 del Código Penal y 509 del Código de Procedimiento Penal. Por ello solicita que se condene al procesado Hernán Alejandro Zambrano García, como autor de cuasidelitos reiterados de lesiones graves inferidas a Genoveffa Patosi Agalli los días 19 de marzo de 1988 y 4 de mayo del mismo año, a sufrir la pena de reclusión menor en su grado medio o máximo, con las accesorias correspondientes y al pago de las costas.

2º) Que en esta causa, el encartado Hernán Alejandro Zambrano García se encuentra sometido a proceso únicamente como autor del cuasidelito de lesiones graves causadas a Genoveffa Patosi Agalli, ilícito previsto en el artículo 491 del Código Penal, por la intervención médica que le cupo el día 19 de marzo de 1988 al proceder a colocar yeso en la fractura que sufrió la afectada en su muñeca izquierda sin proceder, previamente, a efectuar la correspondiente reducción y citándola para un nuevo examen a realizarse treinta días después, lo que derivó para la víctima en una mala consolidación ósea que le produjo secuelas tales como deformidad e impoten-

cia funcional en la referida articulación. Lo anterior, según se desprende del auto de procesamiento de fojas 84.

3º) Que, sin perjuicio de lo expresado en el considerando precedente, resulta conveniente consignar que la intervención ya descrita y el posterior procedimiento quirúrgico constituido por la osteotomía correctora mediante injerto de cresta ilíaca, llevado a efecto el 4 de mayo del mismo año, si bien es cierto que representan dos conductas diferentes, en el presente caso deben ser estimadas como constitutivas de una sola actuación pues el procesado incurrió en ellas impulsado por una misma y única determinación.

En mérito de lo anterior, y compartiendo la opinión del Ministerio Público contenida en su informe de fojas 301, la Corte procederá a confirmar en esta parte la sentencia apelada

II. En cuanto a la acción civil:

4º) Que para emitir un pronunciamiento respecto de la acción civil de indemnización de perjuicios deducida en estos autos en contra del Fisco de Chile resulta necesario, en primer término, dejar por sentado los siguientes hechos que obran en el proceso: a) que el día 19 de marzo de 1988, la señora Genoveffa Patosi Agalli sufrió la fractura de su muñeca izquierda (fractura de foie), concurriendo al Hospital "General Humberto Arriagada", de Carabineros de Chile, a objeto de recibir el correspondiente tratamiento médico; b) que en dicho lugar, la señora Patosi fue atendida por el médico cirujano Hernán Alejandro Zambrano García, a la sazón funcionario de ese establecimiento asistencial (fojas 128) y en su calidad de tal; c) que el tratamiento brindado en esa oportunidad por el doctor Zambrano a la señora Patosi no fue médicamente el adecuado, por lo que con posterioridad debió someterla a una intervención quirúrgica (osteotomía correctora mediante injerto de cresta ilíaca) que no logró superar las deficiencias originadas a raíz de su primera actuación; por el contrario, ellas se acentuaron quedando la paciente con una severa secuela estética y funcional en su mano izquierda, y con una lesión completa del nervio demoro cutáneo izquierdo (informe médico legal de fojas 67), y d) que el Hospital "General Humberto Arriagada" pertenece a Carabineros de Chile y, en tal situación, forma parte de la Administración del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 18.575.

5º) Que la mala praxis médica habida en la actuación del doctor Hernán Alejandro Zámbrano García para con la actora, que se encuentra acreditada en el proceso, y las circunstancias dentro de cuyo contexto las intervenciones constitutivas de ella fueron realizadas, sobre lo cual no existe controversia hacen que deba tenerse por configurada en el presente caso la “falta de servicio”, factor de atribución necesario de la responsabilidad del Estado en los términos de los artículos 4º y 44 de la Ley Nº 18.575.

6º) Que este “deber de responder” que afecta al Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones posee, sin duda, una naturaleza propia que la hace diferente de aquéllas que tienen su fuente en el derecho común. Sin embargo, forzoso es reconocerlo, los cuerpos normativos en que se encuentra su consagración originaria (artículo 38 de la Constitución Política de la República, y artículos 4º y 44 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) omiten del todo establecer una reglamentación particular y suficiente en lo que concierne, entre otros importantes aspectos, a las características específicas de la acción indemnizatoria que emana de la responsabilidad en comento; particularmente, en lo que dice relación con los efectos del transcurso del tiempo en cuanto a su subsistencia; en otras palabras, en cuanto a si tal acción indemnizatoria es prescriptible o imprescriptible.

7º) Que lo anterior cobra especial relevancia en la presente controversia puesto que, como se consigna en el considerando undécimo de la sentencia en alzada, a la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por la actora en contra del Fisco de Chile, fundada en la responsabilidad del Estado por “falta de servicio”, el Consejo de Defensa del Estado opone como primera excepción la de prescripción extintiva de la acción deducida, invocando el plazo liberatorio de cuatro años que establece el artículo 2332 del Código Civil en cuanto la demanda pretende hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y, en subsidio, el plazo extintivo de cinco años que contempla el artículo 2515 del mismo cuerpo legal, propio de las acciones ordinarias.

Se ha manifestado en el fundamento precedente, que el ordenamiento que consagra la responsabilidad del Estado por “falta de servicio”, carece de una disposición normativa específica que se pronuncie sobre el carácter prescriptible o imprescriptible de la ac-

ción indemnizatoria que deriva de tal tipo de responsabilidad; generándose al respecto una “laguna legal” que requiere ser integrada a objeto de zanjar la controversia que sobre este punto se plantea en autos y, de este modo, satisfacer el “principio de inexcusabilidad” que informa a nuestro ordenamiento procesal según lo dispuesto en los artículos 73 de la Constitución Política de la República y 10 del Código Orgánico de Tribunales.

8º) Que conforme dispone el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen las de otros tribunales, deben contener, entre otras menciones, “la enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”.

En consecuencia, la “equidad” constituye la fuente formal del derecho en el supuesto que el intérprete se vea enfrentado a la necesidad de resolver una contienda, cuya solución no se encuentra dada por la norma positiva, como sucede en el caso de autos en lo que respecta a la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile a la pretensión de la actora en orden a que los perjuicios por ella sufridos como consecuencia de la falta de servicio de un órgano de la Administración, le sean indemnizados.

9º) Que fallar de acuerdo a la “equidad”, en un sentido estrictamente jurídico y cuando ello es necesario, significa aplicar, materializándolo en la sentencia, un sentimiento de equilibrio respecto de los intereses en conflicto, atribuyendo a cada una de las partes del litigio lo que les es suyo sin desentenderse del ordenamiento jurídico y de sus principios generales, a efecto de no incurrir en contradicción con las soluciones específicas del mismo.

A juicio de la Corte, tal objetivo es posible alcanzar aplicando a la materia específica en que incide la controversia, como elementos integradores, el espíritu general de la legislación y la analogía.

10º) Que en materia de prescripción, el espíritu general de nuestra legislación, tanto de aquella que conforma el ámbito del Derecho Privado como del Derecho Público, es que las acciones que en ella encuentran su fuente sean prescriptibles, es decir, que se extingan por el simple lapso de tiempo cuando no han sido ejercidas oportu-

namente; constituyendo la imprescriptibilidad una situación de excepción que se presenta únicamente en aquellos casos en que la ley, mediante texto expreso, así lo dispone.

Tal espíritu, en realidad, constituye la materialización del principio denominado “de la utilidad social”, ínsito en el instituto de la prescripción, cuya existencia obedece a consideraciones superiores de interés y de orden social, y como herramienta necesaria para el logro de la certeza y de la seguridad jurídicas.

En este orden de ideas, tratándose de la acción indemnizatoria proveniente de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, ella no puede quedar al margen de la aplicación del mencionado principio, máxime cuando se trata de una acción de carácter pecuniario que se incorpora, verificados el factor de atribución y el daño que la generan, al patrimonio privado de quien aparece como su titular.

Es por ello que por aplicación del espíritu general de nuestra legislación en materia de prescripción, y ante el silencio de nuestro ordenamiento tratándose de esta institución en el caso sub lite, no cabe sino concluir que la acción indemnizatoria proveniente de la responsabilidad del Estado por falta de servicio necesariamente ha de considerarse prescriptible.

Sostener que por la sola circunstancia que la ley no haya específicamente establecido un plazo extintivo para ejercer tal acción indemnizatoria ésta es imprescriptible, representa una afirmación que, dentro de nuestro ordenamiento, carece de toda fundamentación legal; además, es atentatorio al principio general consagrado en el artículo 2.497 del Código Civil que dispone que las normas sobre prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

11º) Que el contenido patrimonial del derecho subjetivo que se genera para el particular en el caso de incurrir el Estado en falta de servicio que le produzca daño, es idéntico al que podría originarse en el supuesto de un incumplimiento contractual o en el evento de un proceder ilícito estrictamente civil de su parte. Ello hace que la aplicación de un criterio analógico para establecer los efectos del transcurso del tiempo en la responsabilidad por falta de servicio, acudiendo a las soluciones que el ordenamiento nos proporciona en

los casos de responsabilidad contractual y/o extracontractual sea no sólo procedente sino, además, necesario.

12º) Que, conforme lo dispone el artículo 2332 del Código Civil, la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en el plazo de cuatro años contados desde la perpetración del hecho; en el supuesto de la responsabilidad contractual, dicho plazo es de cinco años contados desde que la obligación se hizo exigible, según lo establecen los artículos 2514 inciso 2º y 2513 del mismo cuerpo legal.

Aplicando por analogía los mencionados plazos al caso *sub lite*, necesariamente ha de concluirse que la acción deducida por la actora en contra del Fisco de Chile para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por falta de servicio, se encuentra prescrita; ello, sea que se considere el cuadrienio en el caso de la responsabilidad extracontractual, o el plazo de prescripción de la acción ordinaria proveniente de la responsabilidad contractual.

En efecto, la primera intervención médica que le practicó el doctor Zambrano García a la actora fue el día 19 de marzo de 1988; la segunda, el 4 de mayo del mismo año. La demanda de autos, mediante la cual la señora Patosi ejerció la acción indemnizatoria en contra del Fisco de Chile, contenida en el primer otrosí de fojas 150, se notificó a este demandado el 4 de noviembre de 1997, según consta de la diligencia estampada a fojas 158; es decir, habiendo transcurrido con exceso los plazos de prescripción extintiva de cuatro y de cinco años a que se ha hecho referencia.

Por tal razón, se hará lugar a la excepción de prescripción invocada por el Fisco; en atención a ello, se omitirá pronunciamiento sobre las demás alegaciones y excepciones formuladas por esta parte.

En razón de los fundamentos expuestos y visto, además, lo establecido en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal y 186 del Código de Procedimiento Civil, se **revoca** la sentencia apelada de veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho, escrita a fojas 255 y siguientes, en la parte que por sus decisiones signadas B) y D), en cuanto a la acción civil, rechaza la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile y acoge con costas la acción que por concepto de daño moral dedujo la actora, condenándolo a pagar la suma de quince millones de pesos por tal capítulo, más reajustes e intereses; y en su lugar se resuelve, que se hace lugar

a la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile y, en consecuencia, se rechaza la demanda de indemnización de daño moral por encontrarse prescrita la acción, sin costas por haber existido motivo plausible para litigar. **Y se confirma** en lo demás la referida sentencia, con declaración que la demanda de indemnización de perjuicios por concepto de daños materiales se rechaza por encontrarse prescrita la acción.

Regístrese y devuélvase.

Nº 32.988-98

Redacción del Abogado Integrante don Francisco Merino Scheihing.

Dictada por la ministra doña Sonia Araneda Briones y los abogados integrantes don Roberto Jacob Chocair y don Francisco Merino Scheihing.