

PODER JUDICIAL

I

Sentencia recaída en demanda de comodato precario en contra del cónyuge.

Santiago, veintuno de octubre de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos:

Que a fojas cuatro comparece doña María Eugenia Queirolo Carlevani, labores, domiciliada en Apoquindo Nº 5134 Departamento 501, y expuso:

Que es dueña de la propiedad ubicada en Avenida Padre Hurtado Nº 1427, Los Dominicos, que tiene avalúo fiscal de \$ 2.285.884. Señala que desde el mes de septiembre de 1981 vive separada de hecho de su marido don Carlos Miguel Vender Droguett, economista, con domicilio en Avenida Padre Hurtado Nº 1427 y en calle Rodrigo de Araya Nº 1431. Indica que desde esa época y por su mera tolerancia su marido ocupa el citado inmueble sin que éste, pese a sus reiteradas solicitudes, haga abandono de la propiedad. Hace presente que se encuentra casada bajo el régimen de separación de bienes. Pide, de acuerdo a las disposiciones legales que cita, se tenga por interpuesta demanda de comodato precario en contra de su cónyuge Carlos Miguel Vender Droguett y se ordene la devolución del inmueble dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el que se fije, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas.

A fojas 11 se celebró el comparendo de estilo; la parte demandante ratificó la demanda en todas sus partes.

La demandada contesta la demanda señalando que la casa de Padre Hurtado 1427 es la residencia y domicilio del matrimonio Vender-Queirolo, que se contrajo matrimonio con la demandante con fecha 20 de junio de 1972, que dicho

que con fecha de agosto de 1975 se trasladaron con la demandante, sus dos hijas del primer matrimonio y su hijo Cristián a la propiedad de Padre Hurtado 1427; que con fecha 6 de octubre de 1981, la demandante sin causa alguna ha hecho abandono del hogar común con sus dos hijas y su hijo; que la propiedad de Padre Hurtado 1427 es la legítima residencia del matrimonio Vender-Queirolo y de su familia y que no se encuentra allí por mera tolerancia o ignorancia de la demandante, sino porque la ley lo autoriza. Pide por lo expuesto el rechazo de la demanda con costas. En subsidio pide se le cancele todo lo edificado, plantado y sembrado en el terreno de Padre Hurtado 1427, la suma de US \$ 150.000 m/n o lo que se fije como valor de la construcción. En subsidio a lo expuesto pide se cancelen las indemnizaciones contempladas a favor de los poseedores de buena fe o bien que está dispuesto a pagar el justo precio del terreno.

A fojas 15 se recibió la causa a prueba, y las partes han rendido la que consta en autos.

Se han traído los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

En cuanto a tachas.

1º Que la parte demandada tachó al testigo José Luis Vender Bresciani por la causal Nº 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el testigo es hermano del primer marido de la demandante y que se acredita con su confesión.

2º Que, no obstante, con los instrumentos de fojas 72 a 75, no objetados de contrario se ha comprobado que el testigo José Luis Vender es primo hermano del demandado, en consecuencia, siendo el testigo pariente de ambas partes y atendido que de sus declaraciones no se

3º Que la demandada opuso tacha por las causales Nos. 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo Eugenio Sekler Raggio, debe denegarse por cuanto no se ha establecido la existencia de interés pecuniario en la acción; y respecto a la amistad que se atribuye al testigo con la parte que lo presenta, ésta debe manifestarse por hechos graves, situación que no se colige de los dichos del testigo.

4º Que debe acogerse la tacha en contra de la testigo María Edith Raggio Durán, por la causal Nº 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil por tener amistad íntima con la parte que la presenta, acreditada con su propia confesión, al expresar que se considera amiga de la demandante por ser amiga de su familia, y conocerla desde jovencita, desde la época que veraneaban en Algarrobo durante los meses de enero y febrero.

5º Que no procede la tacha opuesta en contra de don Jaime Santander Moraga, testigo del demandado, por no haberse fundamentado la tacha en relación al Nº 6 del artículo 358. En cuanto a la amistad que existiría con el demandado del contexto de las respuestas dadas a fojas 64 vuelta se colige que el testigo era amigo del matrimonio formado por las partes.

En cuanto a la incidencia de fojas 67 vuelta.

6º Que la circunstancia de haberse omitido el segundo nombre del testigo Mario Enrique Medina Pozo en la nómina acompañada y haberse consignado su profesión como jefe de obras en vez de contratista, no obsta a la identidad legal del testigo con la persona individualizada como Mario Medina Pozo en la nómina de fojas 56.

En cuanto al fondo.

7º Que doña María Eugenia Queirolo demanda de comodato precario a su cónyuge don Carlos Miguel Vender Droggett, de quien se encuentra separada de hecho desde septiembre de 1981, fundándose en que su marido ocupa por su mera toleran-

cia el inmueble de Avenida Padre Hurtado 1427, Los Dominicos, que es de su propiedad, estando casada en régimen de separación de bienes. En consecuencia, solicita que sea condenado a la devolución de dicho inmueble.

8º Que el demandado se exceptiona sosteniendo que la propiedad materia de autos es la residencia y domicilio del matrimonio Vender-Queirolo, constituyendo su residencia y domicilio conyugal, por lo cual no se encuentra allí por ignorancia o mera tolerancia de la actora, que hizo abandono del hogar común.

En subsidio pide que se cancele todo lo edificado, plantado y sembrado en el terreno a ciencia y paciencia del dueño, esto es la suma de US \$ 150.00 m/n.

En subsidio se le deben pagar las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena fe, o bien está dispuesto a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales.

9º Que son hechos de la causa, no controvertidos, que el demandado ocupa materialmente el inmueble de autos; y que las partes se encuentran unidas por vínculo matrimonial no disuelto, bajo el régimen de separación de bienes.

10º Que la acción intentada está contemplada en el inciso 2º del artículo Nº 2195 del Código Civil, que establece que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

En consecuencia, corresponde determinar si en la situación planteada concurren todos los presupuestos legales para que constituya precario, es decir, que la demandante sea dueña del bien cuya res-titución reclama; que el demandado ejerza la tenencia material sin título alguno y que tenga la especie por mera tolerancia de su dueño.

11º Que, con el certificado de matrimonio que rola a fojas 1, inobjeto, se ha acreditado que doña Eugenia Queirolo en el acto del matrimonio con el demandado, celebrado con fecha 20 de junio de 1972, se pactó separación total de bienes.

12º Que los testigos de la parte demandante don José Luis Vender y don Alejandro Eugenio Sekler Raggio a fojas 58 y 60 vuelta, prestando declaración al punto 4º del auto de prueba afirman que el padre de la demandante don Juan Queirolo le donó una casa a la actora, la cual ella vendió, comprando el terreno de la casa de calle Padre Hurtado; con posterioridad, con parte de este dinero y un préstamo financió la construcción.

Por su parte, los testigos del demandado dicen: don Jaime Santander Moraga desconoce el porcentaje de las sumas que habría aportado el demandado, sabe que el monto del préstamo fue inferior al valor de la construcción por lo manifestado por don Carlos Vender. Asimismo don Rogelio Campusano Mosqueira afirma que el Sr. Vender lo financió absolutamente porque el demandado se lo com-praba. Finalmente, don Mario Medina Pozo expresa que le pagaba al Sr. Vender pero ignora de dónde provenía el dinero.

13º Que la prueba testimonial de la demandante prevalece en relación a la testifical del demandado, pese a ser los testigos inferiores en número por aparecer mejor instruidos de los hechos y ser más imparciales y verídicos, y por estar conformes sus declaraciones con los instrumentos acompañados de fojas 22 a 44 que se analizarán más adelante.

14º Que con los instrumentos públicos de fojas 22 a 44 de autos, no objetados, se ha establecido que con fecha 1º de febrero de 1967 don Juan Queirolo, padre de la actora, le hizo donación de una propiedad en calle Del Inca Nº 5188; que el 27 de mayo de 1974 la actora vendió a doña Magdalena García la propiedad antes referida en la suma de Eº 14.200.000. Del documento de fojas 3 consistente en Certificado de Inscripción de Dominio, consta que el 9 de junio de 1974 doña Eugenia Queirolo compró a doña Aracelli Fernández Galarza el sitio de calle Padre Hurtado en la suma de Eº 6.000.000. Con la escritura de fojas 39 de mutuo e hipoteca se ha acreditado que con fecha 5 de noviembre de 1974, la Asociación de Ahorro y Préstamo Reno-

dante para construir en el sitio relacionado precedentemente, habiéndose otorgado el permiso de edificación a doña Eugenia Queirolo según documento sin objeción de fojas 77. Finalmente el documento protocolizado ante el Notario don Eduardo Avello de fojas 43, permite comprobar la repactación y reliquidación de deuda hipotecaria entre la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo y doña María Eugenia Queirolo.

15º Que con la instrumental referida en el considerando anterior se ha acreditado fehacientemente el dominio en favor de la demandante del inmueble que se trata de Padre Hurtado 1427. Asimismo, con la testifical y documental que produjo la actora se ha establecido que edificó en terreno propio con un préstamo que obtuvo, encontrándose separada totalmente de bienes.

16º Que en lo tocante a la documental acompañada a fojas 71 vuelta, fue objetada a fojas 81 por la demandante por no constarle su autenticidad e integridad, es irrelevante y no altera la conclusión precedente.

17º Que el demandado sostuvo que ocupa el inmueble materia de autos por que es la residencia y domicilio del matrimonio que forma con la demandante, lo cual lo autoriza a vivir en la propiedad.

18º Que los testigos de las partes coinciden en afirmar que la propiedad de Padre Hurtado 1427 era la habitación y morada del matrimonio Vender-Queirolo, hasta que la demandante dejó el inmueble.

19º Que cabe concluir que existiendo vínculo matrimonial entre las partes, la ocupación del inmueble materia de autos por parte del demandado explica su presencia y es justificada, no pudiendo entenderse en la especie que sea por mera tolerancia de su cónyuge. Por consiguiente, no concurrendo en la especie todos los elementos exigidos por la disposición del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil para que exista precario, debe re-

20º Que rechazándose la demanda, se omite el pronunciamiento de las excepciones opuestas en subsidio por la parte demandada.

Y vistos, además lo dispuesto en los artículos 1698, 1700, 2194, 2195 del Código Civil y 138, 160, 170, 342, 358, 382, 687 y 691 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- i) Que no ha lugar a las tachas opuestas en contra de los testigos José Luis Vender; Eugenio Sekler Raggio y Jaime Santander Moraga.
- ii) Que se acoge la tacha en contra de la testigo María Edith Raggio Durán.
- iii) Que se rechaza la incidencia de fojas 67 vuelta.
- iv) Que se niega lugar a la demanda contenida en lo principal del escrito de fojas 4.
- v) Que se omite el pronunciamiento sobre las excepciones deducidas en subsidio por el demandado.
- vi) Que no se condena en costas a la demandante, por estimar que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

DICTADA por Ena Grossi Guaita, Juez Titular del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, y AUTORIZA Isabel Correa Fuentes, Secretaría Titular.

II

Fallo de apelación respecto de la sentencia precedente.

Santiago, treinta de mayo de mil novecientos ochenta y tres.

VISTOS:

Reproduciendo la sentencia apelada, de 21 de octubre de 1982, corriente a fs. 109, y teniendo además presente:

1º Que la doctrina y jurisprudencia han señalado en forma uniforme, que la

acción de precario, establecida en el inciso segundo del art. 2195 del Código Civil, requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el actor ha de ser dueño de la cosa cuya restitución demanda; b) el demandado debe tener en su poder esa cosa; c) la detentación de la cosa carecerá de título que la justifique, o sea, no debe existir en pro del detentador título de dominio ni de mera tenencia, y d) la simple tenencia del demandado se explicará por ignorancia o mera tolerancia del dueño;

2º Que en el caso de autos, doña María Eugenia Queirolo Carlevari ha establecido fehacientemente ser dueña de la propiedad de calle Padre Hurtado N° 1427, ubicada en el sector denominado Los Dominicos, Comuna de Las Condes. Por su parte, está igualmente establecido que el demandado Carlos Miguel Vender Droguet, se encuentra ocupando la señalada propiedad. De consiguiente, corresponde resolver, si en la especie, concurren o no los demás requisitos indicados en la consideración precedente, esto es, la falta de título por parte del ocupante, y la ignorancia o mera tolerancia de parte de la demandante;

3º Que con el propósito de decidir acerca de los dos requisitos que se han expresado, cabe considerar que constituye un hecho no discutido, que la actora y el demandado, se encuentran unidos por matrimonio que se encuentra vigente, celebrado bajo el régimen de separación total de bienes según consta del documento de fs. 1 y de lo expresado por las propias partes;

4º Que ha quedado también establecido, que la casa de Padre Hurtado N° 1427, de Los Dominicos, de propiedad de la demandante, constituyó el hogar común del matrimonio, sirviendo de casa habitación de él, de los hijos del anterior matrimonio de la demandante y del habido en la unión existente con el demandado;

5º Que el matrimonio válidamente celebrado, produce efectos tanto respecto de las personas, como de los bienes de los

cónyuges. Entre los efectos que produce en relación a las personas, se encuentra el contemplado en el art. 133 del Código Civil, consistente en el derecho que tiene el marido para obligar a su mujer a vivir con él y residirle donde quiera que traslade su residencia. La mujer, por su parte, tiene derecho a que el marido la reciba en su casa. La misma norma legal en comento, establece que cesa el derecho del marido cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer;

6º Que del examen de la norma señalada, queda en evidencia que la obligación contemplada en ella, es reciproca. Lo que es derecho para uno es obligación para el otro. Consecuencia de la obligación que se examina, es que la mujer tiene el domicilio del marido, conforme lo establece el art. 71 del Código Civil. Con todo, la mujer puede impugnar el cumplimiento de dicha obligación, cuando pone en peligro su propia vida, o bien, según lo ha entendido la doctrina, cuando el marido no tenga un hogar establecido, o que dicho hogar no esté de acuerdo con sus facultades económicas, o de la posición social de la mujer;

7º Que la acción de precario, establecida en el inciso segundo del art. 2195, del Código Civil, persigue poner término a una situación de hecho, cual es la ocupación de una cosa ajena, sin título alguno, y que se tiene por ignorancia o mera tolerancia de su dueño. Estableciendo el demandado, de algún modo convincente, que le asiste un título para detentar la cosa, que se le trata de despojar por la vía de esta acción, constituye elemento de excusa y que hace ineficaz la acción, y deberá, el demandante, reupearla por el ejercicio de acciones que sean idóneas para tales efectos.

8º Que estando las partes unidas en matrimonio no disuelto, y con lo dispuesto en los arts. 133 en relación con el art. 71 ambos del Código Civil, cuyos alcances han sido analizados en las consideraciones anteriores, resulta que el demandado Carlos Miguel Vender Droguet tiene título suficiente y eficaz para oponerse a la acción de precario;

9º Que lo expresado precedentemente, no puede alterarse con la prueba testimonial de la actora corriente a fs. 58 de los autos, en cuanto los testigos han afirmado que el demandante se vio obligada a abandonar el hogar común por los malos tratos, de palabra y de hecho, que recibía de parte de su marido demandado.

10º Que la existencia de malos tratos que habiliten a la mujer para abandonar el hogar constituido con su marido, debe ser materia propia de una acción de divorcio perpetuo o temporal, y que, accogida, pone término o suspende el derecho establecido en el art. 133 del Código Civil que origina la consecuencia prevista en el art. 71 del mismo cuerpo legal;

11º Que, finalmente, no hay antecedentes en autos, que en juicio de alimentos se le haya concedido a la demandante el uso y goce de la propiedad objeto de esta litis, para que viva en ella con sus hijos, y constituir de este modo un hogar separado de su marido;

12º Que la estrecha comunidad de intereses morales y materiales que se origina con el matrimonio y que en la especie queda demostrado aún más, en ese segundo aspecto al concurrir económicamente ambos cónyuges a erigir la casa que les sirvió de hogar, impide estimar que el demandado entró a ocupar esa casa por mera condescendencia de su mujer legítima.

Que con lo expuesto, las disposiciones legales citadas, se confirma la sentencia apelada.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Gálvez, quien estuvo por revocar la sentencia aludida en cuanto a su declaración cuarta, por rechazar las excepciones opuestas y por dar lugar a la demanda de fs. 4, teniendo presente para ello los motivos primero a décimo octavo del fallo en alzada, y los siguientes razonamientos:

a) Que se ha dejado establecido fehacientemente en primera instancia que el demandado ocupa materialmente el bien raíz cuya restitución se solicita (conside-

rando 9º), que dicho inmueble es de propiedad de la actora (considerando 15º), que las partes están casadas bajo régimen de separación total de bienes (considerando 9º), y que tenían su hogar común en la casa reclamada hasta producirse separación de hecho (considerando 18º); b) Que, según lo recién expuesto, el bien en cuestión es ajeno al demandado pues pertenece en dominio exclusivo a su cónyuge, la que puede usar, gozar y disponer de él a su arbitrio;

c) Que no se ha acreditado en autos la existencia de un contrato previo entre las partes —respecto al inmueble de que se trata—, que diga relación directa con su tenencia por parte del demandado, como tampoco de alguno que la justifique;

d) Que, en efecto, no existen capitulaciones matrimoniales que aludan a la propiedad de Padre Hurtado 1427, ni se ha acompañado prueba —aun siquiera in sinuado su existencia— relativa a alguna otra convención posterior en tal sentido;

e) Que uno de los efectos del matrimonio es el de dar nacimiento a las obligaciones del marido que contempla el artículo 133 del Código Civil, y en la medida que éstas tengan una repercusión patrimonial deben naturalmente gravar a dicho cónyuge, pero nunca a la mujer. Es así que, si el marido debe recibir a la mujer en su casa, pesa precisamente sobre él la carga de establecer un hogar común, y no puede trasladarla a su cónyuge como se pretende en la presente causa, mediante el recurso de imponer un verdadero gravamen a un bien raíz de ésta;

f) Que la circunstancia de haber vivido ambos en el inmueble de la actora no constituye para el marido título de tenencia, sino que configura únicamente una situación de hecho que se ha prolongado para el demandado en una ocupación de esa propiedad por la mera tolerancia de su mujer, y que se inició en iguales términos según se ha visto;

g) Que de aceptarse la tesis contraria a lo recién expuesto, se llegaría al absurdo de conferir al marido —con la excusa de tener allí su casa— un título de tenencia sobre un bien raíz de su mujer —que no vive con él— con el carácter de gratuito e irrevocable, lo que resulta evi-

dentemente contrario a derecho y a la más elemental equidad;

h) Que, por otra parte, es útil recordar que la exigencia establecida en el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil está referida a un "previo contrato" que justifique jurídicamente la tenencia, y no a una simple explicación sobre la forma como se llegó a ocupar el inmueble;

i) Que, finalmente, por los motivos indicados en los considerandos décimo cuarto y décimo quinto de primera instancia, carecen de fundamento las excepciones subsidiarias opuestas por el demandado a fs. 9. A ello debe agregarse en primer lugar que —aun en el caso de ser efectivo que pagara parte del préstamo obtenido por la Sra. Queirolo— lo único que tendría el Sr. Vender respecto de la actora sería un crédito personal, muy diferente de los derechos contemplados en el artículo 669 del Código Civil; y, en segundo término, las pretendidas excepciones debieron formularse en todo caso mediante demanda reconvenional, para que los aludidos derechos pudieran haber tenido la posibilidad procesal de ser declarados;

j) Que las razones del disidente para votar por la revocatoria están basadas, además, en lo que disponen los artículos 102, 133, 152, 159, 582, 714, 1446, 1698, 1700, 1715, 1720 y 2195 del Código Civil.

Regístrese y devuélvanse.

Redactó el abogado integrante Don Claudio Illanes Ríos y el voto su autor.
Nº 3709-82.

III

Sentencia en recurso de queja interpuesto contra el fallo citado.

Santiago quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

Vistos y teniendo presente:

Que las razones dadas en el voto disidente de la sentencia de treinta de mayo último, escrita a fs. 109 de los autos que se tienen a la vista resultan adecuadas y

pertinentes para la acertada resolución del asunto controvertido, razón por la cual al decidir los jueces recurridos en forma contraria han cometido una falta que debe enmendarse por esta vía.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 540, 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja interpuesto en lo principal de fs. 2 en representación de doña María Eugenia Queirolo Carlevari sólo en cuanto se deja sin efecto la resolución de treinta de mayo último, escrita a fs. 124 del referido expediente y en su lugar se decide que se revoca el fallo de veintuno de octubre de mil novecientos ochenta y dos que se lee a fs. 109 y se declara que se acoge la demanda de fs. 4.

Regístrese, transcribese, agréguese copia del presente fallo a los decretos agrogados, devuélvanse y archívense.

Devuélvase a la recurrente la suma consignada.
Nº 374.

Pronunciado por los Ministros señores Octavio Ramírez M., Enrique Correa L., Osvaldo Erbetta V. y Abogados Integrantes señores Enrique Urrutia M. y Eduardo Urzúa M. no firma el abogado integrante señor Urzúa, no obstante haber concurrido al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

René Pica Urrutia, Secretario.

IV

Sentencia que declara sin lugar recurso de amparo en contra de orden de arraigo expedida por el Segundo Juzgado de Letras de Talcahuano.

Concepción, veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y tres.

Vistos:

A fs. 1 comparece don Fernando Saenger Gianoni, abogado, de este domicilio, Tucapel 527, oficina Nº 13, y recurre de amparo en favor del médico cirujano Ga-

briel Salgado Concha, en contra de quien se ha decretado orden de arraigo en causa "Servicio de Salud Talcahuano contra Sergio Cid Montecinos y otros". La referida orden le significa la imposibilidad de viajar fuera de Chile.

Fundamentando su recurso, expresa que no existe disposición legal alguna en nuestro ordenamiento jurídico que establezca esa medida. Por otro lado, la Constitución Política del Estado en su artículo 19, Nº 7, consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En la letra b) se consagra que nadie puede ser privado de su libertad personal, ni está restringida, sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes.

De este modo, resulta una arbitrariedad y agravación de cualquier medida procesal penal la circunstancia de decretar un arraigo del territorio nacional, situación que no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico.

Informando a fs. 3, el juez de la causa expresa que en ese Tribunal se sigue la causa 15.944 por falsificación de instrumento público y privado, suplantación de personas y defraudación, la que se encuentra en sumario y en que fue declarado reo y sometido a proceso don Gabriel Salgado Concha, como autor de los delitos reiterados de estafa de dineros en perjuicio del Servicio de Salud de Talcahuano y como autor de la infracción al artículo 164 del D.L. Nº 2.200. Agrega que el amparado se encuentra en libertad provisional desde el 24 de diciembre de 1982, bajo caución de \$ 10.000 y que debe presentarse a firmar el libro de reos excarcelados todos los días viernes. Como existen diligencias pendientes y razones para concluir puedan configurarse nuevos delitos, a petición de la querellante se emitió orden de arraigo que rola a fojas 810.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO PRESENTE:

1. Que son hechos atinentes a la cuestión que debe decidir esta Corte y que constan de los autos rol 15.944, tenido a la vista, los siguientes:

a) El doctor Carlos Minoletti Massa, Director del Servicio de Salud de Talcahuano, denuncia que diversos imponentes del Servicio de Seguro Social de Talcahuano tramitaron licencias médicas sin estar enfermos y obtuvieron el pago de subsidios y aparte de la responsabilidad que tienen numerosos imponentes, por haber cobrado esos subsidios sin estar enfermos, resultan implicados un dirigente laboral y el médico señor Gabriel Salgado Concha, quien firmó las licencias y consignó diagnósticos evidentemente falsos;

b) A fs. 135 rola autoencargatorio de reo por los delitos reiterados de estafa de dinero al Servicio de Seguro Social, entre otros, respecto de Gabriel Salgado Concha;

c) A fs. 319 la Contraloría Regional se hace parte y formula denuncias, entre otros, en contra del médico señor Gabriel Salgado Concha, por numerosas irregularidades cometidas en el otorgamiento de licencias médicas falsas;

d) Por resolución de esta Corte a fojas 354 se confirma la encargatoria de reo, de entre otros, del médico señor Gabriel Salgado Concha;

e) A fojas 477 se amplía por la Contraloría General la denuncia primitiva, señalando 9 casos de las falsificaciones de licencias y cobros de subsidios;

f) A fojas 597 el Servicio de Salud se querrela, entre otros, contra el médico Sr. Gabriel Salgado Concha;

g) A fojas 599 rola nueva encargatoria de reo en perjuicio de Gabriel Salgado Concha, por infracción al artículo 164 del D.L. N° 2.200;

h) Con fecha 20 de diciembre de 1982 se concedió libertad bajo fianza a Gabriel Salgado Concha y se dispuso que debía presentarse a firmar el libro de reos excarcelados todos los viernes de cada semana, bajo apercibimiento de cancelarse la fianza y debiendo fijar domicilio urbano en la ciudad de Talcahuano (fojas 620);

i) A fojas 810, a petición del querrelante, se decretó orden de arraigo para los reos Máximo Castillo (dirigente sindical) y el médico don Gabriel Salgado Concha;

j) En la causa que consta actualmente de fs. 829 existen numerosas e importantes diligencias que realizar.

2. Que el arraigo del procesado es la radicación obligada del reo en el lugar en que se le sigue el proceso y, aún más, en el territorio de la República, a fin de que no pueda abandonar ni uno ni otro, evitándose de este modo su ausencia subrepticia al del proceso y posterior declaración de rebeldía.

3. Que el arraigo concebido como una forma de asegurar la persona del imputado no está contemplado expresamente en nuestro derecho positivo, salvo en caso contemplado en el artículo 72 del Código Tributario.

4. Que, sin embargo, el arraigo surge y está implícitamente en todas aquellas disposiciones que le impone al imputado el deber de presencia, tales como los artículos 146 y 247, en que se dispone para los efectos de que el inculcado preste declaraciones y para que declarado reo comparezca a los demás actos del juicio. El artículo 249, que dispone que el inculcado que elude la citación será detenido o preso, según los casos; el artículo 255, en que determina los casos en que el juez que instruye un sumario podrá decretar la detención; el artículo 278, que dispone que el autoencargatorio de reo lleva aparejada la orden de prisión contra el inculcado que se hallaba en libertad; el artículo 279, que expresa que si el inculcado encargado reo se encuentra en territorio extranjero y el delito es de aquellos que autorizan la extradición, el juez procederá a pedir la extradición, el procedimiento correspondiente; el artículo 289, que dispone que si se teme fundamentalmente la fuga o el resistimiento de aquel que se trata de aprehender, se podrá, con el objeto de asegurar su persona, emplear la fuerza antes de intimar el mandamiento; el inciso 2° del artículo 357, que dispone que el procesado puesto en libertad provisional sin caución deberá permanecer en el lugar del juicio hasta su terminación y presentarse a los actos de procedimiento y a la ejecución de la

más enérgico, dado su nivel intelectual y ético.

6. Que no podría sino resultar una paradoja inadmisibles el que si el juez en lo penal puede decretar lo máximo, como lo es la privación de libertad, y no pudiere restringirla, que es lo menos, desde que el arraigo sólo está obligado a permanecer en el territorio del país en libertad de movimientos, máxime cuando ello no es sino el trasunto de disposiciones del orden procesal plenamente vigentes.

7. Que al no aceptar él la procedencia del arraigo conduciría, en las más de las veces, tratándose de un procesado en libertad provisional, a frustrar o eludir las consecuencias del proceso penal, desde que si se permite al reo trasladarse al extranjero ya no estará disponible para actuaciones importantes del proceso, como nuevas indagatorias referentes a nuevas figuras delictivas que presumiblemente han de configurarse a raíz de nuevas denuncias y aun querrelas del Servicio Nacional de Salud (fojas 319 y 447) que recién comienzan a investigarse. Todo lo referente a careos, pruebas caligráficas, podrían resultar totalmente eludidas, como también el cumplimiento de las sanciones penales y las posibles indemnizaciones civiles.

8. Que la procedencia del arraigo en nuestra legislación ha venido, por así decirlo, a consagrarse en la disposición del artículo 72 del Código Tributario para casos de menor entidad, como sin duda lo es el caso de "personas investigadas por presuntas infracciones a las leyes tributarias sancionadas con pena corporal". En la especie, no sólo se trata de "presuntos inculcados", sino de personas declaradas reos por resoluciones ejecutorias por diversos delitos reiterados.

9. Que esta disposición ha venido, pues, a salvar las dudas que existían sobre la materia acerca de su procedencia, si bien nunca cupo dudas a los estudiosos que el arraigo está implícito en toda aquella reglamentación del deber de presencia y que no se divisa inconveniente

sentencia inmediatamente que sea requerido; el artículo 362, que expresa que el juez podrá, cuando las circunstancias lo exijan, disponer que el inculcado o reo se presente a la secretaría en los días que determine, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la libertad provisional; el artículo 367, que determina el objeto de la caución en la libertad provisional, expresa que ésta tiende a asegurar la presentación del inculcado o reo cuando el juez lo cite para alguna diligencia o para la ejecución de la sentencia; el artículo 372 que, ubicado en el título de la libertad provisional, obliga al inculcado o reo excarcelado a designar casa para el efecto de las notificaciones y citaciones que se le hagan, y lo obliga también a comunicar todo cambio de morada al secretario de la causa; los artículos 373 a 376, que conminan al reo a cumplir su deber de presencia, legislado sobre la ejecución de la caución dada para obtener la libertad provisional; la primera parte del inciso 2° del artículo 377, que autoriza al juez para poner fin a la libertad provisional, siempre que tenga motivo fundado para temer que el procesado se fugue; el inciso final del artículo 377, que establece causal de inexcusación fundada en la fuga del procesado, que fue nuevamente aprehendido, y el procedimiento sobre ausencia o rebeldía del imputado.

5. Que aun cuando se ha discutido la legitimidad del arraigo y la consagración explícita de ese instituto, no lo es menos que del contexto de todas las disposiciones citadas se desprende que el juez que conoce de un proceso penal, con el objeto de asegurar la persona del procesado y de que en su día y en su hora se hagan efectivas las penas y posibles indemnizaciones civiles, tiene facultades para decretar el arraigo en casos como el presente proceso penal, en que se ha causado un grave perjuicio a un Servicio esencial del Estado, como lo es el de Salud, se ha conculcado la fe pública con la consiguiente desconfianza de los usuarios de los Servicios de Salud en que ha participado nada menos que un profesional de categoría universitaria a quien debe someterse a un juicio de reproche

para reglamentarlo francamente de modo que se convierta en una útil medida de aseguramiento de la persona del procesado, sin los pesados inconvenientes de índole económica y de todo orden que la prisión preventiva impone a quien está siendo juzgado (Oswaldo Looz López, Derecho Procesal Penal Chileno, págs. 195, Tomo 2º) y (Proyecto Galecio, art. 246 bis).

10. Que si bien el artículo 19 de la Constitución Política del Estado, Nº 7, consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y, en consecuencia: a) toda persona tiene derecho de trasladarse de uno a otro sitio y entrar y salir de su territorio, ello lo es a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

11. Que la norma más atinente con la situación fáctica que propone el recurso es la transcrita, mas ella condiciona la garantía a que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

12. Que es evidente que no se transgrede la Constitución al decretar el arraigo de un procesado, puesto que su libertad se encuentra ya restringida por encontrarse sometido a proceso el amparado con todas las consecuencias que derivan de su condición de tal, que implícitamente derivan de disposiciones legales vigentes como las latamente transcritas y más aún cuando el arraigo está expresamente permitido respecto de personas investigadas por presuntas infracciones, o sea, meramente inculpados.

13. Que, no cabe dudas, que en circunstancias ordinarias cualquiera persona no sujeta a proceso podría hacer uso de la garantía en la forma más amplia posible, más diversa es la situación de un procesado respecto de quien está latente la obligación de mantener domicilio en el lugar del juicio, de comparecer cada

vez que se le llame, para los efectos de practicar diligencias relativas al proceso que se le sigue.

14. Por lo dicho en el considerando transcrito, deberá concluirse que las restricciones a que aluden los artículos alí citados no son sino la consecuencia de normas legales, de modo que las restricciones del arraigo no son sino la concreción en un caso determinado de ellas, por lo que no puede considerarse que su aplicación a un procesado trasgrede la norma del artículo.

15. Que, además, conviene tener presente que en las intervenciones de los señores Schweitzer y Jaime Guzmán en las sesiones de la comisión constituyente de actas oficiales (sesión 112, celebrada el 8 de abril de 1975) se dejó expresa constancia: "Las disposiciones actuales de la Constitución que corresponden a estos números no se refieren al procesado, se refieren al detenido, y aclarando su posición Guzmán dice: lo que se está precaviendo es la situación de la persona que, independientemente de todo proceso o antes del proceso, y por acierto antes de cualquier condena, queda de hecho privada o menoscabada su libertad".

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo que disponen los artículos 306, 246, 247, 249, 255, 278, 279, 289, 357 inciso 2º, 362, 367, 372, 373, 376, 377 inciso 2º, 377 inciso final del Código de Procedimiento Penal se declara sin lugar el recurso de amparo interpuesto a fs. 1 por don Fernando Saenger Gianoni en favor de Gabriel Salgado Concha.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro don Carlos Cerda Medina.

Devuélvase los autos traídos a la vista.

Proveído por los señores Ministros en propiedad de la Il.tra. Corte, señores Carlos Cerda Medina, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Cristina Aqueveque Castro.

su detención y pueda estimarse que tratará de eludir la acción de la justicia, y cuando el juez lo considere necesario para el éxito de la investigación".

Sentencia de la Corte Suprema que deja sin efecto la orden de arraigo pre-citada.

Santiago, veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y tres.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva y el fundamento 1º, eliminando los demás considerandos del fallo apelado de veinte de septiembre último, escrito a fs. 8, y teniendo presente:

1º Que el Ministerio de Justicia por oficio Nº 2219, de 2 de octubre de 1979, dirigido a la Corte Suprema, envió para su informe un proyecto de ley sobre el arraigo y donde dice textualmente: "2. La Ministro infrascrita, en atención a las numerosas solicitudes que sobre esta materia se formularon y las perturbaciones que puede ocasionar el otorgamiento de una medida de gravedad, si se considera su carácter restrictivo de la libertad personal, estima de toda necesidad se legisle sobre esta materia, dictándose normas sobre procedencia y casos en que podrá decretarse el arraigo y procedimiento que debería observarse en su concesión".

El proyecto sustituye el epígrafe del Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal, por el siguiente: *De la citación, detención, prisión preventiva y arraigo.*

Modifica los artículos 305 a), 305 b), 305 c) y 314; en el artículo 305 a) se contempla el contenido del arraigo, plazo de la medida, terminación y prohibición de decretarlo.

2º Que esta Corte, pronunciándose sobre el proyecto, en oficio Nº 292, de 2 de julio de 1980, mediante sus observaciones, "pretendió dar un concepto sobre esta institución" y dijo que "el arraigo es la radicación en el país, prohibiendo la salida del territorio nacional de todo inculpadado respecto de quien existan antecedentes probatorios, apreciados en conciencia, que sean bastantes para decretar

3º Que la misma inexistencia del arraigo, pone de manifiesto el Proyecto del Código de Procedimiento Penal, elaborado por la Comisión que presidió don Rubén Galecio G., cuando al párrafo 6º que contiene el artículo 305 bis, se le agrega el titulado "Del arraigo", y en dicho precepto dice: "El juez podrá prohibir que abandone el territorio nacional a todo inculpadado respecto de quien existan antecedentes bastantes para estimar que en el sumario podrá ser sometido a proceso y que tratará de sustraerse a la acción de la justicia. Dictará en tal caso orden de arraigo en su contra por un término no superior a sesenta días".

Puede advertirse la coincidencia total, sobre el contenido del arraigo, entre la Corte Suprema, el Ministerio de Justicia y el Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Penal.

Además, existe igualdad de pareceres en orden a que el arraigo produce dos efectos: a) la obligación de permanecer en el país, pudiendo dentro de él trasladarse de un lugar a otro con entera libertad, y b) la prohibición de salir fuera del territorio de la República en forma absoluta. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de las excepciones que legalmente pueden establecerse.

4º Que, por tanto, el arraigo es una medida restrictiva de la libertad personal que tiene por objeto disponer la permanencia del inculpadado en el territorio nacional, permanencia que facilita y hace más oportuna la comparecencia del inculpadado al juicio, en la forma contemplada en el Libro II, parte 1ª, Título IV del Código de Procedimiento Penal que reglamenta la materia y cuyo artículo 246 la sintetiza cuando dispone: "Todo inculpadado contra quien las diligencias del sumario arrojen datos que hagan presumir su responsabilidad penal, quedará sujeto a la obligación de comparecer ante el juez de la causa, o a la restricción de su libertad personal en la forma determina-

da en este título"; señalando otras disposiciones que le siguen, la citación, detención y prisión preventiva, como esta clase de medidas.

De suerte que la obligación de comparecencia no deriva del arraigo, sino de la responsabilidad penal, y el arraigo sólo produce el efecto de inmovilizar al inculgado dentro del territorio nacional y con relación al extranjero, para que puedan resultar efectivas las medidas de citación, detención y prisión preventiva.

Cuando sean realidad las modificaciones propuestas al Código de Procedimiento Penal, podrá afirmarse con certeza legal que el arraigo es una manera de asegurar la comparecencia del inculcado al juicio penal, porque así lo pretende la reforma.

5º Que de las diversas disposiciones que se refieren a la obligación de comparecencia, no puede deducirse que esa obligación pueda consistir en una restricción de la libertad personal, que es la característica esencial del arraigo, ni que de ellas surja implícitamente esta institución no establecida en la legislación, salvo el caso que se cita del artículo 49 de la Ley de Menores; y además de la referencia al artículo 72 del Código Tributario, que sólo impone la prohibición de extender pasaportes sin acreditar previamente ciertos requisitos, porque esta exigencia no constituye una limitación de su libertad personal, sino el cumplimiento de ciertos requisitos para hacerlo al exterior; como tampoco la constituye cualquiera norma que regula esa libertad y su manera de ejercerla, mirando el bien común.

Las diversas disposiciones contenidas en el Libro II, 1ª parte, Título IV del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a la citación, detención y prisión preventiva, son actualmente ajenas al arraigo. En efecto, los artículos 246, 247, 248, 249, 250, 255, 266, 356, 362, 367 y 377 del Código de Procedimiento Penal, se refieren todos, sin excepción, a medidas tendientes a asegurar la comparecencia del inculcado o reo al juicio, para el caso de que sea desobedecida la orden de comparecencia, y estas medidas para comparecer no constituyen arraigo.

Por otra parte, no es necesario consignar que la mera obligación de comparecer al pleito no constituye una limitación de la libertad personal, como tampoco la constituye la obligación de cumplir una obligación civil, porque en ambos casos el deudor sufrirá sanciones cuando realmente no concurre al juicio penal o no pague la obligación contraída, respectivamente.

6º Que la institución jurídica denominada "arraigo" ha sido doctrinariamente aceptada, como se ha expuesto anteriormente, pero se necesita de un texto expreso que la instituya, porque, de acuerdo con el Nº 7º del artículo 72 de la Constitución Política del Estado, la Constitución asegura a todas las personas: "7º El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: a) toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro sitio y entrar y salir de su territorio, a condición de que guarde las normas establecidas por la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

La medida de restricción de libertad personal no puede darse por implícita o tácitamente establecida, porque, conforme al texto constitucional, esta materia debe ser legalmente considerada, y la ley es una declaración que manda, prohíbe o permite.

7º Que, para mejor resolver el asunto propuesto, no pueden olvidarse las reglas de interpretación que la ley ha establecido en esta labor de los tribunales.

En primer término, el artículo 19 del Código Civil, en su inciso 1º, dispone que "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", siendo del caso dilucidar si el sentido de la ley es o no es claro.

Pues bien, las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que se han invocado para sostener la existencia implícita del arraigo no conducen a ese fin, porque es una certidumbre y no una mera hipótesis que el Código de Procedimiento Penal no contempla la institución del arraigo y

por eso se tiende a su modificación para instituirlo. Si ese cuerpo legal no contempla el arraigo, no se ajusta a una buena interpretación judicial sostener que diversos preceptos que aseguran la comparecencia al juicio establecen implícitamente el arraigo, institución que el Código de Procedimiento Penal no conoce.

No es necesario referirse a otros preceptos de textos legales diferentes que contemplan o puedan contemplar el arraigo, porque ellos no inciden en el asunto objeto del juicio.

Por estos fundamentos y mérito de autos, se revoca la resolución apelada de veinte de septiembre último, escrita a fs. 8, y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de arraigo expedida por el Segundo Juzgado de Letras de Talcahuano en contra de don Gabriel Salgado Concha, en resolución de 24 de junio del año en curso, escrita a fs. 810 de la causa rol Nº 15.944 de ese Juzgado.

Acordada contra el voto del ministro señor Erbetta, quien estuvo por confirmar el fallo de que se trata en razón de sus propios fundamentos, en los que se analizan diversas disposiciones del Código de Procedimiento Penal (artículos 249, 279, 289, 357, 362, 367, 372, 373 al 376, y 377), y que demuestran que los jueces del Crimen, en ciertos casos, están facultados para impedir mediante órdenes, que denominan arraigo, que personas inculpadas y fuertemente sospechosas de una participación punible puedan eludir la acción de la justicia ausentándose del territorio nacional. Con mayor razón en este caso era procedente decretar esa medida, por tratarse de una persona que fue declarada reo como participante de delitos reiterados que encierran aspectos de gravedad. La ley impone la obligación de permanecer en el lugar del juicio y comparecer a sus citaciones, aun en casos menos graves: artículos 249, 250 y 357 del Código de Procedimiento Penal. Por lo demás, el artículo 76 de ese Código, en su inciso 2º, expresa que constituyen el sumario las diligencias dirigidas a preparar el juicio por medio de tales esclarecimientos (los señalados en su inciso primero) y asegurar la persona de

los presuntos culpables, y, obviamente, una manera eficaz de asegurarla, es evitar su salida del país.

Es verdad que existe el loable propósito de legislarse sobre la materia, lo que evitaría cualquier exceso sobre el particular, pero esa falta de legislación no impide al juez que conoce de un sumario tomar las medidas de resguardo que conduzcan a la investigación a un buen fin, asegurándose así la acción de la justicia.

Transcribese; debiendo el juez agregar al respectivo proceso copia autorizada de esta resolución.

Anótese. Devuélvanse con el expediente traído a la vista.

Redacción del Ministro señor Correa. Nº 23.513.

Anunciado por los Ministros señores Octavio Ramírez M., Enrique Correa L., Osvaldo Erbetta V., Estanislao Zúñiga C. y abogado integrante señor Enrique Urrutia M.

VI

Sentencia en querrela por cuasidelito de lesiones graves.

Santiago, veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos:

Se ha instruido esta causa, rol Nº 114.716, a fin de averiguar la responsabilidad atribuida a Raúl Andrés Ortega Wessen, natural de Santiago, 26 años, casado, estudiante de Medicina, sin apodos, nunca antes detenido, domiciliado en Diagonal Santa Elena Nº 2882, Civil Nº 6.580.604 de Santiago y Penal Nº 3.580; y a María Sonia Salas Barria, nacida en Valdivia, de 43 años, soltera, matrona, sin apodo ni condena anterior, domiciliada en Echeñique Nº 4120 de Ñuñoa, Civil Nº 4.016.770 y Penal Nº 595.494, en la comisión de cuasidelito de lesiones graves inferidas a Silvia de las Mercedes Bravo

Bravo, en la madrugada del 10 de septiembre de 1978 en la Maternidad del Hospital Paula Jaraquemada de Santia-go.

A fs. 31 y 35, prestan declaración indagatoria Sonia Salas y Raúl Ortega Wessen, respectivamente, siendo sometidos a proceso en calidad de autores del referido cuasidelito a fs. 168, agregándose sus extractos de filiación a fs. 192 y 200, en orden inverso, los que no registran anteriores anotaciones.

Cerrado sumario a fs. 202, se dicta acusación a fs. 214, en contra de los procesados en el mismo carácter y por la misma infracción por la que se dirigió el procedimiento en su contra.

A fs. 216, la parte querellante adhiere a la acusación y demanda civilmente a los enjuiciados y al Servicio de Salud Metropolitano Central, en su calidad de tercero civilmente responsable; ofrece pruebas y solicita diligencias.

A fs. 226, la defensa de María Sonia Salas Barria contesta la acusación, adhesión y demanda civil formuladas en su contra, solicitando que sea absuelta por no tener responsabilidad en los hechos investigados, y porque, además, le favorecería la eximente del art. 10, N° 8, del Código Penal, alegando subsidiariamente en su favor las atenuantes de los N°s 1 y 6 del artículo 11 de igual texto legal; ofrece pruebas y solicita diligencias.

A fs. 232, contesta la acusación, adhesión y demanda civil, el apoderado del reo Raúl Ortega Wessen, solicitando la absolución, por cuanto no se encontraría acreditado que hubiera incurrido en un actuar culposo, invocando, asimismo, las eximentes de los N°s 8, 10 y 13 del art. 10 del Código Penal; y en subsidio, las atenuantes de los números 1, 6 y 7 del art. 11 del mismo cuerpo de leyes, pidiendo se le acoja a los beneficios de la remisión condicional de la pena, y la práctica de diligencias probatorias.

A fs. 238, el Director del Servicio de Salud Central, contesta la demanda civil, solicitando su rechazo y en subsidio, la reducción de los montos cuya indemnización se solicita; pidiendo la práctica de diligencias de prueba.

A fs. 260 vta., se recibe la causa a prueba, la que se amplía a petición de las partes a fs. 300 vta., habiéndose rendido bajo su vigencia, la testimonial de fs. 268 vta., 271, 273, 280, 285, 288, 296, 302, 308, 311 y 314.

Certificado el vencimiento del probatorio a fs. 330, se trajeron los autos para dar cumplimiento al art. 499 del Código del Procedimiento Penal, dictándose como medidas para mejor resolver a fs. 330, 332, vta., y 365 vta., informe de un perito psiquiatra, la declaración para diligencia de ratificación, de los testigos del sumario Patricia Stange Espíndola y Hernán Bórquez Alvarado, y la reiteración de oficios dirigidos a distintos Servicios de Salud del Área Metropolitana, cumpliéndose éstas a fs. 364 y 387, 369 y 370, 336, 357, 363, 372, 374 y 384, respectivamente, sin perjuicio de la prueba documental acompañada a los escritos principales del plenario y a los agregados con posterioridad.

Estando la causa en estado, se trajó para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas.

1° Que a fs. 319, la parte del Servicio de Salud Central deduce tachas en contra de los testigos Camilo Arriagada y Joaquín Fernández, por la causal 8° del art. 460 del Código de Procedimiento Penal, alegando que la inhabilidad había llegado a su conocimiento con posterioridad a los 5 primeros días de Probatorio y planteándolas dentro del plazo que considera el inciso final del art. 493 del citado Código; procediendo desestimar dichas tachas, sin mayor análisis, por no haberse cuidado a la parte que las dedujo, de señalar circunstanciadamente los medios de prueba con que pretendía acreditarlas, acorde con lo prevenido en el inc. 2° de la última disposición indicada.

En cuanto al fondo

2° Que a fs. 214 se acusa a María Sonia Salas Barria y a Raúl Andrés Ortega Wessen, como coautores del cuasidelito

de lesiones graves en la persona de Silvia de las Mercedes Bravo Bravo;

3° Que en orden a acreditar la existencia de este cuasidelito, obran en autos los siguientes elementos de convicción:

a) Querrela de fs. 7, complementada a fs. 13, por medio de la cual Leopoldo Paredes Alarcón acciona criminalmente en contra de Sonia Salas y Raúl Ortega Wessen, en sus calidades de matrona y técnico anestesta, respectivamente, por cuanto su cónyuge Silvia Bravo Bravo ingresó a la Maternidad del Hospital Paula Jara Quemada el 9 de septiembre de 1978 para ser atendida en un parto, sufriendo a raíz de una errónea administración anestésica de que fue objeto un paro cardiorrespiratorio, con anoxia subsiguiente, que le dejó como secuela un daño cerebral irreparable, debiendo por ello ser internada en la Unidad de Tratamiento Intensivo de dicho Hospital, en la que permaneció más de 48 horas en estado de coma, diagnosticándosele en el Servicio de Neurología del Hospital del Salvador, donde debió ser enviada el día 25 de septiembre para ser dada de alta el 22 de diciembre, una serie de alteraciones fisiológico-cerebrales que apuntan a un síndrome de Korsakoff, y expresándose además que el error manifiesto en que se incurrió al aplicarse la dosis de anestesia radicaría en el hecho de haberse recostado a la paciente inmediatamente después de la administración de la droga, en circunstancias que para ello debe esperarse un tiempo prudencial, a objeto de evitar posibles consecuencias dañosas como la ocurrida;

b) Certificado de fs. 2, dado por el Dr. Arturo Fredes Briceno, del Servicio de Neurología del Hospital del Salvador, que da cuenta que la señora Silvia Bravo Bravo, de 32 años de edad, se encuentra hospitalizada al 25 de octubre de 1978 en ese servicio por presentar una encefalopatía anóxica con pronóstico reservado, desde el 25 de septiembre del mismo año;

c) Informe clínico de fs. 3, otorgado por la Dra. María Angélica Fuentes, del mismo Servicio anterior, relativo a la

paciente Silvia Bravo Bravo, en el que se refiere: "mujer portadora de un embarazo de término a quien durante el trabajo de parto se la somete a anestesia epidural, luego de la cual presenta paro cardiorrespiratorio de aproximadamente quince minutos de duración, que sale con manobras a los 10 minutos, recuperando la respiración espontánea a los 40 minutos"; puntualizándose: "Se realiza cesárea post-paro; hija viva". Más adelante se observa que en UCI continúa en coma profundo durante 48 horas, realizándosele un EEG que da moderado compromiso neuronal difuso con la participación de elementos subcorticales, habiéndose planteado a su ingreso a Neurología los diagnósticos de un estado confusional, mioclonías generalizadas y daño encefálico difuso por hipoxia cerebral secundario a paro cardiorrespiratorio; y, en fin, se concluye como informe psicológico de síntesis "Los graves defectos anéxicos, el tono emotivo, la marcada perseveración, los falsos reconocimientos inducidos y desorientación apuntan a un cuadro confusional y a un síndrome de Korsakoff (noviembre de 1978)";

d) Certificado médico de fs. 6, suscrito por el Dr. Joaquín Fernández V., de 28 de febrero de 1979, notificado a fs. 311, donde se lee que atiende a Silvia Bravo Bravo desde el 25 de febrero de 1979, siendo el cuadro actual que presenta la paciente un síndrome psicoorgánico, en términos descriptivos, o sea, daño orgánico cerebral difuso; y en términos etiológicos, agrega que es secuela de hipoxia cerebral secundaria a paro cardiorrespiratorio que sufriera la paciente en un accidente anestésico el año pasado, manifestándose, además, que Silvia Bravo, a la fecha del documento, se encuentra internada en la clínica Póculo sometida a farmacoterapia intensiva, evidenciando una discreta mejoría en los aspectos psicológicos, sin poder plantearse todavía un pronóstico definitivo;

e) Informe del Director del Hospital Paula Jara Quemada, de fs. 10, que señala que la parturienta Silvia Bravo Bravo ingresó a la Maternidad de ese Hospital el 9 de septiembre de 1978, a las 21.30 horas, con los diagnósticos de "Embarazo

de 40 semanas", "Primiparidad tardía", "Feto vivo" y "Trabajo de parto inicial; que a las 05.10 horas del día 10, con 6 cm de dilatación se coloca anestesia epidural continua (9 cc.) de lidocaína al 2% y suero glucosado (Feboclisil) por el auxiliar de anestesia Raúl Ortega; que consecutivo a la anestesia epidural, se produce una baja brusca de presión arterial y un paro cardiorrespiratorio grave; que debido a sufrimiento fetal simultáneo a las maniobras de reanimación y habiendo recuperado la paciente el automatismo cardíaco y la respiración espontánea, se practica a las 05.40 horas A.M. operación cesárea de urgencia por el médico residente de turno, Dr. Humberto Leyton con la ayuda de la Dra. Patricia Stange y de la arsenalera Denise Rojas, extrayéndose un recién nacido vivo, con apgar 5, de sexo femenino y que luego de la intervención cesárea la paciente es trasladada a la UTI del hospital para la recuperación del estado de coma, funcionalmente descrebrada, probablemente a causa del paro cardiorrespiratorio anestésico;

f) Diligencia de investigación de fs. 15, que da cuenta de las pesquisas efectuadas y de sus resultados;

g) Informe neuropsiquiátrico de fs. 20, del Instituto Médico Legal, que en sus conclusiones establece que afectan a la paciente un síndrome psicoorgánico y un síndrome atáxico cerebeloso con mioclonías, lo cual es concordante con una secuela de una anoxia neuronal difusa que se habría producido en el parto, siendo estas lesiones, en general, de curso imprevisible, pero que en el caso de la examinada Silvia Bravo se observa una recuperación desde lo inicial a su condición actual;

h) Informe médico legal de fs. 37, que expresa, acerca de la posible causa de la anoxia neuronal difusa que se habría producido en el parto según el informe anterior, que pudo deberse a algún error técnico al aplicarse la anestesia, pero que además hay que considerar la influencia de factores individuales que pueden haber contribuido a la causación de las lesiones de Silvia Bravo, inclusive en el caso de haberse procedido técnica-

mente sin error; y que la anoxia referida podría reconocer su causa en un paro cardíaco;

i) Informe de la Sociedad de Anestesiología de Chile, de fs. 45 y cuadros anexos de fs. 43 y 44, que señala entre otras cosas:

—La anestesia epidural se obtiene mediante la introducción de un agente anestésico local en el espacio peridural, obteniéndose así una interrupción temporal de la conducción nerviosa, explicando que el espacio extradural es una cavidad con presión negativa en su interior, que se extiende a todo lo largo de la columna vertebral desde la base del cráneo (agujero occipital) hasta el nivel del hueso sacro que está cubierto por la membrana sacrocóccigea y que los 31 pares de nervios raquídeos que salen del sistema nervioso central cruzan dicho espacio;

—Que aparte de la consideración de una reacción alérgica del paciente a la droga, o a una malformación congénita, especialmente en su conformación ósea, poco frecuente, constituye uno de los accidentes de mayor ocurrencia, la punción de la duramadre, con o sin inyección del agente anestésico dentro del espacio subaracnoideo, que es el espacio más profundo y al que se antepone la duramadre, produciéndose un bloqueo raquídeo total si se vierte el líquido anestésico en el canal subdural;

—Que la inyección inadvertida de una cantidad importante de solución anestésica local dentro de un vaso sanguíneo, puede provocar también accidente, al igual que la administración de un gran volumen de anestésico local con un bloqueo regional extenso (caso anteriormente considerado), produciéndose como consecuencia, caída de presión arterial, insuficiencia respiratoria y circulatoria, que pueden llevar al paro cardíaco y a la muerte si no se trata bien y oportunamente, y

—Que, puesto que los errores que en estas materias se pueden cometer y sus consecuencias son muy variadas, se hace necesario de una gran experiencia y conocimientos para disminuir el porcentaje de riesgos posibles, por lo mismo que esa actividad eminentemente médica, de-

be ser efectuada solamente por médicos, pese a lo cual están autorizados para hacerlo, estudiantes de Medicina o internos, según se ha considerado dentro de los planes universitarios docentes de formación profesional, pero bajo la dirección y supervigilancia de un médico;

j) Conjunto de documentos de fs. 54 a 114, relativos a la "Ficha de Parto" y a la historia clínica de Silvia Bravo desde su ingreso a la Maternidad del Hospital Paula Jaraquemada, el 9 de septiembre de 1978 a las 21.30 horas hasta su traslado a Neurología del Hospital del Salvador el 25 de septiembre del mismo año, comprendiendo asimismo el resultado de diversos exámenes a que fue sometida la paciente durante su permanencia en el referido hospital (pudiendo notarse concordancia, finalmente, entre los diversos hechos consignados en ellos y los que han sido informados al Tribunal en las distintas piezas analizadas precedentemente);

k) Informe de lesiones de fs. 116, que señala:

—Que la anoxia neuronal difusa (grave complicación) se produce después de la reanimación tardía de un paro cardiorrespiratorio, el cual accidente se puede presentar cuando se administra cualquier tipo de anestesia;

—Que en los casos en que la anoxia neuronal difusa es reconocida a tiempo, vale decir, en los primeros cuatro minutos de iniciación, o en el comienzo del paro cardiorrespiratorio, es reversible con la aplicación de los recursos terapéuticos que dan la experiencia y práctica del anestesiólogo, regresando la paciente, entonces, a la normalidad sin dejar secuelas;

—Que, por no contar con antecedentes previos a la anestesia acerca de la existencia de patologías cardiorrespiratorias en la lesionada, no es posible afirmar o negar si las lesiones sufridas pudieron deberse a alguna característica propia de la paciente;

—Que en relación con el hecho hipotético de que la causa de la anoxia hubiese sido una característica propia de la paciente y acerca de la posibilidad de prever el resultado, toda anestesia, cualquiera sea la vía por la que se practique,

constituye un riesgo que no es posible prever, aun tratándose de un anestesiólogo de reconocida experiencia;

—Que es posible que la paciente pueda obtener progresivamente una mayor recuperación, que no será jamás ad-integrum;

—Que, finalmente, acorde con la decisiva importancia de la especialidad médica de la anestesia, ella debe ser administrada por un médico anestesiólogo, esto es, un médico cirujano con un curso de postgrado de tres años, que lo capacite al efecto; y que el papel de un auxiliar técnico, que cuente con la respectiva autorización y asesoría del jefe de Servicio o Departamento de Anestesiología o del cirujano, se reduce al de un mero observador-activo de la paciente, cuya anestesia le ha sido practicada por el médico anestesiista personalmente, y a su vigilancia atenta, una vez que se ha establecido;

l) Informe del Departamento de Anestesia del Hospital Paula Jaraquemada, de fs. 124, que precisa que no existe en ningún hospital reglamento sobre la aplicación o indicación de la anestesia, lo que depende del conocimiento teórico del médico, logrado en su formación, por lo mismo que las indicaciones de anestesia general o espinal y en este caso, raquídea o peridural, se efectúan a criterio del anestesiólogo; y, que la anestesia epidural continua, por su característica está especialmente indicada en obstetricia, tanto por su propiedad analgésica como para corregir ciertas alteraciones de la dinámica uterina, no produciendo —en dosis adecuadas— depresión fetal, hipotensión, que cuando ocurre es leve y de instalación lenta, ni tampoco asciende a niveles raquídeos peligrosos, pudiendo prolongarse por varias horas previa introducción de un catéter, obteniéndose, en cambio, una adecuada relajación perineal con conservación de la motilidad de la pared abdominal;

m) Informe del Servicio Nacional de Salud de fs. 145 que en los anexos de fs. 143 a 144, describe la técnica de la anestesia peridural, y que repite la conclusión final señalada en el informe analizado en la letra k) que antecede,

estableciendo además, que la actual dotación de anestesiistas del S.N.S. cubre con un déficit notorio los requerimientos diarios de la especialidad en los establecimientos hospitalarios;

n) Inspección ocular al sumario administrativo instruido para determinar responsabilidades de ese orden, en los funcionarios declarados reos en esta causa, y demás participantes en los hechos investigados, rolante a fs. 149;

ñ) Informe técnico de fs. 162, al que se adjuntan las piezas de fs. 158 a 161 referidas al modo teórico-práctico de aplicación de las anestésicas epidural y raquídea y que se pronuncia concordante con los demás informes analizados en este sentido, acerca de los requisitos y exigencias que debe reunir un profesional médico para la práctica de la anestesia; como asimismo en lo tocante a las indicaciones, técnica de procedimiento y aplicaciones que sugiere la aplicación de la anestesia peridural, lo que se trata en los anexos;

o) Informe médico legal de fs. 164, que concluye que Silvia Bravo Bravo, de acuerdo al resultado del examen realizado, no es alérgica a la lidocaína al 2%, que es la droga que en ese porcentaje forma la solución anestésica epidural;

p) Informe médico legista de fs. 333 (Ginecología Forense), que expresa que la detención de la función cardíaca por un período mayor de tres minutos, produce daño cerebral irreversible (muerte de las células nerviosas), por anoxia; y que el período de anoxia, así como el paro cardiorrespiratorio, no tienen una duración media o máxima establecida, revisando importancia el hecho de que su recuperación se produzca antes de que el tiempo de detención de la función cardíaca sobrepase los tres minutos de duración;

q) Informe de la Sociedad Chilena de Cardiología y Cirugía Cardiovascular de fs. 334, que en síntesis permite establecer que el tiempo de duración de un paro cardíaco que haga posible la recuperación total, previo al tratamiento médico, puede ser mayor de 5 minutos, tiempo llamado "útil" para tal recuperación, dependiendo de las circunstancias que se

señalan, pudiendo resultar bajo otras también mencionadas, prácticamente todas las posibilidades de sobrevida de la madre y del feto, aunque siendo éste más resistente, según se expresa, y en las condiciones en que podría lograrse una recuperación total de un paro cardíaco mayor de 5 minutos previo al tratamiento médico, pueden pasar de 5 a 20 minutos sin quedar con daño cerebral;

r) Informe fisiológico de fs. 364 complementado a fs. 387, que señala que Silvia Bravo Bravo presenta secuelas motoras, secundarias a paro cardiorrespiratorio sufrido en septiembre de 1978, de carácter definitivo y que resulta evidente que se trata de un caso irrecuperable, de invalidez laboral absoluta con menoscabo de su capacidad psíquica y física, precisando que, a pesar de tener independencia en las actividades más básicas, sobre todo en sus momentos de mayor lucidez y motivación, necesita apoyo permanente en sus actividades de la vida diaria, de medicamentos anticonvulsivantes y tranquilizantes, no pudiéndose descartar eventuales nuevos episodios psicóticos a futuro;

s) Declaración de Silvia de las Mercedes Bravo Bravo de fs. 12, quien expresa que se casó con Leopoldo Paredes Alarcón en febrero o marzo de 1978, época en que trabajaba en la Empresa de Transportes del Estado, quedando en dicho período embarazada sin haber tenido problemas durante su gravidez, y al término del cual estando por nacer su hija, fue llevada al Hospital San Borja, (actual Paula Jara Quemada) a pedido suyo, en razón de que había trabajado allí antes, por espacio de casi 10 años. Señala que no recuerda cuándo la llevaron al Hospital y que vino a recuperar la conciencia, como una semana antes de su declaración (16 de mayo de 1979); que sólo ahora se está recuperando, sabe dónde vive y dónde está y recuerda que en ese entonces y ahora habita donde una tía; y acerca de su hija, manifiesta que tuvo una hija que no recuerda si tiene actualmente 5 ó 6 meses de edad, la cual vive con sus suegros.

Al final de su declaración el Tribunal deja constancia que la compareciente entra a la sala de audiencia ayudada para

caminar por su marido y por otra persona y que se expresa con mucha dificultad, sufriendo en forma periódica de temblores corporales, debido a lo cual no firma al pie de la misma;

t) Declaración de Humberto Juan de Dios Leyton Besoán de fs. 33 y 316 vía, quien narra que la noche en que ocurrieron los hechos investigados, era uno de los tres médicos de turno en la maternidad del Hospital Paula Jara Quemada, tocándole atender de urgencia a la parturienta Silvia Bravo Bravo porque fue avisado a eso de las 5 de la madrugada por un auxiliar de enfermería, de su gravedad, por lo que se levantó inmediatamente, ya que estaba descansando de una operación que acababa de realizar en otra sección de la maternidad, y que se dirigió inmediatamente a la sala de partos, pues por estar de turno le correspondía atender a la enferma aunque fuera paciente privada del Dr. Bórquez, que no había concurrido esa noche. Halló a la paciente en paro cardíaco y respiratorio y con cianosis generalizada, atendida por la Dra. Stange, también de turno y que la había intubado, y por el anestesiista interno Raúl Ortega, enterándose que le habían puesto una anestesia epidural y que, consecutivo a ella, se había producido el accidente anestésico que presentaba. Como se diera cuenta, al auscultar la feto, que sus latidos estaban disminuyendo con riesgo de morir, estando la madre en coma, la operó de cesárea para extraer la gúgula, sin colocar nueva anestesia, dado su estado, naciendo la niña muy deprimida, por lo que debió ser reanimada por el pediatra de turno, recuperándose en forma rápida. Agrega que, mientras operaba era asistido por la Dra. Stange, y que el interno Ortega y la Matrona Sonia Salas se ocuparon de la atención de la madre, de la cual no sabe si al llegar había recuperado su respiración porque estaba respirando asistida por la máquina manejada por el anestesiista y por la intubación que le practicara la Dra. Stange. Junto con ello, manifiesta que su corazón estaba latiendo en forma irregular debido a las drogas que le administraron antes que él llegara, no sabiendo la duración del paro, pero que

estima que debe haber sido mayor de 4 minutos, habiendo sido ingresada a la Unidad de Cuidado Intensivo por considerar el médico de turno de esa sección, de extrema gravedad el caso, pareciéndole al declarante que le dijo que la paciente estaba descerebrada. Consigna, además, que el interno anestesiista Ortega, no comunicó ni a él ni a otro médico del turno, que iba a colocar anestesia a la paciente, ni tampoco pidió ayuda, ya que ésta recién fue solicitada una vez ocurrido el accidente, lo que le consta personalmente porque él era el médico residente (segundo jefe del turno de esa noche), por lo manifestado por los otros facultativos y porque a él mismo nada se le dijo o pidió; que el médico tratante de la Sra. Bravo, no le pidió personalmente o por intermedio de otra persona, se hiciera cargo de su paciente, como asimismo lo tiene entendido respecto de los demás integrantes del turno, diciendo que previo a la emergencia, nadie sabía que el médico tratante de la Sra. Bravo no había asistido a su atención y que todo permaneció desconocido hasta el momento del accidente.

Expresa, finalmente, que la depresión mínima con que nació el hijo de la paciente mencionada, es imputable al accidente anestésico, si bien salió rápidamente de ese estado; que corresponde al médico que indica la anestesia o, en su defecto, al que la administra, sacar del paro a la paciente; y que, profesionalmente, deben colocar la anestesia a la parturienta, el médico anestesiista o el médico obstetra que está conduciendo el parto, pudiendo ser un auxiliar técnico de anestesia el que lo haga si está autorizado para ello, por lo que ha hecho el curso y porque así lo ha aceptado la jefatura del Servicio, añadiendo que este tipo de accidentes anestésicos no son comunes, aunque es un riesgo contemplado;

u) Declaraciones de Patricia Alejandra Stange Espínola de fs. 50 y 369, quien expresa que la noche de los hechos, se encontraba de turno en la Maternidad del Hospital Paula Jara Quemada, si bien avisada de un problema que se había suscitado por la aplicación de anestesia, deduciendo ella que era la epidural, por

que es la única que se coloca en la sala de pre-parto, alrededor de las 5 de la madrugada. Pudo ver que la paciente estaba en la cama de parto, en estado inconsciente, sin respiración ni pulso, y cianótica, siendo atendida por el interno Raúl Ortega, la matrona señora Salas y dos auxiliares. La paciente estaba afectada de un paro cardiorrespiratorio y se la sacó de él, permeabilizándole la vía venosa, haciéndole respiración asistida, con masajes cardíacos y fármacos, recuperando la respiración, el pulso y el color, y el feto su latido cardíaco. Posteriormente llegó el Dr. Leyton, quien practicó una operación cesárea a la paciente, ayudando en ella la declarante y puesto que, sin embargo, no recuperó el conocimiento, como a la hora o media horas después fue vista por el médico de turno de la Unidad de Tratamiento Intensivo, ordenándose su traslado a ella. Agrega que el Dr. Bórquez, tratante particular de la señora Bravo, no comunicó a los médicos de turno que se hicieran cargo de su atención, como tampoco comunicó, que el auxiliar Raúl Ortega colocaría la anestesia, y que éste no solicitó ayuda a los mismos médicos, para la aplicación de la droga, lo que en su concepto no tenía por qué hacer, ya que estaba contratado por el Servicio para tales efectos;

v) Declaraciones de Hernán Alfredo Bórquez Alvarado de fs. 129 y 370, quien explica que atendió durante el último tercio del embarazo, en su calidad de médico obstetra y en forma particular, a Silvia Bravo Bravo, que era beneficiaria del Sermena, pudiendo afirmar que ella se encontraba perfectamente normal, cosa que pudo comprobar a través de todos los controles que le hizo y que constan en la tarjeta de fs. 128. Habían convenido en que él la atendería de su parto en el Hospital Paula Jara Quemada, donde trabaja el declarante, y fue así que Silvia Bravo llegó a tener su guagua a la maternidad de dicho hospital, precisamente una noche en que él estaba afectado de una otitis, por lo que no pudo asistir a su trabajo, siendo recibida por la matrona con quien habitualmente trata estos casos, la señora Sonia Salas, quien le llamó

dico de turno, sea que la condición de la paciente sea muy grave, sea que no lo esté;

w) Declaraciones de José Joaquín Fernández Valenzuela de fs. 146, quien expone que atiende desde el mes de febrero de 1979 a Silvia Bravo Bravo, en su especialidad de psiquiatra, detallando que la paciente al llegar a su consulta era incapaz de caminar y de pararse, yendo en silla de ruedas; que el examen mental detectó una desorientación temporoespacial y con las personas, con orientación sólo respecto de sí misma; que se apreció un lenguaje sintético con frecuente recurrir a monosílabos, incapacidad de abs-tracciones simples, entre otras problemáticas, sabiendo que había sufrido una anoxia cerebral difusa secundaria a paro cardiorrespiratorio en relación al proceso anestésico a que fue sometida con ocasión de ser operada de cesárea; por todo lo cual decidió su hospitalización para su reevaluación con exámenes e inercultas a neurología, coincidiendo el neurologo en los diagnósticos de estado secuelear de un daño orgánico cerebral difuso, ataxia cerebelosa y síndrome amnésico. Durante su hospitalización se le trató con drogas antiépilepticas y antiparkinsonianas y kinesioterapia mínima, permaneciendo con controles periódicos durante su alta en las distintas fases de su tratamiento, apreciándole episodios psicóticos en agosto o septiembre del mismo año, precisando sí, que a raíz de problemas económicos, los controles se hicieron más espaciados, tornándose sus controles y asistencia a kinesioterapia, francamente irregulares. Acerca del estado actual de la paciente a la fecha de su primera declaración, el 23 de julio de 1980, expresa que es el mejor alcanzado durante toda la evolución de ella, lo que, sin embargo, dista bastante de la normalidad, ya que su pensamiento permanece en niveles concretos con escasa capacidad de abstracción en lo verbal y en lo matemático; su afectividad, en lo anímico, es más o menos estable pero su manejo emocional es lábil o frágil; en el aspecto neurológico permanece el temblor fino de extremidades, siendo capaz de andar apoyada y sola, pero por muy escaso trayecto, mostrando gran inseguridad

en su marcha, teniendo, en cambio, clara conciencia de su enfermedad.

Ya en su segunda declaración de 11 de noviembre de 1981, prestada a fs. 311, precisa en relación con la posibilidad de recuperación de la paciente, que en el aspecto intelectual está dañada en forma irreversible en una cuantía que es imposible de precisar en forma clínica, pero que estima en un 40%, lo que la transforma en una débil mental mediano a profundo; pudiendo decir, en el plano emocional, que nunca logrará una estabilidad del 100%, debiendo ser apoyada en el plano familiar, sentimental de pareja, en forma permanente y definitiva, a la vez que psicoterapéuticamente, estando en situación de sufrir fluctuaciones anímicas importantes ante estímulos, incluso mínimos, del medio; observándose también hasta ahora, en el plano sentimental, una escasa capacidad de sentir, aun en aspectos tan toscos y primitivos, tan relacionados con lo biológico, como es la maternidad, no pudiendo descartarse que se presenten nuevos episodios psicóticos en lo que se refiere a conciencia de realidad, lo que hace difícil el pronóstico. Agrega que de lo dicho se desprende que Silvia Bravo Bravo está impedida de ganarse la vida en forma permanente e irreversible, teniendo las actuales aspiraciones terapéuticas a obtener una autovalencia mínima en funciones básicas, como traslación y aseo personal, e incluso, señala que no está apta para desempeñar las labores típicas de la mujer en el hogar, puesto que necesita ayuda de terceros, para funciones básicas como orinar y hacerse su aseo íntimo. Con relación al accidente anestésico, afirma que las secuelas que presenta Silvia Bravo Bravo son categoricamente consecuencia de la anoxia cerebral difusa postparo cardiorrespiratorio y postanestesia que sufrió; aclarando, en fin, que la paciente está consciente de su menoscabo intelectual, que sufre por ello y que siente dolor; que los procesos psicóticos con claras características de psicosis orgánica que ha experimentado, no encuadran dentro de una psicosis y que en el

aspecto volitivo, es capaz de algunas deducciones pero mínimas, lo que hace por lo demás con gran inconsistencia.

Que con los elementos de prueba analizados precedentemente, constitutivos especialmente de documentos, peritajes, testigos y presunciones judiciales, se ha logrado establecer que en la madrugada del 10 de septiembre de 1978, en circunstancias que doña Silvia Bravo había ingresado a la maternidad del Hospital Paula Jaraquemada con diagnóstico de embarazo de término, fue atendida en la sala de parto por la matrona Sonia Salas, que junto al médico obstetra Hernán Bórquez Alvarado y por convenio de la paciente con éste, debían asistirle en el parto, ocurriendo que el médico tratante de su embarazo no se presentó por problemas de salud personales, sin que fuesen oportunamente avisados los médicos del equipo de turno, solicitando la matrona al auxiliar de anestesia, interno Raúl Ortega Weason, colocara a la parturienta una anestesia peridural para la conducción del parto, ya que ella se encontraba con 6 cm de dilatación uterina y bastante excitada, lo que efectivamente hizo, sin otros antecedentes, sobrevenir a la paciente un paro cardiorrespiratorio, que fue detectado alrededor de 10 minutos después de administrada la droga, lo que le produjo una anoxia cerebral difusa, que le dejó como secuelas un daño cerebral irreversible, con importante pérdida de la capacidad intelectual, desequilibrio en el plano emocional-sentimental, pérdida de su capacidad volitiva, incapacidad de autovalencia, necesitando de ayuda hasta en el desarrollo de las funciones básicas, y neurológicamente, pérdida de la capacidad de traslación con permanencia de temblor fino en sus extremidades.

Que relacionando las piezas de convicción señaladas, puede establecerse que la anoxia neuronal difusa de la paciente se produjo como efecto de un paro cardiorrespiratorio que ésta sufrió a raíz de un error de técnica, al administrarsele lidocaína al 2% penetrando la duramadre y vertiendo el líquido anestésico en el espacio subaracnoideo, que es propiamente el espacio donde se inyecta la raquídea,

siendo ésta la causa de toda la secuencia causal ya expresada, demostrando lo anterior, fundamentalmente lo siguiente:

a) El hecho de que para la operación cesárea que se le practicó después del accidente no se recurrió a ninguna anestesia, precisamente porque la anestesia epidural que se le administró, por error, se desempeñó como raquídea, tipo de anestesia a que se recurre en los casos de operación cesárea, y por cuanto como se desprende de los diversos informes médicos, especialmente el que rola a fs. 45 citado en la letra i) del fundamento 3º, la punción de la duramadre con inyección del líquido anestésico en el espacio subdural produce un bloqueo raquídeo total, dando el mayor volumen de solución que importa la epidural que por error se vierte en el espacio más profundo por donde fluye el líquido raquídeo;

b) La circunstancia de que entre las restantes posibles causas se mencionan la alergia de la paciente a la lidocaína y la existencia de alguna malformación congénita, especialmente ósea o de alguna otra particularidad propia de la enferma, porque de acuerdo con lo expresado por su médico tratante, el Dr. Bórquez, y los testigos Ana Luisa Catalán Pedraza y Manuel Cabello Galace de fs. 268 vta. y 269, y en ausencia de prueba en contrario, Silvia Bravo presentaba un buen cuadro de salud, y por cuanto a fs. 164 el Instituto Médico Legal informa que la ofendida no es alérgica a la lidocaína al 2%; quedando de este modo subsistente como posible causa el error de técnica al aplicarse la anestesia, lo cual podría ocurrir de la manera ya vista o por la inyección inadvertida de una cantidad importante de solución anestésica dentro de un vaso sanguíneo, siendo en todo caso más frecuente lo primero;

c) La circunstancia que contribuye a reforzar la conclusión antes expuesta, consistente en la preparación que requiere aun un médico para desempeñarse en anestesia, por la importancia que esta especialidad reviste, y que de ese modo permite reducir la posibilidad de los riesgos existentes y admitidos por esa disciplina, pues que quien administró la anes-

constituye, por una parte, impericia, por el hecho de poner la anestesia en un espacio distinto del que correspondía, no obstante el conocimiento de los distintos planos anatómicos que deben atrevesarse para alcanzar el espacio epidural sin riesgo, y el necesario para la debida selección del espacio, que proporcionan la teoría y la práctica médicas y la enseñanza técnica instrumental; y, por la otra, un actuar imprudente, en la medida en que por no ser un médico especializado su administrador, debía obrar por indicación médica y bajo supervigilancia, cosa que no hizo, siendo, además, previsible objetivamente desde el punto de vista médico el hecho desencadenado, como aparece del mérito general del proceso y en especial de las piezas de fs. 143 (ver 144), 158 (ver 160) y de la parte final de la declaración analizada en la letra t) del considerando 3º.

El error técnico que se consigna no es excusable, en atención a que la persona que incurrió en él ha sido capacitada por el Servicio donde ejercía esta práctica, teniendo los conocimientos del caso para administrar anestesia específicamente, no obstante, que de producirse complicaciones mayores como está previsto, se haga necesaria la intervención de un médico especialista, por lo mismo que en este actuar debe obrar asesorado por un médico, como modo de prevención; y al respecto debe tenerse en cuenta que tal auxiliar no recibió órdenes para operar en la forma en que lo hizo, o sea, asumiendo toda la responsabilidad de la situación, en circunstancias que debía conocer sus limitaciones en caso de riesgos de gravedad, por lo cual el hecho de que se trata es culposo y no puede ser excusado;

Que, observándose el curso causal de los hechos, es posible, a la luz de los antecedentes, descubrir una instancia en que a pesar de haberse colocado con error la anestesia epidural, indicada para casos como el de Silvia Bravo, con una adecuada técnica terapéutica, podía evitarse el resultado irreversible, no obstante la anoxia; pero ello debía hacerse oportunamente, esto es, al inicio del paro cardiorrespiratorio o bien en los primeros

estesia, si bien premunido de una cierta preparación que lo habilitaba para ese ejercicio pero bajo la tuición de un médico, no reunía dichos requisitos, que los distintos informes especializados están contestes en señalar;

d) El hecho de que colocada la anestesia, la paciente presentara signos de estar próxima a paro cardiorrespiratorio, que, sin embargo, no fueron reconocidos oportunamente, según se verá, como aparece de relación las declaraciones de Sonia Salas y de Raúl Ortega, únicas personas presentes en el momento del paro, que en la parte pertinente demuestran en lo que atañe a la primera, que Silvia Bravo quedó con sensación de mareos y ahogos, puesta que fue la anestesia, mientras que por lo dicho del segundo, resulta que los vómitos --a los que debe preceder obviamente el mareo-- y el ahogo son parte de los síntomas que aparecen previos a un paro de esta naturaleza; lo cual importa que no existiendo alergia y otra causa, aquellos síntomas del paro que sobrevendría tuvieron que deberse a la mala posición de la anestesia;

e) Los síntomas señalados y la cianosis generalizada que presentaba la paciente y el hecho indubitado del paro cardiorrespiratorio mismo, que al tenor de los informes médicos son incompatibles con la dación de anestesia epidural, ya que por su característica está especialmente indicada en obstetricia y no produce --en dosis adecuadas-- depresión fetal, hipotensión, etc., todo lo cual en el caso de autos ocurrió, precisamente, como se obtiene de los indicios precedentes, que se fundan en pruebas reseñadas porque la anestesia penetró en el espacio espinal que no debía

Que este hecho causal es culpable, toda vez que si la anestesia se hubiera puesto en el espacio peridural, el resultado dañoso no se habría producido, intercambiando a quien la coloca cerciorarse de su correcta aplicación y de sus complicaciones, puesto que ha de presumirse que posee los conocimientos necesarios para desempeñarse en tal función y dado que al tenor del informe de fs. 145, se considera que la anestesia epidural, en general, es de aplicación sencilla, lo que

tres a cuatro minutos de la anoxia neuronal (ver informes de fs. 116 y 333); cobrando en esta fase importancia lo que se dijera en el acápite segundo del motivo anterior, en relación con el obrar imprudente del anestesista del caso, ya que precisamente la posibilidad de una grave complicación como la descrita, representada o no en la precisa circunstancia, y ante el hecho indementible de lo acaecido (no advertencia oportuna), debía caer bajo la observación inmediata del anestesiólogo o de otro facultativo idóneo como un médico obstetra, lo que no pudo suceder porque ningún médico del turno de esa noche estaba avisado de la situación y sólo cuando la paciente ya estaba en paro y después del período en que podía obtenerse su recuperación total, lo que naturalmente se sigue del hecho que su estado fuese irreversible, se pudo contar con la asistencia de dos médicos que extrajeron con cesárea al recién nacido y sacaron del paro a la madre, con el concurso del propio anestesista y de la matrona. De esta forma, la falta de reconocimiento de esta situación en el período oportuno, pese a la existencia de síntomas, pasa también en esta cadena causal, a constituirse en causa de las lesiones finales, siendo aquélla imputable a la imprudencia anterior y a la impericia en el momento mismo, lo que hace que esta omisión sea culpable.

Al respecto, cabe añadir que de acuerdo con el documento de fs. 76, la paciente permaneció aproximadamente 10 minutos en anoxia, lo que es concordante con las secuelas observadas, con el dicho del Dr. Leyton que operó de cesárea a la parturienta, que sin saber el tiempo de duración, lo estima mayor de 4 minutos, lógicamente dados los efectos; con los informes médicos de fs. 116 y 333 que se refieren al tiempo de duración de la anoxia, en que puede obtenerse recuperación sin secuelas, y, finalmente, con el informe de fs. 334 analizado en la letra q) del motivo 3º, que plantea en términos hipotéticos, que la recuperación total se puede alcanzar bajo ciertas condiciones favorables con un paro cardiorrespiratorio mayor de 5 minutos, salvando, por tanto, la vida, la madre y el feto, puesto que si

bien no se alcanzó la recuperación total, tampoco se produjo la muerte, y es perfectamente posible que dada la duración del período anóxico, ese tiempo fuera demasiado para hacer reversible el proceso de daño, mas no para salvar la vida a la paciente y su hijo.

Que el hecho descrito en el considerando 4º, por lo señalado en los fundamentos siguientes, constituye la evidencia de un Cuasidelito de Lesiones graves, gravísimas, previsto y sancionado en los arts. 2º y 490 N° 1 en relación con el artículo 397 N° 1, del Código Penal, toda vez que se dan en autos todos sus elementos, vale decir, un resultado ilícito previsible, que en este caso produce incapacidad para el trabajo entre otras secuelas de suma gravedad, causado por un actuar imprudente y negligente inexcusable;

Que a fs. 31, presta declaración indagatoria María Sonia Salas Barra, quien señala que la noche de los hechos, entre 21 y 22 horas, llegó a la maternidad del Hospital Paula Jaraquemada, donde se desempeña como matrona, la paciente Silvia Bravo, a quien vio en dos oportunidades antes de esa vez, porque el doctor Hernán Bórquez se la había enviado para que la asistiera en el parto, y en esta ocasión la ingresó a la sección de parto, informando de ello telefónicamente al Dr. Bórquez, ya que estaba con síntomas de parto, respondiendo su interlocutor que estaba enfermo, y como la paciente mostraba señales de alumbramiento y la notó descontrolada, habiéndose producido, además, la rotura espontánea de las membranas con salida de líquido claro, avisó de nuevo al Dr. Bórquez y éste le dijo que no podía acudir a atender el parto y que lo hiciera el médico de turno, indicándole que le colocara una anestesia epidural para la conducción del parto, por lo que llamó al alumno de medicina Raúl Ortega, contratado por el Servicio para desempeñar el cargo de anestesista, quien lo hizo sentando a la paciente, doblada hacia adelante y con los brazos cruzados para facilitar el trabajo, después de lo cual ella quedó en posición semisentada y con sensación de mareos y ahogos. Se le tomó el pulso y la presión, pero estaban normales, ella le puso suero y se dio

vuelta para dejar el aparato para tomar la presión, y en ese momento la asistida quedó en paro cardíaco. Explica que al colocarle la inyección de anestesia, sólo se encontraban presentes en la sala preparto, el Sr. Ortega y ella, además de la paciente y que mientras se mandaba con un auxiliar a llamar a los médicos que estaban terminando de operar en aislamiento, practicaron respiración boca a boca y masajes cardíacos a objeto de salvarla del paro, llegando en esos momentos la Dra. Stange y el Dr. Leyton, quien intervino en forma inmediata logrando salvar del paro a la enferma, reestableciéndose así su respiración, pulso y presión, pero siempre inconsistente, en estado de coma. Agrega, que el Dr. Leyton le practicó una cesárea a la parturienta para extraer la guagua, sin colocar raquídea, sino que aprovechando el estado en que había quedado, naciendo su hijo en buenas condiciones, y como perdurara su estado de inconsciencia, se la internó en la Unidad de Tratamiento Intensivo, informándose que se trataba de un coma irreversible.

Que, al respecto, cabe señalar que la acusada Sonia Salas incurrió en una omisión que por sí misma no la hace responsable de las lesiones sufridas por la ofendida, primeramente, porque el hecho causal directo estuvo en la errónea administración de la anestesia epidural, corrientemente usada para casos de la especie de la paciente Silvia Bravo, y en ello cuya labor es la de matrona, en la atención del parto; y, por lo que respecta al período posterior, es decir, mientras surte efecto la droga y con relación al paro cardiorrespiratorio mismo que sobrevino, corresponde a la persona que administró la anestesia hacerse cargo de su vigilancia, y en caso de paro cardíaco, tratarla para sacarla de él, lo que teóricamente corresponde al médico que ha indicado la anestesia y que debe supervigilar al auxiliar técnico que la ha puesto, o del obstetra, pero al no haber dirigido un médico la operación, naturalmente esta obligación recae en quien la ha administrado, como fluye de los informes de fs. 45 y 116 y de los testimonios de Alberto

Krug Peñafiel y de Emiliano Alberto Soto Romo, de la audiencia de prueba de fs. 273, de Otilia Gómez Hernández, Berta Irene Alma Burhardt Loch y Noemí Zepeda Morales, de fs. 280 y siguientes; de Ramón Antonio Rubio Madariaga, de fs. 285; de René Cabrera Porter y José Catafau Soto, de fs. 288 y siguientes; de Osvaldo San Pedro Valenzuela y Luis Díaz Quijada, de fs. 296 y siguientes; de Henderson Flores Oyarzún, de fs. 302; de Andrés Joaquín Jurjeic Villalón y Leticia Lorenzetti Silva, de fs. 314 y siguientes, y de Humberto Leyton Besoain, que fue analizada en la letra t) del fundamento 3º. Seguidamente, porque de la generalidad de los atestados anteriormente mencionados, aparece que las labores propias de la matrona, mientras dura el período anestésico, es controlar los latidos cardiotetales y la dinámica o contracción uterinas, correspondiendo al anestesista percatarse y detectar las complicaciones que pudiera haber y tratarlas, si bien ante la gravedad de un paro en la paciente, es todo el equipo el que debe intervenir, pudiendo añadirse que explícitamente el declarante Ramón Rubio Madariaga, a fs. 285, expresa que a la matrona no le cabe ninguna responsabilidad en ese período en lo que atañe a la anestesia; y que frente a la emergencia de un paro, en atención a lo expresado de que en tales eventos debe intervenir todo el equipo médico, el doctor René Cabrera Porter señala que específicamente la obligación de la matrona en dicho caso es informar al médico, siendo un hecho de la causa, además, que suscitado el problema la causada Sonia Salas cooperó activamente en la reanimación de la paciente, como resulta de las declaraciones de Humberto Leyton Besoain, ya citadas; de la doctora Patricia Stange, las que se analizan en la letra u) del motivo 3º, y de la matrona Noemí Zepeda Morales, de fs. 282, quien específicamente refiere que producido el paro Sonia Salas llamó de inmediato al cuerpo médico, atendiendo a la parturienta en problemas, en el intertanto, con respiración boca a boca y masajes cardíacos.

Contribuye a sostener el razonamiento anterior, el hecho de que confiara la apli-

cación de la anestesia a una persona habilitada y contratada para esa función, si bien, y a pesar de que la paciente no presentaba problemas de salud, podía, de todos modos, producirse complicaciones, porque dicho proceso debía ser controlado por otra persona, y para que se presente el problema de la previsibilidad de un resultado o de un determinado riesgo es menester que esto se dé, sea previsto o no, respecto de aquella persona que ejecuta el hecho preciso que tiene virtud causal para ocasionarlo. En fin, ha de tenerse presente que en materia de cuasidelitos no existe la coparticipación criminal, dado que en ellos no puede haber convergencia de voluntades respecto del resultado ilícito, pues entonces ya habría delito, debiendo por consiguiente examinarse la responsabilidad de cada inculcado por separado, lo que, por lo dicho antes, lleva a sostener la falta de responsabilidad de la enjuiciada;

Que por lo expuesto, y ante la alternativa propia de toda decisión jurisdiccional, es más consecuente con el mérito de los antecedentes, en el caso sub iudice, absolver a la acusada por no tener responsabilidad en el cargo que se le imputa;

Que a fs. 35, presta declaración indagatoria el reo Raúl Andrés Ortega Weason, quien expresa que se desempeña como auxiliar técnico de anestesia en la Maternidad del Hospital Paula Jara Quemada, contratado por el Servicio Nacional de Salud, explicando que el grado superior de la especialidad es el de médico anestesista y que en los turnos de noche les corresponde a los auxiliares colocar la anestesia cuando es requerida por los médicos de esa especialidad en esos turnos, indicando que, tratándose de atención en la Maternidad, es el médico obstetra el que indica la anestesia. Refiere que una noche de septiembre de 1973, a eso de las 5 de la madrugada, la matrona Sonia Salas le pidió colocar a una paciente privada del doctor Bórquez de ese Hospital una anestesia epidural, ya que se encontraba excitada, con dolor y tenía una dilatación del cuello uterino de sólo 5 cm, lo que hizo colocando a la paciente en posición sentada al borde de la cama con los pies sobre ésta y agacha-

Por último, señala que antes de un paro cardíaco respiratorio por mala dación de la anestesia epidural aparecen manifestaciones en el enfermo, como paralización de las piernas, baja de presión con pulso lento, vómitos y ahogos, y que ellos no se dieron cuenta de ello antes de notar cianótica a la paciente, a quien incluso le controlaron el pulso y la presión, encontrándola bien, pero que si se percató de que la enferma presentó dificultad para hablar, lo que no se tomó como señal, porque era una paciente nerviosa y de esa dificultad se recuperó;

Que la participación del reo en el hecho establecido en el considerando 4º y calificado en el considerando 8º, acordado con lo razonado en los motivos 5º, 6º y 7º, encuentra legalmente acreditada en virtud de los elementos de convicción analizados en las letras e), m), t) y v) del fundamento 3º, con los dichos de Sonia Salas de fs. 31 y con la propia admisión del encausado, en orden a que él fue la persona que administró la anestesia causante de las lesiones sufridas por Silvia Bravo Bravo, no resultando verosímil su declaración en la parte en que expresa que no se percataron él y la matrona de los síntomas del paro que sobrevendría, porque la propia Sonia Salas señala que después de la anestesia la paciente quedó con sensación de mareos y ahogos, sin contar que si tal situación no fue por él advertida, puso ser, no por lo que no se presentaron los síntomas o no fuesen tan claros, sino porque en esos instantes no se encontraba físicamente controlando los efectos de la anestesia, como lo señala la testigo Noemí Zepeda a fs. 282; y en la parte en que dice que el pulso y la presión de la enferma estaban normales, puesto que si bien también lo expresa la matrona Salas, debe tenerse presente que ella misma deponen que luego de controlar el pulso le puso suero y se dio vuelta para dejar el aparato para tomar la presión y en ese momento la asistida quedó en paro, lo que implica que mal podía quedar en paro en tan breve lapso si recién estaba normal, lo que conduce a desestimar tal circunstancia por inverosímil.

Debe observarse, asimismo, que el acusado en su declaración reconoce, junto a una posible reacción alérgica de la paciente o una enfermedad no detectada, la posibilidad de un error de técnica en la dación de la anestesia, lo que es concordante con la generalidad de las pruebas del proceso, habiendo sido descartadas por la investigación las dos primeras circunstancias;

Que a fojas 216, la parte querrelante adhiere a la acusación;

Que en razón de lo expuesto y concluido en los considerandos 10 y 11 de esta sentencia, resulta inoficioso entrar al análisis de las alegaciones formuladas en lo principal de la presentación de fs. 226 por la defensa de la reo Sonia Salas Barría;

Que a fojas 232, el apoderado del reo Raúl Andrés Ortega Weason contesta la acusación y adhesión dirigidas en contra de su representado, solicitando que sea absuelto, basado en que no estaría establecido que la anoxia que determinó las lesiones en la ofendida fuera causada por una mala administración de anestesia, porque faltaría culpa en su participación, en atención a que él se limitó a poner la anestesia indicada y la sola colocación de esta droga no puede generar responsabilidad penal, pues aun en el caso de procederse con una técnica adecuada, cualquier elemento concomitante o un factor imprevisible podrían generar una reacción anormal, existiendo siempre la posibilidad de un riesgo no querido; y porque la especialidad de la anestesia requiere que quien la practique sea un médico, no pudiendo exigirse a un auxiliar técnico anestesista determinar con alguna precisión la reacción correcta o no de la enferma y, además, porque si no había médico ni antes ni durante la emergencia, ello no es de incumbencia de su defendido; señalando, en fin, que si la duración del período anóxico motivó en definitiva las lesiones, la responsabilidad de su duración no podría recaer en él, que a la fecha era un estudiante de Medicina solamente, no pudiendo sostenerse legalmente su culpabilidad en el art. 491 del Código Penal, por no ser facultativo. Invoca, asimismo, las eximentes de los

números 8, 10 y 13 del artículo 10 del mismo texto legal, para el caso de estimarse que ha habido cuasidelito;

Que por lo expuesto en los fundamentos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 13, donde se demuestra que el hecho que originó la secuencia causal que determinó las lesiones en la ofendida fue culposo y que fue obra del imputado, procede desestimar las alegaciones de su defensa en orden a absolverlo del cargo formulado en su contra a fojas 214, debiendo precisarse solamente:

— Que los efectos causados, y que son un hecho plenamente establecido, demuestran que la causa de ellos fue la errónea aplicación de la anestesia, por haberse descartado en el proceso las restantes posibles causas;

— Que no se encuentra probado que algún otro elemento concomitante haya intervenido produciendo o contribuyendo al resultado;

— Que la colocación de la anestesia si puede generar responsabilidad penal si no se ha procedido en forma adecuada y ella ha sido la causa precisa de un resultado ilícito;

— Que la posibilidad de un riesgo no querido, circunstancia propia de los delitos culposos, configura precisamente la previsibilidad que en estos casos se requiere, porque lo que no es previsible constituye en el fondo un caso fortuito;

— Que el hecho de que el acusado no fuera médico, no lo exonera de responsabilidad en los hechos que puede ejecutar y ejecutar, toda vez que, de acuerdo con los diferentes informes y testimonios analizados, si bien la práctica de la anestesia es una actividad eminentemente médica, el caso es que estudiantes de Medicina con una preparación que les entrega el Servicio y que se ha estimado adecuada y suficiente por los especialistas, pueden desempeñarse en tal función y para ello han sido contratados;

— Que la circunstancia de que deban desempeñarse bajo la dirección de un médico no libra de responsabilidad al auxiliar, que sabiendo que así debe obrar, asume directamente todo el riesgo de la situación, y expone a él a la paciente al

aplicar una anestesia que no le ha sido indicada por un médico, puesto que ello le fue solicitado y sin indicación por la matrona a cargo de la paciente, habiendo negado el Dr. Bórquez incluso haberse pronunciado al respecto, y apareciendo de sus propios dichos que no recuerda si le dijeron que había sido solicitada por el médico; y por cuanto el no poder o saber enfrentar la complicación producida y el no advertir a tiempo el cuadro de síntomas que la delataban, lo que no le era exigible por no ser médico, no habría tenido la repercusión que tuvo si hubiera actuado en la forma debida, esto es, supevigilado por un especialista, obediendo pues la tardanza en reconocer el estado de la paciente y en tratar de reanimarla a idéntica circunstancia, lo que evidentemente importa impericia e imprudencia en el actuar;

— Que es cierto que no es de su incumbencia que no haya habido médico antes de la emergencia, pero al prestarse a colocar una anestesia sin una dirección superior él debía estar consciente de la responsabilidad que asumía, siendo de destacar, en esta parte, que la paciente no estaba en una situación de emergencia en esos momentos y la matrona estimó necesario únicamente para hacer más viable el parto, por lo que pudo esperar a que la viera algún médico; y, por lo que toca a la situación de que no hubiera médico en los momentos de la emergencia, cabe notar que él voluntariamente se había colocado en esa situación al inyectar la droga;

— Que el período de duración de la anestesia que afectó a Silvia Bravo Bravo, como quiera que se produjo a raíz de una mala administración del líquido anestésico, es de su responsabilidad exclusiva, por haber sido adiestrado para su correcta aplicación y estar contratado para desempeñar esa función, y en atención a que es obligación de quien coloca la anestesia vigilar atentamente sus efectos, lo que normalmente debería hacer el anestesiólogo o el obstetra o un auxiliar de anestesia debidamente autorizado, cuando ha sido puesta por los primeros, pero que en los turnos nocturnos del Hospital Favalara quedaba correspondía al auxiliar

técnico por ser este funcionario quien la colocaba, y si en tal caso no le estaba permitido obrar en forma independiente, ya está dicho que él infringió esa norma intrahospitalaria;

— Que es efectivo que no puede sostenerse la responsabilidad penal del reo en la disposición del artículo 491 del Código Penal, pero que, en cambio, es posible sostenerla de acuerdo con lo prevenido en el artículo 490;

Que, en relación con las eximentes invocadas, procede desestimarlas sin mayor análisis, por cuanto en el primer caso el mal ocasionado no lo fue por mero accidente, o sea, por un hecho fortuito; porque en lo relativo a la causal del Nº 10 esta justificante implica que se ha realizado un hecho típico, pero que, no obstante, no es antijurídico, precisamente porque se está obligado a realizar la conducta y obviamente no se puede pretender que se esté obligado en la práctica médica o paramédica, como es el caso, a obrar en forma imprudente o con impericia, porque entonces el mal causado no era necesario a la función que justifica la conducta, sino que es consecuencia del hecho negligente en que se puede incurrir; y, en atención a que la causal 13 del artículo 10 del Código Penal se coloca en el caso de que un cuasidelito no esté expresamente sancionado para eximir de culpabilidad, lo que en la especie no ocurre, por tratarse de un hecho que, cometido con malicia importaría un crimen contra las personas, lo cual sanciona el artículo 490 de la misma ley, sin perjuicio de otras disposiciones;

Que, en subsidio, la defensa de Raúl Ortega Weason solicita se acojan en su favor las atenuantes de los números 1, 6 y 7 del art. 11 del Código Penal, sobre las que es preciso concluir:

a) Rechazar la del Nº 1, por cuanto en relación con las eximentes de los números 10 y 13 del artículo 10 no se da ninguno de sus presupuestos, siendo de destacar que en razón de la forma en que están consideradas dichas eximentes no tiene cabida a su respecto la regla del art. 11 Nº 1; y en atención a lo dispuesto en

el artículo 71 del mismo Código, en cuanto se relaciona la atenuante en mención con la eximente del Nº 8;

b) Rechazar la del Nº 6, por no ser bastante para acreditar la irreprochable conducta de filialidad y antecedentes, exentada de otras anotaciones;

c) Rechazar la del Nº 7, toda vez que los esfuerzos del reo destinados a reanimar a la paciente, no la constituyen desde que representan una obligación inherente al papel de garante que desempeña y al buen cumplimiento de toda actividad médica o paramédica que todos los partícipes debían asumir en la medida de sus posibilidades y porque de lo contrario habría incurrido en negligencia funcional, resultando inadmisibles aceptar la concurrencia de esta causal de atenuación de la responsabilidad penal, cuando la conducta que en otras circunstancias puede configurarla es exigible en razón de la ley o porque así lo reclama el ejercicio de una práctica profesional, pues de no ser así, se estaría premiando una actividad demandada, y, por ende, no animada por la sola voluntad del que la despliega;

Que, dándose en favor del reo Raúl Andrés Ortega Weason todas las exigencias previstas en el artículo 1º de la Ley Nº 7.821, modificada por la Ley Nº 17.642, procede acogerlo a los beneficios de la remisión condicional de la pena, acogiéndose de este modo la solicitud que en tal sentido promueve su defensa en lo principal de la presentación de fs. 232;

Que a fojas 366 la parte querrelante objeta el peritaje evacuado a fs. 364, debido a que en este informe se expresa que ofendida lee y escribe, lo cual no sería efectivo, porque recordar técnicas de silabear sin entender el contenido no es "leer", y escriturar las letras de imprenta sin entenderlas mayormente tampoco es "escribir", objeción ésta que procede rechazar, porque obviamente, dada la gravedad de las lesiones sufridas por la examinada, que el mismo perito se encarga de reafirmar, tales palabras han sido tomadas, evidentemente, en su mero significado mecánico, con el escaso poder de análisis y de dotar de significado lo

que se lee, que es dable concebir en una persona que ha perdido en una cuantía significativa su capacidad intelectual, como aparece especialmente de los testimonios de Félix Camilo Arriagada Ríos, médico neurólogo, de fs. 308, y de José Joaquín Fernández Valenzuela, médico psiquiatra, de fs. 311, y en ese sentido el informe objetado no es discordante con las demás piezas del proceso, estando de acuerdo, además, con lo observado y consignado por el Tribunal en los acápites penúltimo y final de la declaración de Silvia Bravo, a fs. 12;

Que, dadas las consideraciones que anteceden, los diferentes informes emanados de los Servicios de Salud del Area Metropolitana, rolantes a fs. 336, 357, 363, 372, 374, y 384, no sirven ni para afirmar ni para negar los hechos del juicio, por lo que no se les acuerda valor probatorio;

Que en el primer otrosí del libelo de fs. 216, la parte querrelante acciona civilmente en contra de los reos de la causa, Sonia Salas Barría y Raúl Ortega Weason, por la responsabilidad personal que tendrían éstos en los hechos de la causa, y en contra del Servicio de Salud Metropolitano Central, representado por el Dr. Winston Chinchón, como tercero civil responsable, fundando su acción a este respecto en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, para que sean condenados solidariamente al pago de \$ 40.000.000 de indemnización por concepto de daños emergente, moral y lucro cesante, más una pensión periódica para costear la rehabilitación de la ofendida, cuya regulación se deja a la prudencia del Tribunal, con reajustes según el Índice de Precios al Consumidor o lo que se estime de justicia, y costas, desglosando la cifra antes mencionada en \$ 8.712.000 por lucro cesante, considerando 33 años de vida útil que restaban a la víctima y que como funcionaria percibía un sueldo mensual de \$ 12.000, más \$ 10.000 por la práctica privada, consistente, fundamentalmente, en la colocación de inyecciones y cuidado de enfermos; y en \$ 600.000 por daño emergente, señalando a vía de ejemplo la deuda mantenida con el Servicio de Bienestar de la E.T.C., donde laboraba, de \$ 31.000, habiéndose gastado más de

\$ 50.000; la casa que habría perdido el matrimonio y que valdría \$ 1.000.000; los gastos en locomoción hacia el médico y a las sesiones de rehabilitación, estimados en \$ 30.000; y las deudas con familiares y amigos en que hubo de incurrirse, que implicarían una suma mayor de 300 mil pesos;

Que en el primer otrosí de la presentación de fs. 232, la defensa del reo contesta la demanda civil, solicitando su rechazo porque su representado no habría cometido el cuasidelito por el que se le acusa, ni podría ser penado por cuasidelito; y, en subsidio, por lo excesivo de los montos cuya indemnización se pretende, solicita la rebaja de los mismos a los que realmente corresponda;

Que en lo principal del escrito de fs. 238 el Director del Servicio de Salud Central contesta la demanda civil deducida en contra de su representada, pidiendo sea rechazada, por cuanto los preceptos en que funda su acción el actor se refieren a vínculos de dependencia regidos por el Derecho Privado, tratándose de establecer la responsabilidad de terceros, como es el caso, y, en cambio, el vínculo existente entre el Servicio y sus funcionarios es de Derecho Público porque, subsidiariamente, Sonia Salas se desempeña respecto de la paciente lesionada Raúl Ortega también obró en tal calidad al actuar en la atención de una paciente privada del Dr. Bórquez y la matrona Salas y a pedido de ésta, quien le habría referido tal situación y que el médico tratante particular habría indicado la anestesia que él puso; y, porque, en subsidio de todo lo anterior, el Servicio no habría podido impedir el hecho dañoso, pese a emplear la competente autoridad y vigilancia. Además, en el quinto otrosí de dicha presentación se pide tener presente y así resolverlo, que no ha podido correr el plazo para impugnar u objetar la documentación acompañada en el cuarto otrosí de la de fs. 216, toda vez que los documentos no se encuentran materialmente agregados al proceso, petición ésta que se deniega en atención a que si bien dado el volumen de ellos no fue agregado a los autos, estuvieron desde su

ingreso a la vista en Secretaría, por lo que la parte pudo revisarlos, ya que nada lo impedía, sobre todo dado el estado de la causa a la fecha y, en consecuencia, haberlos impugnado si lo estimaba procedente;

Que en virtud de lo concluido en el considerando II del fallo, el Tribunal no se hará cargo de las alegaciones formuladas por la defensa de Sonia Salas Barría, en el primer otrosí del escrito de descargos de fs. 226;

Que a fin de acreditar los distintos capítulos de la demanda civil deducida, la parte actora acompañó los diversos documentos que se señalan en el cuarto otrosí del escrito de fs. 216 y solicitó las diligencias probatorias que se cumplieron a fs. 268 vta., 271, 273, 308 y 311, con la testimonial de Ana Luisa Catalán Pedraza, Manuel Cabello Garalece, Cristina Castro Cekalovic, Alicia Lautentina Soto Krebs, Dina del Pino Muñoz, María Angélica de Geyter, Marta Alicia Sir Escobar, Félix Camilo Arriaga Ríos y José Joaquín Fernández Valenzuela; a fs. 256, 258, 259, 260, 265 y 266, con prueba documental, y a fs. 364 y 387 con la pericial, habiéndose acompañado a fs. 389, 390 y 391 otros documentos por la parte;

Que para los efectos de la prueba y cálculo del daño emergente (se han acompañado, además de las piezas que en el análisis de este rubro se considerarán, los documentos signados con los números 2, 4, 5, 7, 8, 11 y 16 en el referido cuarto otrosí), siendo preciso consignar a este respecto:

a) Que no se han acreditado las deudas a amigos y familiares de la víctima y su cónyuge por monto de \$ 300.000, ni los gastos incurridos por concepto de rehabilitación y locomoción, valuados en \$ 30.000 por la querrelante;

b) Que no constituye una partida que deba indemnizarse, por constituir un daño indirecto y que además no importaba un derecho, sino una mera expectativa para la adquisición de una vivienda el hecho de haber sido eliminado el querrelante de la Cooperativa "José René Pérez

Pérez", perdiendo de este modo la opción que tenía de llegar a ser dueño;

c) Que, en cambio, con los documentos de fs. 389 y 390, los cuales no han sido objetados, y que consisten en un programa de atención médica y en un certificado emanado del Dr. del Servicio de Salud Central, se acredita el pago de la suma de \$ 18.731,50 por la hospitalización de la paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Paula Jaraquemada, desde el 10 de septiembre de 1978 al 25 del mismo mes y año;

Que con el certificado emanado del Secretario General subrogante de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, acompañado a la demanda con el N° 5, el que tampoco ha sido objetado, que a Silvia Bravo Bravo se le realizan descuentos por concepto de préstamos de Medicina Curativa que le fueron otorgados por valor de \$ 43.001,17, habiendo abonado la suma de 11.335,42 pesos, por lo que queda un saldo deudor de \$ 31.665,75, cantidad que evidentemente tiene que pagar, por lo cual el Tribunal acogerá en su totalidad esta parte del daño material

e) Que la guía de despacho número 007079, de 2 de agosto de 1979 demuestra el pago de \$ 3.480 por la compra de un andador ortopédico, necesario a la víctima;

f) Que el documento signado 11-15 y el comprobante de recaudación signado 11-16, prueban la existencia de un gasto de \$ 115,00 por la adquisición de un recolector de orina, estéril, el 26 de septiembre de 1978;

Que, de acuerdo con la nómina de préstamos y descuentos efectuados a Silvia Bravo Bravo por el Servicio de Bienestar de la E.T.C., signada con el N° 7, aparece que desde la fecha posterior más próxima a su accidente, el 21 de septiembre de 1978, debió experimentar descuentos por medicina ascendentes a la suma de \$ 15.161,77, lo que sumado al saldo deudor por los préstamos que le fueron concedidos, que es del orden de los \$ 28.846, habida cuenta de que al saldo de \$ 29.000 que allí se consigna, deben restársele \$ 264, que se adeudaban

con antelación, da un valor de 44.007,77 pesos como total de gastos en el período que se indica, lo que se acoge como daño emergente acreditado;

Que, siempre relativo al daño emergente, se hace necesario considerar los gastos que se habrían erogado en la compra de medicamentos para evitar que el daño producido a la salud de Silvia Bravo siguiera extendiéndose, y para tratar diversas anomalías que se le presentaron, producto del estado en que quedó a raíz de los hechos materia del proceso; y, sobre el particular, conviene tener presente los documentos de fs. 254, 259 y 260; el primero, que es copia del original acompañado con el N° 2 en el 4° otrofolio del escrito de fs. 216, está suscrito por un médico y que se refiere a los fármacos que se han indicado a la paciente, habiendo sido reconocido a fs. 311, y, los segundos, relativos a los precios de venta de estos productos de farmacia; y además, precisar idealmente lo siguiente:

— Que, de acuerdo con la prescripción médica, la fenitoína debía ser tomada en comprimidos de 100 mg cada 8 horas, durante el período comprendido entre el 15 de febrero de 1979 y el 31 de julio de 1981, según se infiere del propio documento de fs. 254 y del de fs. 6, que señala la fecha en que el médico se hizo cargo de la atención de Silvia Bravo. Esto importa, traducido a números, que si en un día debían consumirse 300 mg, en 896 días debieron ser 268.800 mg los consumidos, lo cual, teniendo en cuenta que una caja o frasco trae 30 comprimidos de 100 mg cada uno, acorde con la pieza de fs. 259, da un total de 89 un tercio de unidades, que a \$ 75,00 cada una, da un valor de \$ 6.697,50;

— Que en el mismo período le fue indicado el uso del Ravotril en uno a dos miligramos cada ocho horas, lo que calculado sobre la base de un miligramo cada dosis, da 3 diarios y en 896 días 2.688 mg, o sea, 44,8 frascos, ya que cada uno contiene 30 comprimidos de 2 mg a 207 pesos, lo que arroja un total de 9.273,60;

— El Nootrolyl se le indicó en dosis de 1.200 mg al día entre el 15 de febrero y el 30 de junio de 1979, es decir, 135

días, lo que implica el consumo de 162 mil mg, esto es, 6,8 unidades; puesto que cada una contiene 60 cápsulas de 400 mg, y a \$ 848,00 da un valor de \$ 5.576,40;

— El Diazepam de 5 mg por 30 cápsulas a \$ 78,00 le fue recetado de a 5 mg cada ocho horas, lo que en los 135 días de prescripción médica son 2.025 mg, o, 13,5 cajas por valor final de \$ 1.053,00;

— El Parlodel debía usarse durante 135 días a razón de uno diario, conteniendo la caja 20 comprimidos a \$ 777,00, lo que determina el uso de 6,75 cajas, con un costo de \$ 5.354,75;

— El Artane estaba prescrito durante 61 días (junio a julio de 1979) en la cantidad de uno al día, y por cuanto cada unidad trae 100 comprimidos, sólo ha debido gastarse su valor \$ 323,00;

— El Tranxilium se le indicó a la paciente en dosis de 5 a 15 mg en caso necesario, en episodios de angustia y tensión, y cada frasco o caja contiene 25 cápsulas de 5 mg a \$ 207,00, apareciendo de las recetas signadas 11-18, 11-19, 11-28 y 11-30, que sólo dos fueron despachadas con tres cajas o frascos, que significan un gasto de \$ 621;

— El medicamento Cebión 2.000 fue señalado desde octubre de 1980 (ya que obviamente se incurrió en error a fs. 254 al expresar 1981) a julio de 1981, y a falta de indicación de la dosis, tomando por base una tableta diaria, ya que cada caja contiene 10 tabletas, debieron consumirse 30,6 cajas que a \$ 135,00 da un total de \$ 4.131,00;

— El frasco de Imap trae 6 ampollas a \$ 893,00, y como el tiempo indicado para su uso es breve, una ampolla a la semana en lapsos variables de uno a dos meses durante los episodios psicóticos, puede considerarse un solo frasco;

— La Clorprofempindamina fue prescrita para el uso nocturno en dosis de 4 mg, sin indicación de tiempo, habiéndose acompañado dos recetas despachadas, la 11-18 y la 11-25, que importan un gasto de \$ 150,00;

— El fármaco Bellergal se indicó a razón de dos por día durante 4 meses, lo que da 240 grageas y un total de 1.428,00 pesos, por cuanto cada caja contiene 20

grageas y su valor individual es de 119 pesos;

— El Haldol en ampollas de 5 mg, a \$ 117,00, se le recetó en dosis de una diaria por 15 a 20 días en los episodios psicóticos, conteniendo una cada caja, lo que al tenor de la receta que no aparece despachada (11-24), daría \$ 1.170;

— El Haldol oral de 0,5 mg por 20 comprimidos a \$ 138,00, debía tomarse tres veces al día en los episodios psicóticos que afectaron a la paciente, pudiendo ser usada una caja más o menos, de acuerdo con lo expresado;

— El Haldol oral de 1 mg por 25 comprimidos a \$ 210,00 está señalado en su uso de a 2 cada ocho horas, en lapsos variables de dos a tres meses en los episodios mencionados, pudiendo haberse usado como mínimo 360 mg, esto es, 14,4 cajas, con un costo de \$ 3.024;

— La Quercetina se señaló de a tres diarias por tres semanas, lo que significan 63 cápsulas en 21 días o 3 frascos, que a \$ 155 da \$ 465, y

— El antidepressivo Lexotanil de 6 mg se recetó durante 120 días 3 veces al día, lo que equivale a 360 comprimidos y siendo el contenido de un frasco 30 comprimidos, significa que debieron ocuparse 12 de ellos a \$ 374, por lo que el gasto habría sido de \$ 4.488;

Que, sin embargo, la mayoría de los cálculos anteriores propenden únicamente a fijar los máximos valores que en este aspecto podría dar lugar a indemnización, ya que los documentos referidos de fs. 254, 259 y 260 sólo demuestran la clase de medicamentos necesarios al tratamiento de las secuelas y sus indicaciones, como asimismo, los precios de mercado de éstos. El legajo de recetas acompañadas en la demanda al juicio, por sí solo, refleja la adquisición de sólo algunos de estos medicamentos, en la medida en que no todas aparecen despachadas, ni en la cuantía requerida; pero como de todas formas resulta que Silvia Bravo ha tenido atenuaciones bajo medicación anticonvulsiva de Fenitoína, por ejemplo, compensación parcial de ciertas alteraciones, y evolución posterior a psicóticos, considerada como satisfactoria, aunque con altibajos, todo lo

cual fluye de los certificados médicos acompañados con los Nos. 1, 10 y 10 (bis), reconocidos por quienes los suscriben a fs. 308 y 311, es absolutamente lógico presumir que ha debido desembarcarse una cantidad superior a la que ameritarían las solas recetas traídas al proceso, por lo que haciendo el Tribunal uso de su facultad discrecional, teniendo por probado este hecho, por presunciones que estima graves, precisas y concordantes, que se desprenden del doto. de fs. 6 y de los acompañados en el 4° otrofolio de fs. 216 con los Nos. 1, 4, 9, 10 bis, 11-1, 11-3, 11-4, 11-5, 11-6, 11-7, 11-10, 11-11, 11-12, 11-13, 11-14, 11-18, 11-19, 11-22, 11-25, 11-26, 36 incl., procederá a regular prudentemente el monto del daño emergente en lo que atañe a gastos de farmacia.

Que en consonancia con lo antes expuesto, se regula el monto de este daño en la suma de \$ 21.980,00, la que se desglosa de la siguiente manera:

- a) Por gastos de Fenitoína, \$ 4.000;
- b) Por gastos en Ravotril, \$ 6.000;
- c) Por gastos en Nootrolyl, \$ 2.000;
- d) Por gastos en Diazepam, \$ 500;
- e) Por gastos en Parlodel, \$ 2.000;
- f) Por gastos en Artame, \$ 323;
- g) Por gastos en Tranxilium, \$ 621, precisándose en este caso que tal suma resulta acreditada con las solas recetas que aparecen despachadas;
- h) Por gastos en Cebión 2.000, \$ 1.500;
- i) Por gastos en Imap, \$ 893;
- j) Por gastos en Clorprofempindamina, \$ 150, suma que aparece probada directamente por la receta N° 11-18;
- k) Por gastos en Bellergal, \$ 400;
- l) Por gastos en Haldol (amp.), \$ 800;
- m) Por gastos en Haldol oral de 0,5 mgrs., \$ 138, ocurriendo también en este caso, que tal valor resulta del solo mérito de la receta 11-36, que aparece con timbre de farmacia;
- n) Por gastos en Haldol oral de 1 mg, \$ 1.000;
- ñ) Por gastos en Quercetina, \$ 155, que igualmente se acredita de modo inmediato por la receta N° 11-34;

o) Por gastos en Lexotaniil de 6 mgrs., \$ 1.500;

Que se hace presente que se han tomado por base los precios de mercado al 22 de septiembre de 1981, fecha de los respectivos informes, dado que aunque los gastos debieron erogarse antes, es evidente que en ese tiempo, si bien nominalmente debían ser distintos los valores de venta, el dinero gastado debió tener el mismo poder liberatorio o ser equivalente, en razón del proceso de desvalorización monetaria de pública notoriedad que afecta al signo nacional y que es causa de los reajustes valoricos; por lo mismo que, al considerar la reajustabilidad pedida en este punto, ésta se contará desde la fecha indicada.

Que, igualmente, cabe hacer presente que las partidas antes señaladas se han considerado en forma independiente de la nómina de préstamos y descuentos acompañada con el N° 7 en el cuarto otrosí del escrito de fs. 216, por cuanto es notorio que las sumas descontadas por concepto de despacho de recetas no guarda relación alguna con los montos que al tenor de las demás pruebas examinadas se han regulado prudencialmente por el Tribunal en el motivo 31.

Que, en lo concerniente al lucro cesante, cabe puntualizar:

a) Que los atestados en Ana Luisa Catalán Pedraza y Manuel Cabello Galarce de fs. 268 vta., de Tatiana Milena Cristina Castro Cekalovic y Alicia Lauritina Soto Krebs de fs. 271, y de María Angélica de Gayter, de fs. 274 vta., no son suficientes para acreditar el hecho de que la ofendida obtuviera ingresos extras por el desempeño de actividades particulares, como tampoco en el monto que se afirma, toda vez que referente a lo último no señalan cifras, y en cuanto a lo primero, no logran precisar si esta actividad era permanente u ocasional, y porque en lo que toca a servicios que habría desempeñado en la oficina de un médico neurólogo (Dr. Eduardo Muñoz), tampoco, a más de lo anterior, existe ningún documento o certificado que lo justifique y que indique a qué título se prestaban dichos servicios, limitándose en sus dichos

de \$ 928.490, por lo que en definitiva corresponderá indemnizar por este concepto la suma de \$ 2.375.204

Que, entregada la apreciación y regulación del daño moral por entero a la prudencia del Tribunal, y desprendiéndose de los certificados acompañados a la demanda con los Nos. 1, 3, 9, 10 y 10 bis, la mayor parte de ellos reconocidos en forma expresa por quienes aparecen suscribiéndolos, a fs. 308 y 311; de las propias declaraciones de los profesionales médicos Camilo Arriagada Ríos y José Joaquín Fernández Valenzuela, quienes ratifican los certificados antes mencionados; y de los testimonios de Ana Luisa Catalán, Manuel Cabello, Tatiana Castro, Alicia Soto, Dina del Pino, María Angélica de Gayter y Marta Sir Escobar de fs. 268 vta., 271 y 273, sin perjuicio de otros elementos de juicio atinentes, analizados en el parte penal del fallo, que la ofendida Silvia Bravo y su conyuge, cuyo vínculo se acredita con la libreta de familia de fs. 1, han debido sufrir necesaria e intensamente, por el estado de la primera, que la ha dejado incapacitada de valerse por sí misma, debiendo ser ayudada muchas veces, hasta en las fundaciones más básicas, por terceros, fundamentalmente su marido, el juzgador estima que tales episodios de profunda angustia y dolor, constituyen un daño moral, que para los efectos de la indemnización debe regularse en la suma de \$ 4.000.000.

Que no procede acordar una pensión periódica para costear la rehabilitación de la víctima, en forma independiente de los daños ya considerados, según se ha señalado, por cuanto tal cosa importa la imposición de una carga complementaria que la ley permite en los casos de homicidio y lesiones, según establece el art. 410 del Código Penal, que hace aplicable esta disposición a los casos a que se refieren los párrafos I, III y IV del Título VIII de Libro de ese cuerpo legal, pero no a los casos de cuasidelito de su título X, donde no se consigna una regla de esta especie.

Que, en consecuencia, las sumas globales por daños acreditadas son \$ 131.315,44 por daño emergente, \$ 2.542.090,12 por lucro cesante y \$ 4.000.000 por daño

moral, las que deberán reajustarse de acuerdo a la variación que haya experimentado o experimente el Índice de Precios al Consumidor entre las fechas que se indicarán y la del pago efectivo del modo que pasa a señalarse:

a) Con respecto a las distintas partes del daño emergente, la fecha de inicio del reajuste se contará:

— Desde el 9 de noviembre de 1978, según resulta del certificado de fs. 390, la cantidad de \$ 18.731,50 a que se refiere la letra c) del fundamento 28°;

— Desde el 10 de julio de 1981, la suma de \$ 43.001,17 a que se refiere la letra d) del mismo fundamento, en atención a la fecha del certificado N° 5 que la acredita;

— Desde el 2 de agosto de 1979, la cantidad de \$ 3.480 a que se refiere la letra e) de dicho considerando, fecha en la que se incurrió en el gasto efectivo, conforme aparece de la guía de despacho signada con el N° 8 de los documentos acompañados a la acción civil;

— Desde el 26 de septiembre de 1978, la suma de \$ 115, a que se refiere la letra f) de igual motivo, acorde con el comprobante de recaudación que lleva el N° 11-16;

— Desde el 31 de diciembre de 1979, la suma de \$ 44.007,77, a que se refiere la letra g) del considerando en comento, ya que la consideración total del gasto y de la deuda, que amerita esta cantidad, tiene como última fecha la señalada;

— Desde el 22 de septiembre de 1981, la suma de \$ 21.980, a que se refiere el considerando 31°, de acuerdo a lo expresado en el fundamento 32°.

b) Desde el 1° de enero de 1980, la suma de \$ 2.542.090,12 correspondiente a lucro cesante, desde que a contar de esa fecha Silvia Bravo dejó de percibir su sueldo íntegro, reemplazándolo una pensión mensual que obedece a jubilación por imposibilidad física; y

c) Desde la fecha de esta sentencia, la suma de \$ 4.000.000, relativas al daño moral.

Que siendo el reo Ortega responsable de un cuasidelito de ley que ha interido

daño, en mérito de lo estatuido en el art. 2314 del Código Civil, le corresponde indemnizar a su víctima, acogiéndose a su respecto la demanda deducida en el primer otrosí de la presentación de fs. 216.

Que en lo concerniente al análisis de la responsabilidad civil que tendría el Servicio de Salud Central, se hace necesario considerar:

a) Que, puesto que la responsabilidad civil que se examina, deriva de la comisión de un hecho ilícito penal, son del todo improcedentes las alegaciones que se hacen en torno a la naturaleza contractual de la atención de Silvia Bravo, por el hecho de que exista una responsabilidad contractual por la existencia de un vínculo anterior no excluye el surgimiento de la responsabilidad extracontractual, cuando se ha cometido un hecho que aparte de irrogar daño, es sancionado por la ley penal, siendo la de esta clase, la única que procede ventilarse en el juicio criminal;

b) Que aun así, es claro que el auxiliar técnico de anestesia no estaba ligado a la paciente por ningún vínculo contractual, toda vez que el solo hecho de que la matrona le solicitara la aplicación de anestesia, no lo convierte en parte del convenio preexistente entre el Dr. Bórquez y Silvia Bravo, aunque tuviese noticia de ello, pudiendo señalarse además, que tampoco hay vínculo contractual, si se busca en la estipulación en favor de otro, en atención a que la paciente no llegó a atenderse al hospital del caso por los médicos funcionarios en esa calidad;

c) Que, precisando el marco de la discusión en las letras precedentes, cabe señalar que, sobre la base de los hechos de carácter penal acreditados, el actor fundamenta la responsabilidad del tercero, en lo preceptuado en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil;

d) Que con mayor precisión debe señalarse que la norma cuya aplicación se invoca, es la del inciso 5º del artículo 2320, en cuanto se refiere a la responsabilidad de los empresarios por el hecho dado, debiendo desdenarse, desde luego, la aplicación también invocada del artículo

lo 2322, que no viene al caso, porque en él se contempla una relación de dependencia entre el hechor y el tercero, con carácter meramente doméstico, y esencialmente en razón de que el artículo 2320, que es de aplicación general—como se infiere de su enunciado y del empleo del adverbio "Así" en cada uno de los incisos ilustrativos—, prevé los demás casos;

e) Que establecida la comisión del hecho ilícito y la relación de dependencia que une al hechor y a quien se le somete su cuidado, siendo ambas personas capaces para estos efectos, procede presumir legalmente la responsabilidad por la pro-pia culpa en el hecho ajeno del tercero, a condición de que este vínculo de subordinación o dependencia sea de derecho privado, pudiendo desvirtuarse dicha presunción, de conformidad con lo estatuido en el inciso final de la citada disposición;

f) Que en el caso sub iudice, siendo la relación de subordinación o dependencia existente entre el entonces Servicio Nacional de Salud y sus funcionarios, de derecho público, no procede, por aplicación de la norma en estudio y sostenida por la parte actora, imputar responsabilidad al tercero civil demandado, ya que el Fisco y otros organismos públicos de carácter autónomo pueden incurrir en responsabilidad regida por el derecho común, pero sólo a condición de que actúen como particulares en la administración de un patrimonio privado o de una empresa, vínculo que ligue a estos entes con sus dependientes, y en el caso del Servicio Nacional de Salud, pudiendo estimarse que al crear hospitales estaría creando empresas, debe señalarse que éstos no persiguen al ser creados un afán de lucro, sino realizar uno de los objetivos preeminentes a cargo del Estado, cual es velar por el cuidado y desarrollo de la salud pública, lo cual difiere del objetivo central de una empresa particular cualquiera;

Que, por lo expuesto en el motivo anterior, procede desestimar la demanda civil de fs. 216, en cuanto se dirige contra el Servicio de Salud Central, sin costas, por estimar que la parte que la

dedujo, tuvo motivo plausible para litigar;

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 2, 11 Nº 6, 14 Nº 1, 15, 18, 21, 25, 30, 50, 68 y 490 Nº 1 del Código Penal, 10, 108, 110, 111, 456, 457, 464, 472, 473, 476, 478, 485, 488, 500, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal; 1591, 2314 y 2329 del Código Civil; y 1º y 2º de la Ley Nº 7.821, modificada por la Ley Nº 17.642, se declara:

I. En cuanto a las tachas

1º Que se rechazan las tachas deducidas en la presentación de fs. 319 por la parte del Servicio de Salud Central;

II. En cuanto al fondo

2º Que se absuelve a María Sonia Sa-barría, ya individualizada, del cargo formulado en su contra, como autora de cuasidelito de lesiones graves en la persona de Silvia Bravo Bravo, a fs. 214;

3º Que se condena al reo Raúl Andrés Ortega Weason, ya individualizado, a la pena de trescientos días de reclusión menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de cuasidelito de lesiones graves, gravísimas, en la persona de Silvia Bravo Bravo, hecho ocurrido en Santiago el 10 de septiembre de 1978;

4º Que dándose en favor del sentenciado todas las exigencias previstas en el artículo 1º de la Ley Nº 7.821, modificada por la Ley Nº 17.642, se le remite condicionalmente la pena impuesta, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia del Patronato de Reos del lugar en que fije su domicilio por el término de seiscientos días, y cumplir con las demás obligaciones determinadas en dicha ley y otras que se le importan;

Si el sentenciado hubiere de cumplir la condena impuesta, ésta se le empezará a contar desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el día que

permaneció privado de libertad, según consta del parte policial de fs. 170 y del certificado de fs. 171 vta.;

5º Que se rechaza la objeción planteada por la parte querrelante en el escrito de fs. 366;

6º Que se acoge la demanda civil interpuesta en el primer otrosí de la presentación de fs. 216, sólo en cuanto el sentenciado Raúl Andrés Ortega Weason, que deberá pagar al actor la suma de \$ 6.673.405,56 por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, reajustados según la variación experimentada o que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre las fechas indicadas en el fundamento 37, y la del pago íntegro y efectivo de la obligación, con costas;

7º Que se rechaza la misma demanda civil, en cuanto se dirige en contra del Servicio de Salud Central por la responsabilidad que éste tendría como tercero en los hechos del pleito, de conformidad con lo concluido en el fundamento 40, sin costas;

8º Que el reo deberá pagar las costas de la causa.

Cumplase con lo que disponen el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, y Decreto Supremo Nº 64, de 27 de enero de 1960.

Regístrese y consúltese, si no se apellare.

Diciada por el señor Juez Letrado del Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, don Oscar Lorca Ferraro.

VII

Sentencia revocatoria del fallo antes indicado, con incidencia en delito culposo, previsibilidad y responsabilidad extracontractual del Estado.

Santiago, veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el octavo párrafo de la parte positiva se sustituye la referencia a la fs. 300 vta. por fs. 307 vta.;
- b) Se eliminan los fundamentos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, décimo, undécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimoséptimo, décimo octavo, decimonoveno, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo sexto, trigésimo tercero, trigésimo quinto, trigésimo séptimo, trigésimo noveno y cuadragésimo;
- c) En el razonamiento primero se reemplazan las expresiones: "de probatorio", "dichas tachas", "a la parte" y "de pruebas", por las siguientes: "del probatorio", "dichas tachas", "la parte" y "de prueba", respectivamente;
- d) En el segundo, las palabras "de cuasidelito", por "del cuasidelito";
- e) En el tercero:

- 1) Se suprimen las letras b), c), d), g), h), i), k), l), m), n), ñ), o), p), q) y r).
- 2) Se sustituyen en la letra a) las palabras "Hospital", "Jara Quemada", "el parto" y "administración", por "Hospital", "Jaraquemada", "un parto" y "administración", respectivamente.

- 3) Se cambian en la letra e) las palabras "Jara Quemada", "Feboclis" y "apagar", por "Jaraquemada", "Fleboclis" y "apagar", respectivamente.
- 4) Se intercala en la letra j), entre las palabras "relativos a" y "la historia", las expresiones "la Ficha de Parto"; y se suprime su parte final, desde donde dice, "pudiendo notarse..."

- 5) Se sustituyen en la letra s) las voces "Jara Quemada" y "de que", por "Jaraquemada" y "que", respectivamente; se elimina la frase "y acerca de su hija, manifiesta"; y se reemplaza por un punto la coma que pone término a su párrafo primero.

- 6) Se modifica en la letra t) el nombre "Jara Quemada", por "Jaraquemada".
- 7) Se intercalan en la letra u), entre las expresiones "sin respiración" e "y cia-

nótica", las palabras "ni pulso"; y se reemplazan los siguientes pasajes: — "Jara Quemada, si siendo", por "Jaraquemada, siendo".

- "Raúl Ortega y la matrona señora Salas y dos auxiliares", por "Raúl Ortega, la matrona Señora Salas y unas auxiliares",
- "haciéndole respiración asistida, con masajes cardíacos y fármacos, recuperando la respiración", por "asistiendo la respiración, haciéndole masajes cardíacos y dándole fármacos, hasta que recuperó la respiración",
- "la declarante y puesto que sin embargo, no recuperó el conocimiento, como a la hora y media después", por "la declarante. Puesto que no recuperó el conocimiento, como a la hora o media hora después".

8) Se modifican en la letra v) las siguientes voces y expresiones:

- "puediendo", por "pudiendo".
- "Jara Quemada", por "Jaraquemada",
- "cuenta de que", por "cuenta que",
- "anestesia epidural", por "anestesia epidural, la",
- "la guagua, Señala", por "la guagua. Señala",

— "pero que el accidente anestésico pudo haberse debido", por "pero que pudo deberse",

— "paciente que no es posible de prever", por "paciente que no es posible prever",

— "respiratorio; mientras", por "respiratorio, mientras",

— "anestesia, Informa, además, que si se perfora la duramadre, que separa ambos espacios espinales, el anestesia pueda", por "anestesia". Informa, además, que si se perfora la duramadre, el anestesia puede".

Y entre las palabras "que le hizo" y el punto que les sigue se intercala: "y que constan en la tarjeta de fs. 128", y

- 9) Se corrigen en la letra w) los términos "sun", por "su"; "otras problemáticas", por "otros problemas"; "interconsultas", por "interconsultas" y "teniendo las actuales", por "tendiendo las actuales"; y se elimina la repetición de la frase "psicoterapéuticamente, estando en situación de sufrir fluctuaciones anímicas importantes ante estímulos, incluso".

f) En el noveno se corrige la palabra "inconsciente" por "inconsciente";

g) En el duodécimo se corrigen las voces y pasajes siguientes:

- "Maternidad del Hospital Paula Jara Quemada", por "Maternidad del Hospital Paula Jaraquemada",
- "inconsciente", por "inconsciente",
- "el Dr. Leyton", por "el Dr. Leyton",
- "inyección co como", por "inyección como", y
- "encontrándola", por "encontrándola";

h) En el vigésimo primero se cambia la expresión "que ofendida", por "que la ofendida" y la palabra "psiquiatra", por "psiquiatra";

i) En el vigésimo tercero:

- 1) Se elimina la frase: "fundando su acción a este respecto en los artículos 2320 y 2332 del Código Civil",
- 2) Entre "valdría" y "\$ 1.000.000" se intercala "más de",

3) Se sustituye el pasaje "los gastos en locomoción y las sesiones de rehabilitación estimados", por "los gastos en locomoción hacia el médico y a las sesiones de rehabilitación, estimados", y

4) Se reemplaza el punto y coma final por un punto, y se agrega el siguiente párrafo segundo:

"El fundamento jurídico de la demanda dirigida contra los reos Salas y Ortega es el artículo 2.314 del Código Civil, y el de la acción intentada contra el Servicio de Salud Metropolitano Central es, por una parte, el artículo 2.320 y el 2.322 de ese cuerpo legal y, por otra, la responsabilidad objetiva que asiste al demandado por el solo hecho de haberse causado las lesiones por agentes suyos que actuaron en el ejercicio de funciones propias, dentro de uno de sus recintos hospitalarios";

j) En el vigésimo cuarto, entre las voces "reo" y "contesta" se intercala "Ortega";

k) En el vigésimo quinto:

- 1) Se suprime la frase "tratándose de establecer la responsabilidad de terceros, como es el caso",
- 2) Entre las expresiones "Dr. Bór-

quez y" y "la matrona", se intercala la preposición "de";

3) Se modifica el pasaje "el puso"; y, porque, por "él puso; porque, y

4) Se agrega lo siguiente entre la voz "vigilancia" y el punto segundo que precede a la palabra "Además"; y porque, siempre en subsidio, la mayor parte de los cobros demandados no son directos, todos ellos han sido abultados, y se basan en circunstancias no acreditadas";

l) En el vigésimo séptimo se sustituyen los nombres "Garalece" y "Lautentina", por "Galarce" y "Laurentina", respectivamente; se intercala "258", entre la coma que sigue a "256" y la cifra "259"; y se reemplaza la expresión final "por la parte", por "por esta parte";

m) En el vigésimo octavo:

1) se sustituye el primer párrafo por el siguiente: "Que para los efectos de la prueba y cálculo del daño emergente es preciso consignar",

2) se eliminan en la letra a) las voces "rehabilitación y",

3) se reemplaza en la letra c) "Dr.", por "Director", y

4) se suprimen las letras d) y g);

n) En el primer párrafo del vigésimo noveno se cambia la palabra "presento", por "presente"; se intercala entre las voces "primero" y "suscrito" la frase "que es copia del original acompañado con el número 2 en el cuarto otrosí del escrito de fs. 216, está"; se modifica el pasaje "médico y que se refiere", por "médico y se refiere"; y se suprime en la frase final del mismo párrafo la palabra "idealmente". En el acápite primero se corrige "cal", por "cual". Y se borra la cifra final "\$4.448";

ñ) En el trigésimo:

1) se corrigen las palabras "podríam", "compesación" y "pisodios", por "podrían", "compensación" y "episodios",

2) se cambia el pasaje "éstos; y debido a que el legajo", por "éstos. El legajo",

3) se reemplaza la expresión "y no en la cuantía", por "ni en la cuantía",

4) se elimina la frase que comienza en "si bien el tratamiento", y termina en "el motivo anterior", y

5) se intercala entre la coma que sigue a la voz "concordantes" y la voz "procederá", lo siguiente: "que se desprenden del documento de fs. 6 y de los acompañados en el cuarto otrosí de fs. 216 con los números 1, 4, 9, 10 bis, 11-1, 11-3 a 11-8, 11-10 a 11-14, 11-18 a 11-20, 11-22, 11-24 a 11-36 y 11-38";

o) En el trigésimo primero se corrigen las voces "consonancias", "Transcillium", "Bellegal" y "Quecetina", por "consonancia", "transxillium", "Bellergal" y "Quercetina", y se reemplaza el pasaje "las recetas números 11-18 y 11-25", por "la receta N° 11-18";

p) En el trigésimo cuarto:

1) se corrigen en la letra a) las expresiones "en Ana", "274 vta." y "de Gayter", por "de Ana", "276 vta." y "de Geyter", respectivamente; se suprimen los pasajes "y además, porque no consta de estos medios de prueba que a la fecha del problema, dichas actividades" y "constante, le constante"; se intercala entre las palabras "limitándose" y "sus" la preposición "en", sustituyéndose por una coma el punto y coma más próximos; y se borran en su última frase las voces "esta circunstancia";

2) se sustituye en la letra b) el pasaje "una progresión del sueldo indicado durante el lapso de 33 años, lo cual da una cantidad de \$ 3.546.548,28", por "un cálculo del sueldo indicado durante el lapso de treinta años y diez meses (enero 1980 a octubre 2010), lo cual da una cantidad de \$ 3.313.694"; se corrige la forma verbal "despeñaba", por "desempeñaba"; se reemplazan las expresiones "en 33 años arroja", por "en treinta años y diez meses arroja"; se cambia la cifra "\$ 1.004.438,16", por "\$ 938.490", y la cantidad final "\$ 2.542.090,12", por "\$ 2.375.204";

q) En el trigésimo sexto se reemplazan los siguientes pasajes: "aplicación de una pena", por "imposición de una carga"; "los delitos señalados en los", por "los casos a que se refieren los"; "en los casos de cuasidelito, cuyo título es el X del libro II y donde", por "a los casos de cuasidelito de su título X, donde"; se intercala entre el número románico "VIII" y la voz "de", la expresión "del Libro

II", y se suprimen las palabras finales "ni siquiera por remisión";

r) En el trigésimo octavo se sustituye la frase "siendo el reo responsable de sus acciones en", por "siendo el reo Ortega responsable de un cuasidelito de lesiones que ha inferido daño, en", y se elimina la parte final, desde donde dice "por consiguiente, sólo...", reemplazándose por un punto y coma la coma que le precede, y s) Se suprimen las citas de los artículos 495 incisos 2º del Código de Procedimiento Penal, 1569 y 2316 del Civil.

Y teniendo, además, presente:

1º Que conviene dejar expresa constancia del vicio procesal que los sentenciadores han percibido en el curso del acuerdo, consistente en haberse procedido a la vista de los recursos sin hacer regir previamente el decreto "autos en relación", que se había dejado sin efecto a fs. 505, omisión que no obliga al tribunal a invalidar el trámite, habida consideración de la comparecencia a estrados de los representantes de todas las partes que, al actuar así, renunciaron a la invocación del vicio eventualmente invalidante.

2º Que acerca de la existencia del hecho punible investigado, rolan también en autos los siguientes antecedentes:

a) declaración de Ana Luisa Catalán Pedraza, a fs. 268 vta., ex vecina de la ofendida y actual vecina de una tía de ésta, a la que le consta que Silvia Bravo fue a "mejorarse" al Hospital Paula Jaraquemada y quedó impedida, perdiendo "de repente" la noción;

b) Dichos de Manuel Cabello Galarce, a fs. 269, quien conoce a la afectada por tener un negocio cerca de su domicilio y dice haber visto, entre cinco y tres meses antes de su comparecencia (fines de octubre de 1981), que la llevan en silla de ruedas y la hacen caminar entre dos personas, agregando que da lástima verla parálitica y que ella misma le contó que ello se debía a una operación;

c) Atestado de Marta Alicia Sir Escobar, a fs. 276, quien dice ser kinesióloga de la Empresa de Transportes Colectivos del Estado, donde conoció a Silvia Bravo;

que supo por la matrona de esa empresa que ésta había sufrido un paro cardiopulmonario en el parto; que la atendió como kinesióloga pues quedó con encéfalopatía; que se ha mantenido informada de su estado a través de llamadas telefónicas del cónyuge de la enferma y que le consta que quedó incapacitada, debiendo ayudarse incluso a comer cuando las convulsiones así lo requirieren;

d) Deposition de María Angélica de Geyter Cáceres a fs. 276 vta., químico-farmacéutica del ex Hospital San Borja, donde se le informó que la Bravo quedó inválida a raíz de un parto. Dice que la vio en la Clínica Coronaria, que estaba saliendo de su coma, que no controlaba sus movimientos y que cree que la reconoció con dificultad;

e) Expresiones de la tecnóloga médica Dina del Pino Muñoz a fs. 277, en orden a haber conocido a Silvia Bravo en el Hospital San Borja, donde trabajaron juntas. Al ser informada que como consecuencia de una anestesia había quedado notando una recuperación;

f) Relato de Noemí Zepeda Morales (fs. 282), matrona que estaba de turno en la maternidad del Hospital Paula Jaraquemada la noche del diez de septiembre de 1978 y que percibió de modo directo cómo la anestesia produjo "problemas" a la paciente Silvia Bravo, ayudando a su reanimación, y

g) Sumario administrativo incoado en el Servicio de Salud Central con ocasión de las conductas aquí investigadas, de cuya inspección se dejó constancia a fs. 149 y siguientes, y copia fiel del cual este Tribunal ha tenido a la vista.

3º Que los antecedentes señalados e), f) y j) del fundamento tercero de la sentencia apelada y g) del que precetle constituyen presunciones judiciales al tenor de los artículos 479, 485 y 486 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal; los señalados s), t) y u) del mismo razonamiento del fallo en examen, y f) del precedente, consisten en testimonios del artículo 459 del mismo Código; y los señalados v) y w) del señalado considerando tercero, a), b), c), d) y e) de que

antecede, son testimonios apreciables de conformidad con los artículos 464 y 488 de ese cuerpo legal.

Tales elementos de convicción permiten tener por establecido que Silvia de las Mercedes Bravo Bravo —nacida el catorce de octubre de 1945, según aparece de la Libreta de Familia de fs. 1— ingresó el día nueve de septiembre de 1978 a la maternidad del Hospital Paula Jaraquemada para ser atendida en su primer parto. Se le inyectó anestesia epidural, la que causó un paro cardiopulmonario, el que a su vez ocasionó una anoxia neuronal, consecuencia de la cual resultó la señora Bravo con lesiones irreversibles.

El parto de creatura viva se produjo por vía cesárea, estando la madre en coma anóxico.

4º Que sobre el carácter de tales lesiones rolan en autos variados antecedentes, entre los que cabe destacar:

a) Certificado del médico del Servicio de Neurología del Hospital del Salvador señor Arturo Fredes Briceño, quien el veinticinco de octubre de 1978 señala que Silvia Bravo presenta una encefalopatía anóxica desde hace un mes, con pronóstico reservado;

b) Historia Clínica en la Unidad Coronaria del Hospital Paula Jaraquemada, recinto en el que la señora Bravo permaneció entre los días once y veinticuatro de septiembre de 1978 (fs. 55 y siguientes).

En ella se deja constancia que la paciente ha experimentado mejoría del estado de conciencia, pues "obedece órdenes, sigue con la mirada, pregunta por familiares lejanos, coopera, se expresa de palabra y con mímica en forma atingente al llamado de su nombre. Padece de hiperkinesia, con sacudidas axiales;

c) Informe clínico del Servicio de Neurología del Hospital Salvador (fs. 3), en el que se concluye que en noviembre de 1978 Silvia Bravo padecía un Síndrome de Korsakoff, secuela del paro cardíaco aludido;

d) Certificados médicos otorgados por el médico José Joaquín Fernández Va-

lenzuela con fechas veintiocho de febrero de 1979 (fs. 6), diciembre del mismo año, once de enero de 1980 y quince de julio de 1981, signados los tres últimos con los números 10, 11-2 y 9 en el cuarto otrosí de fs. 216, y ratificados todos por su otorgante a fs. 311 y 146, donde se deja constancia de la evolución de la enferma después de su anoxia, resumiendo su estado a fines de 1981 en incapacidad para el desempeño de funciones básicas como las de defecar, orinar y asearse; escasa capacidad volitiva, imposibilidad irreversible de autosuficiencia y riesgo de nuevos cuadros psicóticos;

e) Declaración del médico Félix Camilo Arriagada Ríos, quien a fs. 308 ratifica el certificado acompañado con el número 10 bis en el cuarto otrosí de fs. 216 y expresa que en su calidad de neurólogo atendió a Silvia Bravo entre febrero de 1979 y mediados de 1981, por lo que puede aseverar que la anoxia que la afectó en septiembre de 1978 dejó en ella secuelas definitivamente invalidantes que le impedirán valerse por sí misma en la vida diaria, requiriendo de medicamentos en forma permanente y afrontado el riesgo de nuevos episodios psicóticos;

f) Informe del Instituto Médico Legal, de fs. 20, donde se constata que en junio de 1979, la señora Bravo presenta síndrome psicoorgánico y síndrome atáxico cerebeloso con miclonías, secuelas ambas de una anoxia que se habría producido en el parto y que pueden estabilizarse con grave compromiso de la personalidad o recuperarse parcialmente.

En septiembre del mismo año se complementa esa información en el sentido que, examinada la enferma en tres oportunidades, sus lesiones tienden a estabilizarse (fs. 37); y

g) Dictamen del perito designado por el Tribunal, médico fisiatra Livio Paolli-nelli Monti, quien a fs. 364 —objeción parcial desechada en el fundamento 21º del fallo apelado— y 387 informa con fechas enero y marzo del año pasado, respectivamente, que doña Silvia Bravo deambula apoyada por terceros, con marcha atáxica; que necesita silla de ruedas para su movilización; que las secuelas motoras que presenta son secundarias a

paro cardiorrespiratorio sufrido en septiembre de 1978; que tales secuelas son definitivas e irreversibles; que si bien hay independencia en las actividades más básicas, sobre todo en los momentos de mayor lucidez (alimentarse, vestirse, asearse), necesita apoyo permanente en las actividades de la vida diaria; que requerirá de controles y medicamentación continuos; y que no pueden descartarse nuevos episodios psicóticos.

5º Que los datos que vienen de exponerse son suficientes para concluir que doña Silvia Bravo Bravo quedó inutilizada para el trabajo por el resto de su vida, como consecuencia directa de la anoxia cerebelosa que en ella produjo el paro cardiorrespiratorio postanestésico que sufrió la noche del nueve de septiembre de 1978, lesión grave comprendida en el número primero del artículo 397 del Código Penal.

6º Que la acusación vertida a fs. 214 contra Sonia Salas y Raúl Ortega como autores del cuasidelito del que esas lesiones serían el resultado, obliga a los sentenciadores a revisar los requisitos del delito culposo y la concurrencia de ellos en el caso sub iudice, respecto de cada uno de los encausados.

7º Que todo delito culposo presupone:

- una conducta humana (activa u omisiva);
- un resultado típico y antijurídico, y
- relación causal directa entre que hacer y resultado.

En el caso en examen el único presupuesto a estas alturas claramente concurrente es el segundo, toda vez que al tenor de lo anteriormente expuesto la señora Bravo resultó con lesiones cuya antijuridicidad y tipicidad aparecen de su consagración delictiva en el artículo 397 N° 1 del Código Penal.

8º Que para el correcto estudio de la configuración de los otros dos presupuestos es preciso destacar la forma en que nuestro ordenamiento jurídico encara el delito culposo.

El artículo 10 N° 13 del Código Punitivo establece la regla general: está exento de responsabilidad criminal el que comete un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley.

El artículo 2 del mismo Código se limita a sostener que hay cuasidelito cuando sólo concurre culpa en el que comete acciones u omisiones que, actuadas con dolo o malicia, importarían un delito.

Aparte de otras figuras que no vienen al caso, importa detenerse en las acciones u omisiones culposas que contempla el Título X del Libro II del citado estatuto.

El artículo 491 inciso primero es restrictivo en cuanto alcanza únicamente a quienes detentan algunas de las calidades profesionales en él indicadas: médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona.

Este tipo es eventualmente aplicable a Sonia Salas, pues está comprobada en autos su calidad de matrona a la época de los hechos pesquisados; mas no a Raúl Andrés Ortega, que carecía en la misma época de cualesquiera de las señaladas calidades.

El artículo 492 refiérese al delito culposo ejecutado con infracción de los reglamentos, entendiéndose por tales los que específicamente incumben a la actuación humana de que se trata.

A la fecha de las conductas en examen y como se informa en el primer acápite de fs. 124, no existía una reglamentación específica que obligara, en los términos del recordado artículo 492 inciso primero, al inculpado Raúl Andrés Ortega.

La normativa a que aluden los oficios de fs. 336, 357, 363, 372 y 374 es irrelevante a tal propósito, sea por no revestir tal carácter reglamentario, sea por resultar inatinentemente al preciso quehacer que aquí interesa, sea por su data posterior a la del cuasidelito imputado.

Por su parte el artículo 490 sanciona al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, norma cuya amplitud —al menos aparente— hace imperativo el examen de su posible aplicación a la conducta de los reos.

Por lo tanto, el estudio de los antecedentes presupuestos debe hacerse a la luz del artículo 491 tratándose de Sonia Salas, y del 490 tratándose de ambos reos.

9º Que la razón de ser del tipo que contempla el artículo 491 inciso primero del Código Penal radica en la conveniencia de asegurar la sanción de aquellos que prescinden de la esmerada diligencia que la importancia de su profesión hace indispensable en atención al gran valor que constituye su objeto propio, como, por ejemplo, la vida y la salud. El aprecio de los bienes jurídicos protegidos hace que el legislador exija un cuidado especial a los exclusivos encargados de velar por ellos, tanto en orden a la previsibilidad de su lesión como a la evitabilidad de los resultados que de ésta puedan derivarse.

En lo que respecta a una matrona, el objeto propio de su oficio es el de asistir a la madre y a la creatura durante el parto propiamente tal, lo cual comprende, por una parte, el hecho biológico de la expulsión del feto y de la placenta desde el cuerpo materno y, por otra, la recepción exterior de la creatura separada de su madre.

Puede entonces sostenerse que delinque culposamente la matrona que en forma negligente, esto es, atentando contra la esmerada diligencia, causa mal a la madre en el arte de asistirle por mientras expulsa el feto y la placenta, o a la creatura en el de recibirla una vez separada de su madre.

Sentado como ha quedado en el considerando tercero de este fallo que el resultado lesivo se debió a una anestesia epidural que causó un paro cardiorrespiratorio y éste, a su vez, una anoxia neuronal, es evidente que la eventual impericia de Sonia Salas no ha podido ser la causante del mal que hoy se lamenta, por cuanto como ya se precisó, es impertinente a su oficio o profesión el tal proceso anestésico.

No puede sancionársela entonces como infractora del consabido artículo 491 inciso primero.

10º Que el hecho ejecutado por imprudencia temeraria que castiga el artículo

lo 490 del Código Penal es el que viola el elemental deber general de precaución y diligencia que pesa sobre todo hombre respecto de ciertos bienes que el legislador valoró especialmente, tales como la vida, la integridad física y la salud, cuyo aprecio el ordenamiento jurídico no sólo quiere sino que supone, de manera tal que castiga al que, despreciándolos o minusvalorándolos, actúa voluntariamente a pesar del resultado injusto que su actuar, si bien no quiere, puede producir. La imprudencia temeraria apunta al innecesario aumento o creación por el agente del riesgo que constituye ese resultado, por no adoptar las medidas o precauciones que la prudencia ordinaria hace aconsejables.

Como se ve, el sujeto puede y debe saber el efecto antijurídico que su actuación potencialmente implica y está en situación de evitarlo. Es lo que la doctrina llama previsibilidad.

Para que la conducta humana sea culpable —primero de nuestros presupuestos— se requerirá:

- a) que el resultado producido sea previsible;
- b) que haya existido obligación de prevenirlo; y
- c) que no se le haya previsto.

Y para que esa conducta culpable conste a su vez alguno de los cuasidélitos del artículo 490, imprescindible resulta establecer que el resultado obligatoriamente previsible y no previsto sea consecuencia inmediata de la infracción del deber de cuidado o diligencia —tercero de nuestros presupuestos— o, en otros términos, que tal resultado de manera alguna se habría producido de haberse obrado conforme al deber.

Corresponde revisar la concurrencia de esos requisitos respecto de los reos Salas y Ortega.

11º Que nada en autos permite incluir en el arte propio de la matrona Soledad Salas conocimientos específicos relativos al proceso de anestesiamento y sus posibles efectos inmediatos, así como a maniobras de desparalización cardiorres-

piratoria y de resuscitación postanóxicas, porque por sí mismas escapan al ámbito propio que a esa profesión concierne, según se dijo en el razonamiento noveno que precede.

Esto implica que Sonia Salas no estaba en el deber u obligación de prevenir los hechos directamente causantes de las lesiones de Silvia Bravo, y que, por lo mismo, ese resultado lesivo no es imputable a la infracción de un deber de cuidado o diligencia por parte de aquélla.

Sonia Salas es, por ende, inimputable en los términos del citado artículo 490 inciso primero.

Algunas alegaciones o argumentaciones en contrario ventiladas en autos no tienen asidero porque, sin excepción, se apoyan en hechos que no han sido los inmediatamente causantes de las lesiones (verbigracia; no haber dado aviso del parto a los médicos de turno, haber ordenado a Ortega que pusiera anestesia epidural, o haber modificado la "ficha" de parto).

Debe, por tanto, accederse al pedido de absolución hecho por la defensa de la Salas a fs. 226, pues al tenor del artículo 456 del Código de Procedimiento del Ramo nadie puede ser condenado sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al reo una participación culpable y penada por la ley.

12º Que en lo tocante a la previsibilidad del resultado producido, el Director del Hospital Paula Jaraquemada informa a fs. 10 que el paro cardiorrespiratorio consecutivo a la anestesia epidural es un riesgo que está descrito en medicina; el médico Humberto Juan de Dios Leyton Besoain explica a fs. 34 de este expediente y a fs. 13 del sumario administrativo, que el accidente sufrido por la señora Bravo —a quien él debió practicar de urgencia la cesárea— es un riesgo contemplado en el uso de este tipo de anestesia; la Sociedad de Anestesiología expresa a fs. 45 que en todo proceso anestesiológico existe un porcentaje de riesgos, entre los que incluye la caída de la presión arterial, insuficiencia respirato-

ria y circulatoria, paro cardíaco y muerte; el Instituto Médico Legal asegura a fs. 116 que el paro cardiorrespiratorio se puede presentar cuando se administra cualquier tipo de anestesia; y el médico Herderson Flores, jefe del Departamento de Anestesia del Hospital Paula Jaraquemada, informa a fs. 160 que la entrada masiva de solución anestésica al espacio subaracnoideo —una de las complicaciones de la epidural— se caracteriza por una parálisis de los músculos intercostales y del diafragma que imposibilita al paciente para movilizar el volumen respiratorio corriente, lo que irremediablemente deriva en paro cardíaco si no se trata como allí se indica.

Cabe tener presente que en el dictamen pericial de fs. 116 también se precisó que la ansiedad neuronal difusa es una fase posterior al paro cardiorrespiratorio, que se produce después de su reanimación tardía.

Todo lo cual conduce a la inevitable conclusión que el resultado lesivo de que se viene hablando era normalmente previsible para quien anestesió a la afectada.

13º Que en lo referente a la obligación que recaía sobre Ortega de prevenir ese resultado, ella se desprende de lo que viene de esclarecerse, toda vez que si este resultado se inscribía entre los riesgos normalmente previsibles, es inconcusso que para quien voluntariamente asume la responsabilidad de anestesiarse —labor, por lo demás, que constituía al mismo tiempo su labor habitual— es un deber conocer el efecto antijurídico que su conducta potencialmente implica.

Así se desprende también de lo que informa a fs. 124 el nombrado médico Herderson Flores en cuanto a que el tipo de anestesia que se emplea en un paciente depende del conocimiento teórico anestesiológico adquirido en cursos, becas, charlas y congresos y en la constante puesta al día de conocimientos que se adquieren en libros y revistas de la especialidad; y que el tipo de anestesia a administrar es discriminado por el anestesiólogo conforme a ciertos indicadores que ahí se mencionan.

Por su parte, el mismo médico Flores, a fs. 19 del sumario administrativo y 305

del expediente; sus colegas de profesión Alberto Krug Peñañiel, a fs. 273 vta., Emiliano Alberto Soto Ramo, a fs. 275, Ramón Antonio Rubio Madariaga, a fs. 287, René Cabrera Porter, a fs. 292, José Catafau Soto, a fs. 293, Osvaldo San Pedro Valenzuela, a fs. 297 vta., Luis Díaz Quijada, a fs. 299 vta. y 300, Andrés Joaquín Juricic Villalón, a fs. 314, el ya nombrado Humberto Juan de Dios Leyton Besoain, a fs. 317 vta., y las matronas Otília Gómez Hernández, a fs. 280, Berta Irene Burkhardt Loch, a fs. 281, Noemí Zepeda Morales, a fs. 282, Sonia Torres Mellado, a fs. 283 y Leticia Lorenzetti Silva, a fs. 318 coinciden en aseverar que el control de los signos vitales de la madre mientras la anestesia hace efecto corresponde al anestesista, así como el percibirse de un paro cardíaco y sacar de él a la paciente.

Por consiguiente, el reo Raúl Andrés Ortega estaba en la obligación de prevenir el resultado en comento.

14º Que en lo relativo a que Ortega no haya previsto tal resultado, rolan en autos los siguientes elementos probatorios:

a) Informe pericial de fs. 116, en cuyo acápite primero se consigna que la ansiedad neuronal difusa se produce después de la reanimación tardía de un paro cardiorrespiratorio, y que es reversible, es decir, regresa a la normalidad sin dejar secuelas, si se aplican recursos terapéuticos "que dan la experiencia y práctica del anestesiólogo", en el comienzo del paro o en los primeros cuatro minutos de iniciación de la fase anóxica.

A fs. 333, el mismo instituto especializado precisa que el daño cerebral es irreversible —anoxia— si la detención de la función cardíaca supera los tres minutos;

b) Oficio de fs. 263, en el que la Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología expresa que en condiciones ideales el organismo tendría una reserva de oxígeno que alcanzaría para que tolerase solamente hasta tres minutos de cese de circulación antes que se empiece a producir daño cerebral;

c) Documento de fs. 21 del sumario administrativo ratificado por su otorgante a fs. 19 de ese antecedente, consistente

en un informe que el día de los hechos confeccionó el médico Herderson Flores, Jefe del Departamento de Anestesia del Hospital Paula Jaraquemada, al Jefe de Fabelones, y en el que narra que "la paciente queda sin control por tiempo que no se define.

Se encuentra a la paciente con dificultad para hablar y angustiada. Se solicita la presencia del Auxiliar Técnico, quien encuentra a la paciente en apnea, cianosis, se hace el diagnóstico de paro cardiorrespiratorio, estimándose la anoxia en más o menos diez minutos";

d) Instrumento que rola a fs. 46 del mismo sumario, por el cual la Estadístico Jefe del Hospital del Salvador da cuenta que la historia clínica de Silvia Bravo comienza diciendo que el diez de septiembre de 1978, presentó paro cardíaco postanestesia epidural de quince minutos de duración, y una anoxia cerebral como consecuencia;

e) Copia de la epícrisis de la señora Bravo en el Servicio de Maternidad del Hospital Paula Jaraquemada, donde se lee que presentó problemas respiratorios a los quince minutos siguientes al suministro de anestesia epidural, cayó en paro cardiorrespiratorio, permaneció en anoxia más o menos diez minutos, se recuperó del paro, y retomó la respiración espontánea a los cuarenta minutos (fs. 76);

f) Copia de la historia clínica de la Unidad Coronaria del mismo establecimiento asistencial, dejando constancia que Silvia Bravo sufrió un paro cardiorrespiratorio a los quince minutos siguientes a la inyección de la anestesia; que salió del paro, con maniobras, a los diez minutos; y que recuperó la respiración a los cuarenta minutos (fs. 55), y

g) Declaración del ya aludido médico Humberto Juan de Dios Leyton Besoain, a fs. 33 vta, a quien le correspondió contribuir a la recuperación de la víctima y practicar la operación cesárea, por haber estado de turno en la oportunidad. Calcula que la paciente estuvo en paro cardíaco más de cuatro minutos.

Estas probanzas, consistentes en un testimonio apreciable de conformidad con el artículo 464, dictámenes periciales valo-

rables según el artículo 473 y documentos cuyo peso regulan los artículos 478 y 479, todos del Código de Enjuiciamiento del Ramo, configuran presunciones judiciales que por reunir las exigencias del artículo 488 del mismo estatuto autorizan a tener por acreditado que el daño cerebral irreversible por anoxia se debió a que Silvia Bravo permaneció en paro cardíaco sin que se adoptara recurso terapéutico alguno para rescatarla de ese estado durante un significativo período de tiempo, cuya exactitud cronológica no es indispensable precisar.

No contradice tal conclusión lo sostenido por Raúl Andrés Ortega a fs. 83 del sumario administrativo en orden a que una vez puesta la anestesia controló la presión arterial, salió del box y permaneció en el recinto de preparatos hasta ser avisado por la matrona que la enferma presentaba problemas respiratorios, hecho éste no solamente reconocido por su defensa en estrados y atestiguado por la matrona de turno Noemí Zepeda Morales a fs. 282, sino aclarado con detalle por el reo al formular sus descargos a fs. 153 del sumario administrativo: durante cinco a diez minutos inmediatamente siguientes al inicio del anestesiamento acostó a la parturienta y efectuó diversos controles; durante otros cinco minutos solución una cierta dificultad para hablar y anomalías motoras en las extremidades inferiores; salió del box y permaneció en el recinto de parto hasta el aviso de irregularidades por parte de la matrona, paseándose en el intertanto por el recinto; reconoce, por último, "no haber controlado directamente en su totalidad el proceso anestésico".

Esta confesión extrajudicial es para los sentenciadores un indicio grave al tenor del artículo 484 del Código de Procedimiento Penal, atendida la circunstancia en que fue prestada y la calidad de los funcionarios ante los cuales se rindió.

Es precisamente el hecho de la desatención el que importa que Ortega no haya previsto el resultado producido que, como se ha dicho, estaba en la obligación de evitar, y en este caso, además, en la evidente posibilidad de evitar.

15º Que en cuanto a que el resultado sea consecuencia inmediata de la transgresión del deber de cuidado o diligencia que el acusado Ortega tenía para con la señora Bravo, es un hecho cierto —que fluye de las pericias de fs. 116 y 333 suscritas por especialistas del Instituto Médico Legal, del informe de la Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología (fs. 263), y de los testimonios que prestan los médicos Emiliano Alberto Soto Romo (fs. 274 vta.), José Catafau Soto (fs. 293) y Luis Díaz Quijada (fs. 299), y la matrona Noemí Zepeda Morales (fs. 282)—, que las lesiones que afectan a Silvia Bravo no habrían sobrevenido de haber mediado de parte de aquél ese elemental cumplimiento del deber que el respeto por la vida y la salud de la Bravo le hacía inexcusable.

16º Que de esta manera, por reunirse todas las condiciones que la figura del artículo 490 del Código Criminal hace exigibles, se llega a la convicción de que Raúl Andrés Ortega Weason es responsable del cuasidelito de lesiones graves que su número primero sanciona con reclusión o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

17º Que contrariamente a lo sostenido por el querellante y acusador, no resulta procedente condenar al reo Ortega por la supuesta imprudencia temeraria que se le achaca al inyectar erróneamente la anestesia epidural, toda vez que no habiéndose descartado el evento de una malformación de la paciente —que es una de las causales de trastornos postanestésicos descubierta por la ciencia (fs. 43 y siguientes, 143 y siguientes, 158 y siguientes, y 334)— no queda establecido que haya sido esa conducta la inmediata causante del resultado antijurídico.

18º Que no puede aceptarse la alegación de la defensa del reo Ortega tendiente a excluir la conducta que se sanciona del ámbito de aplicación del artículo 490, por la vía de calificar a aquella como meramente omisiva y de asignar a la voz "imprudencia" una acepción exclusivamente comitiva.

Si bien generalmente la imprudencia coincidirá con un comportamiento positivo (comisión) y la negligencia con uno negativo (omisión), ello no constituye una regla absoluta, pues el amplio concepto de "ejecutare un hecho" que emplea el artículo citado hace concebibles tanto negligencias en la acción como imprudencias en la omisión.

En la especie, Raúl Andrés Ortega encargó voluntariamente la ejecución de todo el proceso anestésico —ejecución de un hecho— y en él hubo un momento omisivo característico de esta índole de delitos culposos, cual es el de la falta al cuidado o el incumplimiento del deber de precaución cuya observancia habría evitado las consecuencias del hecho. Fue por imprudencia temeraria que el reo ejecutó el hecho no haciendo lo que debió hacer, aumentando los riesgos naturales del mismo.

19º Que la falta de la debida diligencia, latamente desarrollada en los fundamentos décimo a décimosexto de esta sentencia, obsta a la configuración de la eximente contemplada en el Nº 8 del artículo 10 del Código Penal, y de la atenuante correspondiente, perpetradas por la defensa del reo Ortega.

20º Que la eximente del Nº 10 del mismo precepto y la consiguiente minorante del artículo 11 Nº 1, que también se hacen valer, exigen que se obre en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo. Se dice que al estar contratado para suministrar anestesia, el encausado cumplió en el caso sub lite con su función específica.

La causal eximente concurre siempre y cuando el acto tildado de imprudente responde al legítimo ejercicio de un oficio o cargo, legitimidad que mira en este caso al fiel seguimiento de la lex artis por la que tal oficio o cargo se rige y que ya ha sido echada de menos en la conducta enjuiciada, en términos tales que justifican su calificación de temerariamente imprudente.

21º Que la eximente del Nº 13 de la misma norma, y la atenuante del recordado artículo 11 Nº 1, no resisten el me-

nor análisis a la luz de lo que se expuso en el razonamiento octavo precedente.

22º Que beneficia a Raúl Andrés Ortega la atenuante de su irreprochable conducta anterior, establecida con el método del extracto de filiación de fs. 192 y los testimonios de Luis Alberto Budinich Cortada y Emilio Chahuan Chehade a fs. 471 y 471 vta., respectivamente.

23º Que no resulta lógico ni aceptable atribuir a los tratamientos recuperatorios que Ortega efectuó a la paciente el carácter que el número séptimo del artículo 11 del Código Criminal exige para entender que con ellos se ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores consecuencias, puesto que la gratuidad de que éstos están revestidos por definición, no se compadece con la obligatoriedad jurídica y ética de aquellas maniobras, cuya omisión pudo haber importado el deceso de la destinataria.

24º Que favoreciendo al procesado Ortega una circunstancia minorante y ninguna agravante, no puede el tribunal aplicar el grado máximo de la penalidad, por imperativo del inciso segundo del artículo 68 del Código del Ramo.

25º Que si bien el certificado extendido por el secretario general subrogante de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas en julio de 1981, acompañado con el número cinco en el cuarto otrosí de la demanda de fs. 216, y que no ha sido objetado, demuestra que a doña Silvia Bravo se le efectuaron descuentos por concepto de préstamos de medicina preventiva, se ignora el destino de esos créditos y, por consiguiente, no es posible establecer su relación directa con el mal causado por el reo, lo que conduce al rechazo de la acción civil en esa parte.

26º Que otro tanto debe decirse respecto de los pagos que por concepto de "bonos cheques", "recetas médicas" y "préstamos a descuento" figuran hechos por la víctima al Servicio de Bienestar de la Empresa de Transportes Colectivos del Estado, en liquidación, en el listado ad-

junto con el número siete en el escrito a que acaba de hacerse referencia, correspondiendo, además, acotar que no está descartada la posibilidad de haberse destinado esos haberes a la solución de gastos cuya indemnización la sentencia ya ha considerado, lo que impele a su rechazo para evitar lo doble resarcimiento.

No ocurre lo mismo con los rubros "Factura 01825 de la Clínica Psiquiátrica Pucuro \$ 16.502,61", "Factura 010 de Clínica Pucuro \$ 2.629,31" y "Factura 008 del Neurólogo Dr. Arriagada \$ 1.500", pues el mérito de los instrumentos agregados a fs. 6 y 11 de autos, así como el signado nueve en el cuarto otrosí del libelo, sumado a lo declarado a fs. 308 por el médico Félix Camilo Arriagada Ríos, hace presumir fundadamente la veracidad de esos insumos, motivo bastante para acoger la acción a su respecto.

27º Que en lo que toca al daño moral, no puede el tribunal desentenderse de la penosa realidad que por sí mismo constituye el resultado lesivo que ha sido motivo de esta investigación y comprende el vasto alcance de las interrogantes que el actor plantea a fs. 218: "¿cómo valorar lo que implica para una mujer joven el convertirse violentamente en un muerto-vivo, sin esperanza de normalidad, viendo convertirse en un vegetal, sin control de su cuerpo y su mente?, ¿cuánto vale para una creatura el no haber tenido ni tener jamás una madre como todos los seres humanos poseen?, y ¿cómo cuantificar lo que significa para un hombre y marido joven el cargar de por vida con una mujer incapaz de comportarse como tal luchando por mantenerla a ella y a su hija".

El "cómo" y el "cuánto" es lo difícil.

Desde luego, algunas precisiones.

Las secuelas que quedaron precisadas en los razonamientos cuarto y quinto de este fallo crean un abismo entre la vitalidad actual de la señora Bravo y la muerte, de manera tal que no justifican, a estas alturas de su afección, el empleo de la noción "muerto-vivo" para referirse a su persona.

La normalidad no es una meta hoy científicamente posible para la enferma,

según entonces quedó sentado. Pero no ha sido eliminada la eventualidad de una normalización, lo que conlleva la necesaria esperanza de mejoría, aunque parcial. Los términos "sin esperanzas de normalidad" resultan así algo atenuados.

No parece tampoco apropiado en este momento, assimilar a doña Silvia a la conciencia vegetal. Durante breves horas pudo médicamente calificársela de tal. Pero el posterior renacer paulatino y progresivo de sus capacidades motora, volitiva y anímica la hacen, aunque en forma limitada, sujeto y objeto de las superiores cualidades del ser humano.

Ese ser humano que según lo que ya se estableció reconoce y quiere, no ha perdido su condición de madre a raíz de sus lesiones. La hija que dio a luz el diez de septiembre de 1978 tiene una madre como la tienen los demás seres humanos.

Esa madre es también esposa que en ciertos aspectos puede comportarse como tal.

Precisiones éstas que hacen vislumbrar como excesiva la indemnización que por daño moral tan justificadamente se pretende.

Con todo, son hechos indiscutidos la significativa disminución de las manifestaciones vitales de la señora Bravo, su permanente sufrimiento al tener conciencia de su mal, la angustia que la impotencia por superarlo le acarrea y la diaria eventualidad de nuevos episodios psicóticos.

También son indubitados el dolor y las molestias de quien en el inicio de su experiencia matrimonial, paternal y familiar ve desterrados para siempre proyectos que les son inherentes y que, en definitiva, conciernen a la felicidad personal suya y de sus seres queridos, felicidad que asume ahora un aspecto diverso y considerablemente más exigente.

Es de suponer la honda preocupación que por largo tiempo ha debido embargar al demandante con ocasión de las insuficiencias constatadas en su hija, al nacer por vía cesárea en las circunstancias sobradamente conocidas, con un apagar de 5, un esfuerzo respiratorio lento e irregular, sin movimientos activos ni llanto, y con un color cianótico pálido (fs. 73 vta.

y 317 vta.), condiciones atribuibles a la anoxia materna y que pueden motivar secuelas difíciles de predecir.

Es al mismo tiempo razonable presumir el daño que la constante preocupación por la sobrevida de su cónyuge persigue al actor, al que debe agregarse el necesario reemplazo que de aquélla él debe hacer como jefe de hogar.

Los sentenciadores, procurando apreciar con agudeza la extensión del daño moral, y en uso del juicio que la ley les reserva, lo regulan en la cantidad de diez millones de pesos (\$ 10.000.000).

28º Que para que la indemnización sea completa, deberá ser actualizada de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha que se indica en cada caso y hasta la del mes que precede a la de su pago:

a) Los \$ 18.731,50 a que alude la letra c) del razonamiento vigésimo octavo de la sentencia de primer grado, desde noviembre de 1978;

b) Los \$ 3.480 de la letra e) del mismo considerando, desde agosto de 1979;

c) Los \$ 115 de su letra f), desde septiembre de 1978;

d) Los \$ 21.980 de su fundamento trigésimo primero, desde septiembre de 1981 como quedó dicho en el trigésimo segundo;

e) Los \$ 2.375.204 a que se refiere la letra b) de su motivación trigésimo cuarta, desde enero de 1980;

f) Los \$ 16.502,61 reconocidos en el predicamento vigésimo sexto de esta sentencia, desde marzo de 1979;

g) Los \$ 2.629,31 y los \$ 1.500 de la misma consideración, desde abril de 1979; y

h) Los \$ 10.000.000 de daño moral, desde esta fecha.

29º Que en cuanto dirigida contra Sonia Salas Barría, la acción civil interpuesta en el primer otrosí de la presentación de fs. 216 debe ser desestimada en atención a que, no cabiendo a ésta responsabilidad en los hechos punitivos investigados, no puede obligarse a las reparaciones allí perseguidas.

30º Que en lo referente a la responsabilidad extracontractual del Servicio de Salud Central hay que tener en cuenta:

a) Que Raúl Andrés Ortega Weason anestesió a Silvia Bravo en su calidad de auxiliar de anestesia contratado por dicho Servicio para desempeñarse en el Hospital Paula Jaraquemada, hecho que se establece, entre otras múltiples probanzas con el mérito del sumario administrativo, con lo declarado en él y a fs. 302 del expediente por el médico Herdenson Flores, con lo informado a fs. 10 por el director del Hospital, con lo admitido por el Servicio demandado a fs. 241, y con lo expresado por el propio Ortega tanto en autos como en el cuaderno administrativo; y

b) Que por la asistencia médica que procuró a la señora Bravo, el Servicio demandado le cobró las sumas ameritadas con los instrumentos de fs. 389 y 390, hecho corroborado con los dichos de Sonia Salas y del actor a fs. 39 y 72 del sumario tantas veces mencionado.

31º Que lo anterior permite sostener sin equívocos que Raúl Andrés Ortega ejecutó el hecho imprudente en su condición de dependiente de una institución que en la oportunidad actuó como una persona jurídica de derecho privado.

Es procedente, en consecuencia, acceder a la acción civil intentada contra el Servicio de Salud Central, en los términos del artículo 2322 del Código Civil, debiendo éste responder solidariamente con Ortega por todos los perjuicios cuyo resarcimiento se ha decidido.

32º Que el Servicio ha procurado sortear esa responsabilidad escudándose en el carácter particular en que actuaron Ortega y Sonia Salas.

Para que tal hipótesis tuviera asidero, necesario habría sido que al Hospital Paula Jaraquemada no le hubiera cabido otra participación que la de permitir el uso de sus equipos e instalaciones, tal como lo sostienen los autorizados informantes de fs. 336 (punto 2), 357 (párrafo final) y 363 (punto 2).

Sin embargo, no admite dudas para los sentenciadores que en la especie, no obs-

tante tratarse de una paciente que ingresó como privada, Ortega prestó sus servicios como funcionario del mencionado establecimiento hospitalario.

Ello se desprende principalmente del hecho de haber sido Ortega la única persona disponible para anestesiar, cometida para ello por su empleador, y de la circunstancia de haberse encargado la noche del ilícito del proceso anestésico de varias enfermas, según aparece de los documentos de fs. 67 y 69 del sumario administrativo y de lo por él mismo manifestado a fs. 151 y 154 de ese antecedente.

No es por mera coincidencia que el médico y fiscal del sumario, Sergio Omedo Droguett, llega a la misma conclusión en el numeral sexto de su dictamen de fs. 170 del referido sumario.

33º Que con menor razón puede el Servicio esgrimir subsidiariamente que no tuvo medio de prever o impedir la conducta culpable, mediante el empleo del cuidado ordinario y de la autoridad competente.

En efecto, revela la más absoluta falta de previsión, de cuidado y de autoridad, el que en un box de la sala de preparatos de la maternidad de un recinto hospitalario pueda abandonarse a su suerte a una enferma sometida a los efectos de la anestesia epidural, sin que un sistema de control o de vigilancia impida que los dependientes incumplan sus deberes. Y ello es de resorte exclusivo del Servicio demandado.

¿Qué otra cosa explica, si no eso, el tenor del documento cuya copia no objetada se agregó a fs. 501F?

La ausencia del cuidado ordinario por parte del Servicio se refleja también palmariamente en el hecho indubitado de encomendar a un estudiante de quinto año de medicina la atención exclusiva de procesos anestésicos múltiples, asumiendo con ello un evidente riesgo, como lo indican los oficios de fs. 116, 45 y 145. Y en el de acometer tales tareas en locales carentes de elementos indispensables, como fluye de lo que se lee a fs. 20, 23 (punto 11 y 12) y 170 (punto 10) del cuaderno administrativo, y del oficio de fs. 501 de autos.

34º Que, por último y aparte de cuanto viene de argumentarse en torno a esta cuestión, los sentenciadores estiman oportuno explicitar que cualquier otra decisión sobre este punto implicaría renunciar a la misión jurisdiccional que les está encomendada, que como es sabido, se define en la fidelidad a la justicia y al Derecho.

Más allá de lo adjetivo, debe rescatarse aquí la imprescindible necesidad de que un ente encargado de velar por los valores primarios de la vida, la integridad física y la salud, asuma con la diligencia del caso la consecución de su finalidad propia, sin condicionar ésta a la calidad jurídica o reglamentaria del requirente, ni limitarla a la mera prestación de aparatos, como si éstos no fueran utilizados por hombres en bien del hombre.

Es el Derecho el que exige reparar el injusto resultante del ilícito culposo ocurrido en un local y con ocasión de un acto de un dependiente del Servicio. Y todo hace aconsejable que lo sea por esta vía, que sin ser la única, se vislumbra como la más prudente.

Atendido también lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal y 173 inciso final del Código Orgánico de Tribunales:

1) Se revoca la referida sentencia, que es de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y dos y está escrita a fs. 415, en cuanto por ella se concede la indemnización de \$ 31.665,75 por concepto de daño emergente correspondiente al rubro préstamos de medicina preventiva hechos por la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (considerando 28, letra d), el que se rechaza.

2) Se la revoca en cuanto desecha la demanda civil deducida por don Leopoldo Paredes en el primer otrosí de fs. 216 en contra del Servicio de Salud Metropolitan Central, representado por don Winton Chinchón, acción a la que se hace lugar, debiendo este demandado pagar solidariamente con Raúl Andrés Ortega las cantidades que se indican en el razonamiento vigésimo octavo, con los resarcimientos allí señalados, con costas.

3) Se la confirma en lo demás apelado, con las siguientes declaraciones:

a) Que la pena que por ella se impone al nombrado Raúl Andrés Ortega se rebaja a sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, como autor del cuasidelito de lesiones graves a Silvia Bravo Bravo;

b) Que los dos millones quinientos cuarenta y dos mil noventa pesos con doce centavos (\$ 2.542.090,12) que por lucro cesante obliga a pagar a Raúl Andrés Ortega se reducen a dos millones trescientos setenta y cinco mil doscientos cuatro pesos (\$ 2.375.204);

c) Que los cuarenta y cuatro mil siete pesos con setenta y siete centavos (\$44.007,77) que por daño emergente correspondiente al acápite préstamos y descuentos del Servicio de Bienestar de la Empresa de Transportes Colectivos del Estado también lo obliga a pagar (fundamento 28º, letra g) se limitan a veinte mil seiscientos treinta y un pesos con noventa y dos centavos (\$ 20.631,92);

d) Que las indemnizaciones a que el sentenciado Ortega queda sometido, se reajustarán de conformidad con lo razonado en la motivación vigésima octava de este fallo; y,

4) Se la aprueba en lo consultado.

Se mantiene el beneficio de la remisión condicional de la pena de reclusión imputada al acusado Ortega, de conformidad con lo prescrito en la Ley 18.216, quedando sujeto a la observancia de la autoridad correspondiente durante un año y debiendo cumplir con las exigencias de su artículo 5º, sin perjuicio del derecho que al afectado asiste de hacer valer ante el tribunal de primer grado la situación a que se refiere la parte final de la letra d) del referido artículo 5º, que ha sido invocada en esta instancia. Si el beneficio le fuere revocado, se estará a lo estatuido en el artículo 6º de la misma ley.

Regístrese y devuélvase oportunamente.

Restitúyase el sumario administrativo, en su oportunidad.

Redacción del Ministro don Carlos Cerda Fernández.

Rol Nº 4095-82.

"décimo octavo", "respectivamente", "se debió", "y", "deriva", "se", "efecto", "pericial", "una", "aquel", "cumplimiento del", "su", "aquellas", "el", "la", "de", "Servicio", "del", "personal suya y de sus seres queridos, felicidad", "les", "que", "y", "ca", valen.

No firma el Ministro don Marcos Libedinsky Tschorne, no obstante haber encontrado a la vista del recurso y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

VIII

Sentencia en demanda de nulidad matrimonial.

Santiago, nueve de junio de mil novecientos ochenta y tres.

VISTOS:

Don Ramiro Córdova Valenzuela, empleado, domiciliado en Anapolas 5351, deduce demanda en contra de doña Rosa Amelia Volarín Urbina, empleada, domiciliada en S. Mujica 2901, representada legalmente según poder acompañado a fs. 8, por doña Gladys Siglic Mazzalín, abogada, ins. 4180 R-2 patente 21663, a fin de que se declare nulo el matrimonio celebrado entre las partes el 5 de agosto de 1937, ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta del Departamento de Santiago, e inscrito bajo el N° 772 del Registro de Matrimonios de ese mismo año, debiendo cancelarse la inscripción correspondiente.

Funda su demanda en que el matrimonio se celebró ante un Oficial de Registro Civil incompetente, pues ninguno de los contrayentes tenía domicilio ni residencia dentro del radio de dicha jurisdicción, ya que a la fecha del matrimonio y con más de seis meses de anterioridad, el demandante y su madre viuda lo tenían en Llay Llay, Río Cuarto N° 106 y la demandada lo tenía también en Llay Llay, Balmaceda N° 308.

A fs. 9, la parte demandada, contestando la demanda, manifiesta que son efectivos los hechos en que ella se funda.

A fs. 10, renuncian a los trámites de réplica y réplica, remitiéndose en todo a lo señalado en la demanda y contestación a la misma.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta de autos.

A fs. 16, evacuó su informe el señor Defensor Público y a fs. 16 vta. se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que don Ramiro Córdova Valenzuela, ya individualizado, deduce demanda en contra de doña Rosa Amelia Volarín Urbina representada legalmente por doña Gladys Siglic Mazzalín, ambas también ya individualizadas, a fin de que se declare nulo el matrimonio celebrado entre las partes el 5 de agosto de 1937, ante el Oficial del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta, del Departamento de Santiago, e inscrito bajo el N° 772 en atención a que ninguna de las partes tenía domicilio ni residencia dentro del radio de dicha jurisdicción;

Segundo: Que con la prueba testimonial rendida por la parte demandante consistente en las declaraciones de don Oscar Ruz Norambuena, don Jorge Diego Avila Tapia y don Carlos Aguirre Arcos de fs. 13 y 14 se ha acreditado que a la fecha del matrimonio y en los seis meses que inmediatamente le precedieron, tanto el demandante como la demandada tenían su domicilio y residencia en Llay-Llay, él y su madre viuda en Río Cuarto N° 106 y ella en Balmaceda 308;

Tercero: Que, por consiguiente, ninguno de los contrayentes tenía a la fecha de celebrarse el matrimonio ni en los seis meses que inmediatamente le precedieron, el domicilio o residencia dentro del radio del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta, del Departamento de Santiago, como lo exige la Ley;

Cuarto: Que si bien es cierto que en el acta de manifestación matrimonial otorgada ante el Oficial del Registro Civil de la mencionada circunscripción que en copia rola de fs. 2 a 5, aparece que se acreditó el domicilio y residencia de los

contrayentes con las declaraciones de los testigos de información, no es menos cierto que debe primar lo expuesto por los testigos que han declarado en la presente causa, por cuanto sus dichos cumplen con todos los requisitos exigidos en el N° 2 del art. 384 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto: Que la Ley niega efectos civiles al matrimonio que no se celebre con arreglo a sus disposiciones y anula al que se efectúe ante un funcionario que no sea el de la respectiva circunscripción del Registro Civil.

Por tanto, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 308 y 1698 del Código Civil; 9 y 31 de la Ley de Matrimonio Civil; 35 de la Ley 4808, sobre Registro Civil; 160, 170, 384 N° 2 y 753 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se acoge la demanda interpuesta en lo principal de fojas seis.

Regístrese, consúltese y en su oportunidad, dese copia.

Pronunciada por doña María Yolanda Manríquez Sepúlveda. Juez Titular.

Santiago, nueve de junio de mil novecientos ochenta y tres.

IX

Fallo revocatorio del antes indicado.

Santiago, dos de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo, tercero y cuarto, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1º) Que la demandante rindió prueba documental consistente en el certifi-

cado de matrimonio de fs. 1 y el acta de información y celebración del matrimonio de fs. 2, los que no fueron objetados;

2º) Que también produjo testifical, deponiendo a fs. 13 y siguientes don Oscar Ruz Norambuena, don Jorge Diego Avila Tapia y don Carlos Aguirre;

3º) Que las declaraciones de estas tres personas constituye un conjunto de dichos de testigos singulares, puesto que ninguno de ellos se refiere a la misma ocasión que los restantes y no indican haber coincidido con los demás deponentes en sus visitas a los lugares que señalan. Además, ninguno da razón de la afirmación de no conocer a los litigantes otro domicilio que el que dicen haber tenido en Llay Llay, y no aluden para nada a las direcciones que se consignaron como tales en el acta de matrimonio;

4º) Que las circunstancias anteriores impiden dar pleno valor a los aludidos testigos, más aún si se considera que declaran sobre hechos que ocurrieron cuarenta y cinco años atrás y respecto de los cuales es imposible tener un recuerdo preciso y categórico;

5º) Que, por otra parte y a mayor abundamiento la testifical que se analizó está en contradicción manifiesta con el contenido del acta de fs. 2 en el que —contemporáneamente a la celebración del matrimonio— tanto los contrayentes como los dos testigos juramentados que participaron en el acto, manifestaron e informaron al Oficial del Registro Civil que el domicilio que daban los celebrantes era el que efectivamente éstos tenían en el momento del contrato. Además, estuvo presente en la ceremonia, y naturalmente en el señalamiento de domicilio, la madre y representante legal del novio, doña Nicolasa Valenzuela, quien no objetó esos datos;

6º) Que también es útil recordar que el acta de información y la inscripción matrimonial son instrumentos públicos en lo que respecta a las declaraciones que en ellas hacen los contrayentes y los testigos acerca del domicilio o residencia de

los primeros, toda vez que esos documentos están destinados por ley a consignar tal domicilio o residencia, y el Oficial Civil es, por lo mismo, competente para recibir y autorizar semejante declaración.

Dichos instrumentos podrán impugnarse, conforme establece el artículo 308 del Código Civil, "haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata", lo que no ha ocurrido en el presente caso, sino por el contrario el propio actor los acompañó con citación de la demanda, quien tampoco los impugnó u objetó.

En consecuencia, el mérito probatorio de la documental citada no ha sido atacado y tiene pleno vigor para acreditar los hechos que en esos medios de prueba se consignan, entre los que se halla el domicilio de los contrayentes en el momento de celebrar su matrimonio;

7º) Que del texto de la demanda aparece que no se ha fundado la incompetencia del Oficial Civil en relación con los domicilios indicados en el acta; es decir, no se ha afirmado que estuvieran fuera de la Circunscripción Recoleta las direcciones dadas de Ortúzar Nº 831 y Andrés Bello Nº 933, sino sólo se ha invocado que ellas no correspondían a los verdaderos domicilios de los contrayentes;

8º) Que, en otro orden de ideas, es público y notorio que, ante la inexistencia de divorcio vincular en Chile, para obtener la disolución del matrimonio se recurre al arbitrio de aparentar un juicio entre los contrayentes, en que uno de manda al otro de nulidad, invocando la incompetencia del Oficial Civil que los casó, en razón de no corresponder al del domicilio o residencia de los celebrantes, y actúan coludidos sin controvertir los hechos, el Derecho, los argumentos, ni las pruebas.

Cuando ocurre la situación anotada, no cabe duda de que se trata de un juicio simulado —como llama Chiovenda al empleo del procedimiento— con la finalidad de conseguir la anulación de una relación por ley indisoluble— en que pese a la apariencia formal no existe conflicto de intereses, ni contienda, ni litigio, sino to-

do lo contrario: coincidencia de propósitos, medios y objetivos, que en definitiva llevan a un fraude a la ley.

En estas condiciones, un juicio simulado es ajeno a la noción misma de jurisdicción, y por ende, debe rechazarse toda pretensión tendiente a obtener un pronunciamiento judicial positivo que pueda producir los efectos de cosa juzgada;

9º) Que a pesar de que no puede afirmarse categóricamente que el caso de autos se encuentra en la situación descrita precedentemente, resulta significativo comprobar que en este expediente la demanda se adelantó a contestar la demanda sin haber sido notificada de su existencia y aceptando su contenido íntegramente las partes renunciaron de común acuerdo a los trámites de réplica y réplica; de consumo se notificaron del auto de prueba y pidieron determinadas audiencias para la testimonial; juntas renunciaron al resto del probatorio y pidieron fallo; obrando por la misma cuerda se dieron por notificadas de la sentencia y renunciaron a los posibles recursos en su contra; los abogados de las dos partes señalan como domicilio oficinas que se encuentran en el mismo piso de un mismo edificio; y finalmente, ni en los escritos ni en la prueba ofrecieron las más mínima explicación al sorprendente hecho de concurrir los contrayentes ante el Oficial Civil de Recoleta dando direcciones en Santiago, en circunstancias que —supuestamente— ambos novios estarían domiciliados en Llay Llay y habrían vivido por largos años allí con sus familias;

10º) Que, por todo lo expuesto, debe concluirse que no se ha logrado en estos autos desvirtuar las afirmaciones sobre domicilio de los celebrantes que figuran en la copia autorizada del acta de matrimonio que rola a fs. 2, y la demanda de nulidad que se basaba en la incompetencia del Oficial del Registro Civil que casó a las partes no puede prosperar;

11º) Que conforme a lo que se ha argumentado, el Tribunal no comparte la opinión del Defensor Público y del Ministerio Público, expresadas a fs. 16 y 21 respectivamente.

De acuerdo, también con lo dispuesto en los artículos 305, 306, 1699 y 1700 del Código Civil y 186, 342 y 428 del Procedimiento del ramo, se revoca la sentencia retenida de nueve de junio último, escrita a fs. 17, y se declara que se rechaza la demanda de nulidad de matrimonio deducida a fs. 6.

Se previene que el Ministro Sr. Faúndez no comparte los conceptos contenidos en los fundamentos octavo y noveno.

El Ministro Sr. Gálvez tuvo en consideración, además, los siguientes razonamientos:

a) Que la nulidad puede ser absoluta o relativa, y es de la primera clase según el artículo 1682 del Código Civil—, la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan;

b) Que, dado lo anterior, no cabe duda de que es a la nulidad absoluta a la que se refiere el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil, cuando no se celebra el matrimonio ante el Oficial del Registro Civil correspondiente —que es el del domicilio o residencia de cualquiera de los contrayentes, de conformidad con el artículo 9 de la misma ley—; pues tal requisito de validez no dice relación con la calidad o el estado de los novios;

c) Que, en el caso de autos, las partes en los libelos fundamentales han reconocido que, al casarse, dieron como domicilio lugares que no tenían ese carácter. Y debe recordarse que, cualquiera que sea el motivo que se haya tenido para hacerlo, como la ley chilena se entiende conocida por todos los habitantes de la República, no podían menos que saber —si la antedicha versión es cierta— que no se casaban ante el oficial del Registro Civil que les correspondía y era competente.

Hay que hacer presente, además, que sobre esta misma materia la demandante rindió prueba testimonial;

d) Que es atinente consignar que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1683 del Código Civil, la nulidad absolu-

ta no puede alegarse por quien ejecutó el acto o celebró el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;

e) Que, en consecuencia, a los contrayentes —que conocían, según la versión de autos, la incompetencia del oficial del Registro Civil que los casó— les está vedado invocar en su beneficio la nulidad de que se trata y debe rechazarse la demanda por tal motivo;

f) Que hay que reconocer que estudiosos del derecho han dicho que no corresponde aplicar a la nulidad de matrimonio el artículo 1683 del Código Civil, por regirse ésta por una ley especial.

Sin embargo, puede afirmarse que dicha norma es plenamente aplicable a esa materia, porque se halla establecida en el Código Civil, que es el cuerpo legal en que se consagra el Derecho Privado chileno común y general, y cuyos preceptos rigen todos los asuntos de esa clase en que no hay legislación especial en contrario.

La Ley de Matrimonio Civil no contiene norma alguna que excluya o altere expresamente el concepto y la clasificación de nulidad absoluta y relativa; y por el contrario, reafirma en su artículo 39 que quedan vigentes las disposiciones del Código Civil en lo que no fueren opuestas a dicha ley.

Por otra parte, si la ley aludida no clasifica los distintos tipos y casos de invalidez que contempla, en nulidades absolutas y relativas, ello no significa que esté modificando los principios generales sobre nulidad, sino que esa omisión se debe precisamente a que tal clasificación ya la hacía el Código Civil y resultaba ocioso repetirla. Si se siguiera un razonamiento de ese carácter, se llegaría al absurdo de exigir que cada precepto legal que aluda a la falta de validez de un acto, se vea en la obligación de especificar cuándo hay nulidad absoluta y cuándo relativa, para poder hacerle aplicables las normas comunes del Código Civil.

Tampoco influye en la aplicabilidad de las reglas generales sobre nulidad a la del matrimonio, la circunstancia de no ser ésta saneable por ratificación y de carecer, por regla general, de prescripción, en atención a que el saneamiento

Y la prescripción son características establecidas discrecionalmente por el legislador, que no determinan la naturaleza de la nulidad —definida por otros elementos— y que pueden variar sin afectar la esencia de las cosas.

Y, finalmente, no resulta apropiado hacer distinciones sobre un presunto aspecto patrimonial que caracterizaría a la nulidad contemplada dentro del Código Civil, frente a la de la Ley de Matrimonio Civil, y que no permitiría su aplicación a negocios jurídicos extrapatrimoniales; tanto porque no se puede dudar de los alcances patrimoniales que tiene la institución del matrimonio, como porque la propia ley civil contempla y define al matrimonio como un contrato que genera derechos y obligaciones, y porque el distinguió que se pretende encontrar no emana del texto, sino de una elaboración interpretativa vedada al hombre conforme al conocido aforismo jurídico.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Cálvez.
Nº 1583-83.

X

Sentencia que acoge recurso de amparo en contra de arresto practicado por autoridades no facultadas para ello y en lugares de detención que no son públicos.

Santiago, veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y tres*.

VISTOS:

Don José Santos Tamayo Velásquez, ha recurrido de amparo en estos autos, porque desde el mes de septiembre del año en curso ha sido perturbado en su libertad y porque el decreto exento Nº 4352 del Ministerio del Interior, por el cual se dispone su arresto hasta por cinco días, no señala por quién debe ser cumplida la medida y no indica el lugar público en que debe practicarse el arresto, haciendo presente que la Central Na-

cional de Informaciones, ha reconocido que los lugares de detención de la misma son secretos.

Se encuentra agregado a los autos el decreto referido, junto con la rectificación del mismo que contenía error en cuanto a uno de los apellidos del amparado.

Considerando:

Que el decreto exento 4352, modificado por el Nº 4405, ambos del Ministerio del Interior, aparece que el señor Ministro del Interior, por orden del Presidente de la República, ha dispuesto el arresto de José Santos Tamayo Velásquez, decreto gubernativo que está fundado en el artículo vigésimo cuarto transitorio, letra a) de la Constitución Política del Estado.

Que, en estas condiciones, forzoso es concluir que la orden de arresto ha sido expedida por autoridad facultada para ello dentro de los casos contemplados por la disposición legal antes referida que faculta al Señor Presidente de la República para arrestar hasta por cinco días en los casos que se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior.

Que el examen del decreto de arresto no indica por quién debe cumplirse la orden respectiva, sino que se limita a expresar que el amparado debe mantenerse en calidad de arrestado en dependencias de Carabineros, de Investigaciones de Chile o de la Central Nacional de Informaciones, omisión que reviste importancia en la especie por cuanto ni Carabineros ni Investigaciones han informado estar en conocimiento del decreto de arresto en estudio y la Central Nacional de Informaciones no está facultada para cumplir una orden de arresto por no contemplarse la misma en el Decreto Ley 1.878 que la constituyó.

Que el artículo diecinueve número séptimo, letra d), de la Constitución Política de la República, prescribe que los arrestos o detenciones sólo pueden cumplirse en lugares públicos, condición que

* Este fallo no fue apelado.

no cumplen las localidades de la Central Nacional de Informaciones destinadas a tal efecto.

Que el recurso de amparo no sólo tiene por objeto disponer la inmediata libertad de una persona, sino también ordenar que se guarden las formalidades legales en las medidas que privan o restringen aquéllas.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo presunto en los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se acoge el recurso de amparo interpuesto por José Santos Tamayo Velásquez, en su favor, sólo en cuanto deberá disponerse por el señor Ministro del Interior que la orden de arresto contra el mencionado Tamayo Velásquez deberá cumplirse por autoridades facultadas para ello y que dicha medida deberá llevarse a efecto en lugares públicos de detención que no sean cárceles.

Transcribase, regístrese y archívense.
Nº 860-83.

Pronunciada la sentencia por los Ministros don Luis Correa Bulo, doña Violeta Guzmán Farren y don Sergio Valenzuela Patiño.

XI

Sentencia que acoge recurso de amparo para que se declare derecho a vivir en Chile y a entrar y salir libremente de su territorio.

Santiago, siete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres

VISTOS:

Doña Paulina Rosa del Carmen Inostroza Navarrete recurre de amparo en favor de su padre Tomás Fernando Inostroza Catalán, chileno, contador, de sesenta y tres años de edad, residente en Ciudad de Méjico, para que se declare su derecho a vivir en Chile y a entrar y salir libremente de su territorio,

dejándose sin efecto cualquier prohibición que al respecto le afecte.

Expone que don Tomás Fernando Inostroza salió del país el tres de mayo de 1975, asilado y con destino a Méjico, debido a los hostigamientos, persecuciones y arrestos de que fue objeto en el país, probablemente en su condición de ex miembro del Directorio de la Conferación de Juntas de Vecinos de Ñuñoa y de ex regidor de la Municipalidad de Ñuñoa.

Expresa también que su padre quiere volver a su patria por tres motivos principales: porque aquí residen su madre (86 años), sus tres hijos mayores y toda su familia, porque padece de diversas enfermedades cuya recuperación se dificulta en ciudades con clima y altura como los de la que actualmente habita, y porque se encuentra cesante desde el quince de julio pasado, lo que significa que se terminará su derecho a atención médica.

Añade que el dieciséis de junio y el trece de julio, solicitudes de autorización presentadas en Méjico y en Santiago no han merecido respuesta. En reiteradas oportunidades anteriores ellas tuvieron resultado negativo.

Funda la acción en los artículos 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U., 12 Nº 4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 19 Nº 7 y 21 de la Constitución Política de la República.

Cree, por último, que la supresión del estado de emergencia, la promulgación de una Constitución Política y el cambio en el régimen de retorno de los chilenos exiliados impiden argumentar con seriedad que don Tomás Fernando sea hoy un peligro para la sociedad.

Acompaña fotocopias simples de las solicitudes de autorización de ingreso a que antes se aludió (fs. 1 y 2), documentos extendidos en Méjico relativos a su salud (fs. 3 y 4) y diversos antecedentes conductuales y sobre sus actividades anteriores en Chile (fs. 18 y 32).

Se solicitó un primer informe al Ministerio del Interior, respondiendo a fs. 10 el Ministro señor Sergio O. Jarpa

que Inostroza está afecto al D.S. Nº 1317, de quince de septiembre de 1981, que rola a fs. 9, que prohíbe su entrada al territorio nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 Nº 4 de la Constitución Política.

El veinticinco de octubre pasado esta Corte dispuso oficial a la misma autoridad para que le diera a conocer los antecedentes de hecho que sirvieron de base, para la dictación de aquel decreto y si ellos subsisten.

El Ministro señor Sergio O. Jarpa respondió el ocho de noviembre último (fs. 14) que, no obstante la prohibición constitucional que impide a los tribunales calificar los fundamentos de hecho de medidas como las que aquí se cuestionan, cumple con informar que según antecedentes que obran en ese Ministerio, el amparado pertenece al Movimiento de Izquierda Revolucionaria, habiendo tenido destacada actuación en actividades de este grupo subversivo, lo que lo constituye en un peligro para la paz interior del país, hechos todos que, a su juicio, no han variado a esa fecha.

Para mejor resolver, a fs. 20, este Tribunal dispuso consultar al señor Ministro ya nombrado sobre los antecedentes que en su oficio de fs. 14 le permitieron sostener que, a su juicio, a esa fecha no han variado las circunstancias que constituyen a Tomás Fernando Inostroza en un peligro para la paz interior del país; asimismo, se solicitó de la Asesoría Técnica de Investigaciones de Chile la remisión de los datos que eventualmente registrare sobre filiación política de Inostroza y de su participación en actividades de esa índole hasta 1975.

El oficio respuesta de Investigaciones corre a fs. 21 y 22.

Por su parte a fs. 34 el señor Ministro del Interior elude dar a conocer la información que a fs. 20 se le requiriera, por estimar que ya "ha aportado los elementos de juicio necesarios para cumplir la función jurisdiccional".

Con fecha veintiocho del actual se hizo regir el estado de acuerdo.

Y teniendo presente:

1º Que de la exposición que viene de efectuarse fluyen como hechos indis-

cutidos, de los que no podrá prescindirse en la decisión del presente asunto, lo siguiente:

a) el 3 de mayo de 1975, Tomás Fernando Inostroza Catalán, asilado hasta entonces en la Nunciatura Apostólica, abandonó el país radicándose en Ciudad de Méjico;

b) el 15 de septiembre de 1981, el Excmo. Señor Presidente de la República emitió el Decreto de Interior Nº 1317 que prohíbe indefinidamente la entrada de Inostroza al territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 1.158, del 1º del mismo mes y año —que declaraba el estado de emergencia— y en el artículo 41 Nº 4 de la Constitución Política de la República;

c) sendas solicitudes destinadas al alzamiento de la prohibición, no han merecido respuesta del órgano pertinente;

d) deducida la acción de amparo del artículo 21 de la Carta Fundamental, el señor Ministro del Interior informa que Inostroza tiene impedimento de ingreso al país, porque está afecto al Decreto Nº 1.317 antes mencionado, ya que según *antecedentes que obran en su poder* pertenece al Movimiento de Izquierda Revolucionaria, habiendo tenido destacada actuación en actividades de este grupo subversivo, lo que lo constituye en un peligro para la paz interior del país, hechos todos que, a juicio del informante, no han variado al 8 de noviembre reciente, y

e) requeridos de esa autoridad los antecedentes de la referencia, eludió proporcionarlos, por las razones que se leen en la comunicación de fs. 34;

2º Que como puede desde ya vislumbrarse, el análisis de la situación propuesta requiere abordar primeramente la objeción que se hace en el libelo a la falta de competente pronunciamiento en las solicitudes de autorización de ingreso al país presentadas en favor de Inostroza.

El asunto se circunscribe a la determinación de si el silencio establecido como hecho en el acápite c) del considerando primero de esta resolución, resulta o no legítimo para extender en el

tiempo los efectos de la medida restrictiva en comento;

3º Que esa materia adquiere relevancia en el contexto de lo discutido, por que al tenor del numeral 7º del artículo 41 de la Constitución, la medida de prohibición de ingreso al país mantiene su vigencia en tanto la autoridad que la decretó no la deje expresamente sin efecto.

¿Quiere esto decir que la autoridad puede legítimamente propender a la perpetuación del castigo por el camino de la simple omisión?

Desde luego, se impone aquí recordar que en el Nº 14 de su artículo 19, la Carta Magna asegura a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

En seguida, debe tenerse presente que esa garantía —que ni siquiera se ve limitada en los estados de excepción— conlleva naturalmente la de obtener del destinatario una actitud que, en el marco de la lógica, importe una reacción ante el estímulo requeriente.

Tratándose de una solicitud fundada, la antecedida reacción constituirá un acto administrativo no extraño a las exigencias genéricas de legalidad y razonamiento de aquellos actos.

Aunque el punto sobre el que la petición recae esté reservado a la discreción del administrador, habrá de tratarse en el marco de la ley, y con fundamento bastante como para descartar que esa discreción se transforme en arbitrariedad;

4º Que, por tanto, la actitud discrecional negativa del gobernante, consistente en no revocar la medida en análisis, es enteramente independiente de, y en nada obsta a, la obligación que soporta de satisfacer la garantía del Nº 14 del artículo 19 en referencia.

Consecuencia de lo cual es que, habiéndose negado el requerido a emitir un pronunciamiento ante las peticiones del recurrente para que se le permita regresar al país, se ha configurado uno de aquellos defectos legales que el artículo 21 de la Constitución manda a

esta Corte corregir, no sólo porque, siendo así, la omisión anotada involucra una perturbación a la libertad personal, hecha con infracción de lo dispuesto en la Constitución, sino porque, además, resulta obviamente arbitrario —por falta de razón— perpetuar la situación creada, por el solo recurso al silencio, a la inacción;

5º Que tiene asidero, entonces, el recurso en este primer respecto, y, por ende, correspondería desde ya que el Supremo Gobierno subsanara los defectos anotados, pronunciándose sobre las peticiones que el amparado o sus representantes le han hecho llegar, restableciéndose de esa manera el imperio del derecho;

6º Que, con todo, y antes de así disponerlo, es preciso consignar que en el informe de fs. 10, el señor Ministro del Interior expresó que el recurrente no puede ingresar al país, porque le afecta el decreto Nº 1317 ya mencionado, con lo que, siendo atribución suya el dejarlo sin efecto, tal asepto implica una tácita manifestación de voluntad en sentido contrario a las peticiones aludidas precedentes.

Esa manifestación se explicitó categóricamente el 8 de noviembre pasado, cuando en un nuevo informe, el mismo personero hizo constar que la peligrosidad de Inostroza —que en su momento motivó la restricción—, a su juicio subsiste.

Es un hecho, por tanto, que en el curso de este trámite el tribunal ha sido formal y directamente participado por la autoridad en orden a que mantendrá en vigencia el señalado decreto impeditivo, cuya revocación el libelo pide para que se restablezca el imperio del derecho, lo que, sin embargo, de la conclusión a que se arribó en el razonamiento que precede, hace ineludible el estudio de otras materias también sometidas a la decisión del tribunal;

7º Que estas últimas pueden sintetizarse en dos:

a) si compete a los tribunales de justicia efectuar un juicio de mérito de la decisión que mantiene en vigencia

una medida de prohibición de ingreso a la patria dispuesta durante un estado de emergencia, y

b) si, en el evento de una respuesta afirmativa, la actitud de la autoridad, en el presente caso, debe corregirse en los términos del artículo 21 de la Carta Principal;

8º Que la primera de esas cuestiones surge en autos a raíz del oficio de fs. 14, en el que el señor Ministro del Interior advierte a esta Corte que cumple con proporcionar la información que se le pide. "No obstante que el artículo 41 Nº 3 de la Constitución Política señala que los tribunales no podrán en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en ejercicio de sus facultades emanadas de un estado de excepción", permitiéndose precisar, en su comunicación de fs. 34, que al tenor de jurisprudencia que cita "... el Recurso de Amparo en los casos en que se trata de impugnar medidas adoptadas en virtud de la disposición Constitucional citada (artículo 41 Nº 4), está limitado al análisis del cumplimiento de las formalidades que tales actos deben cumplir... cuya valoración, calificación y ponderación sólo al Ejecutivo compete";

9º Que la idea de un Poder Judicial detentador de la superior función jurisdiccional es inherente al ya clásico concepto de Estado de Derecho, de cuya esencia es elemento, entre otros, el que los actos de la autoridad, cualquiera sea su rango, están sujetos al control de su conformidad con el ordenamiento jurídico, en cuanto éste mira el bien común.

Este principio tan elemental desde antiguo y profundamente arraigado en las sociedades contemporáneas racionalmente estructuradas, es el que el debate pone aquí en juego, toda vez que, con el planteamiento del señor Ministro del Interior, se pretende privar a los tribunales del control del fondo de un acto administrativo que concierne nada menos que a una garantía primaria del ser humano, reconocida ayer y hoy en documentos de variada naturaleza e inspiración, cual es la de entrar libremente a la tierra que lo vio nacer.

juzgar los antecedentes que el Ministro del Interior haya podido acumular para arrestar y expulsar a un extranjero del país; antes por el contrario, conforme a los artículos 10 Nº 15 y 16 de esa Constitución Política, tienen facultad para analizar esos antecedentes y decidir a la luz de ellos, si se ha infringido algún precepto legal..." (Gaceta, 1946, Segundo Semestre, página 415);

11º Que desde que rige la Carta de 1980, el punto en debate tiene un régimen explícito que contribuye a descartar toda duda a su respecto, pues, como se sabe, mientras la de 1925 nada especificaba en cuanto a las atribuciones del Poder Judicial en materia de amparo, aquella innovó, entre otros, en los siguientes dos aspectos que atañen a la controversia: impuso, en sus artículos 20 y 21, el deber irrenunciable de los tribunales de cautelar la libertad de las personas en sus diversas formas, y, luego, limitó esa función exclusivamente tratándose de medidas restrictivas adoptadas por la autoridad en virtud de los *estados de asamblea y de sitio*, siempre y cuando ésta hubiere actuado con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley (artículo 41, Nº 3, inciso primero), situaciones en las que —y sólo en ellas— los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de esas medidas, a condición de que la autoridad las haya adoptado "en el ejercicio de sus facultades" (artículo 41, Nº 3, inciso tercero).

Como puede apreciarse, el constituyente de las disposiciones permanentes citadas jamás perdió de vista los lutos de referencia recordados en el considerando noveno de este fallo, si se es fiel al claro tenor de los magnos preceptos, cuya excepcionalidad, por lo demás, así lo exige.

En efecto, la improcedencia del recurso de amparo respecto de las medidas adoptadas en virtud de los estados de asamblea y de sitio sólo opera —porque así lo dice la norma— cuando las tales medidas emanan de autoridad competente y se sujetan a las reglas establecidas por la Constitución y la ley, cuestiones éstas que requieren del juicio previo del órgano judicial, el que se efectúa precisamente

en el ámbito del trámite procesal correspondiente. De no entenderse así, ningún sentido tendría el inciso final del Nº 3 del artículo 41 que dice: "En los casos de los incisos anteriores, los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho" de esas medidas, calificación que, obviamente, el constituyente no pudo concebir fuera del procedimiento de amparo a que se refirió en el inciso primero.

Por otra parte, la prohibición a que viene de aludirse, relativa a la calificación jurisdiccional de los fundamentos de hecho de los resguardos dispuestos por la autoridad, tampoco es absoluta, pues el inspirado legislador cuidó también de precisar que ella opera tan sólo si aquélla los ha adoptado "en el ejercicio de sus facultades", cuestión ésta que a los jueces incumbe revisar.

Tampoco hay, pues, traba constitucional de ninguna especie al cumplimiento de la misión propia de este tribunal frente al requerimiento de que ha sido objeto a fs. 5, ni puede, por tanto, imponerla el administrador;

12º Que las afirmaciones anteriores, resultan plenamente acordes con los criterios básicos que han inspirado al Ejecutivo y a los señores miembros de la Comisión Constituyente.

En la sesión Nº 212 de esta última, celebrada el 19 de mayo de 1976, el señor Evans propuso el axioma conforme al cual "la fuente de restricción o de limitación de garantías constitucionales sólo puede estar en la Constitución" (página 10), el que los señores comisionados recogieron doblemente en el proyecto relativo a los entonces denominados "Casos de Emergencia", pues en el primero de sus artículos sentaron que "Los derechos y garantías que esta Constitución asegura a todas las personas, sólo pueden ser afectados en los casos de emergencia que contemplan los artículos siguientes", y en el último afirmaron que "Fuera de los casos previstos en los artículos anteriores, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las garantías constitucionales" (Anexo a la sesión 220, páginas 25 y 26). El primero pasó a encabezar el articulado

del Acta Constitucional N° 4, sobre "Regímenes de Emergencia", de 11 de septiembre de 1976, cuyas motivaciones quinta y sexta advierten que tales suspensiones o restricciones deben "guardar proporción con la gravedad de la emergencia de que se trata, para no imponerlas sino en la medida en que resulten estrictamente necesarias para la supervivencia de la soberanía, la integridad territorial, el ordenamiento institucional y la normalidad de la vida nacional", pues "el rango y jerarquía de los derechos que es preciso suspender o restringir exige resguardo de especiales garantías en resguardo de la seguridad jurídica, debiendo señalarse las condiciones que hacen procedente en cada circunstancia su limitación". Fue el criterio, por lo demás, que tuvo la Comisión del Código de Seguridad Nacional, que elaboró el anteproyecto correspondiente, según lo manifestado por el Presidente señor Ortúzar en la sesión N° 218 de la Constituyente (páginas 7 y 8).

Por eso es que, recién promulgada dicha Acta, se limitó el amparo sólo en cuanto se le declaró procedente "en la medida que sea integralmente compatible con las disposiciones legales que rijan las referidas situaciones de emergencia" (artículo 14); pero cuatro meses después, mediante el Decreto Ley N° 1.684 de 31 de enero de 1977, se derogó ese obstáculo para el recurso mencionado.

El segundo de los artículos propuestos inicialmente por la Comisión, pasó a ser, a la postre y aunque con matices, el 19 N° 26, inciso 1°, de la actual Constitución. No está de más observar que las referencias al contenido del Acta Constitucional N° 4 adquieren toda su fuerza si se considera que, como quedó establecido en las sesiones Nos. 217 y 227 de la Comisión Constituyente, de primero y treinta de junio, respectivamente, su normativa fue en ella concebida como la que, en el texto definitivo, constituiría el capítulo sobre los llamados Regímenes de Emergencia.

Sentado ese principio elemental relativo a la restricción o limitación de las garantías constitucionales, vino aquel otro según el cual "la regulación, complementa-

ción o interpretación de las garantías que asegura la Constitución corresponden exclusivamente al ámbito de la ley", del que es corolario aquel otro que dice "por lo tanto, ni el poder administrador ni ningún otro Poder Público pueden atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que aseguran el texto constitucional", de los que se dejó expresa constancia, a petición del mismo señor Evans, en la sesión N° 212 ya referida (página 10).

Se recordó por el señor Silva Bascuñán que "toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración" (sesión N° 212, página 7), regla interpretativa que no se escribió por estimársela implícita en el ordenamiento jurídico y sobre la que en la sesión N° 217 volvió indirectamente el señor Ovalle, al exponer que lo que compete al constituyente es velar por que durante la vigencia de los "estados de excepción, las garantías que ha consagrado estén definitivamente salvaguardadas, en el sentido de que las limitaciones que se impongan sean, precisamente, aquellas que se establecen y no otras, y no vayan más allá; porque yendo más allá, significarían la destrucción de todo el sistema de protección que la Constitución establece" (página 31).

Como resguardo esencial, se coronó la preceptiva con una disposición de carácter general, originalmente propuesta por el comisionado señor Evans en estos términos: "Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce ni para justificar cualquier tentativa, acción u omisión destinados, directa o indirectamente, a desconocerlos o infringirlos" (sesión N° 212, página 2), precisando su autor que el mandato "no está destinado sólo a los gobernados sino también a los gobernantes. Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constitución para infringir las garantías constitucionales; implica también decirle al Poder Ejecutivo: "Aunque tenga atribuciones constitucionales en tales o cuales campos; o usted, Congreso, o usted, legislador, o

usted, Poder Judicial, o usted, Poder Central, no podrá vulnerar las garantías constitucionales asílándose en preceptos de la Constitución" (sesión N° 212, página 11). El Presidente señor Ortúzar acota que lo que se trata de no vulnerar son "Los conceptos esenciales del Estado de Derecho..." (página 12), idea que agrada al señor Evans y lo lleva a insinuar una nueva redacción (página 12), que con leves modificaciones, es aprobada en la sesión N° 214, de 25 de mayo de 1976, como sigue: "Nadie puede invocar los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen republicano y democrático representativo" (página 3). El texto fue casi integralmente reproducido como artículo 11 en el Acta Constitucional N° 3, cuya motivación undécima lo destacó precisamente como un resguardo para el ordenamiento jurídico.

Todos estos principios, si bien están directamente referidos a las garantías constitucionales, a juicio de los sentenciadores, en cuanto tales principios, enteramente extensivos al régimen de las acciones constitucionales protectoras de los derechos de las personas y a sus cercenamientos en estados de excepción;

13° Que las ilustraciones que preceden convergen a un mismo punto: la Constitución Política de la República no limita en manera alguna las atribuciones del tribunal de justicia llamado a pronunciarse sobre una acción de amparo cuya causa es un decreto de prohibición de ingreso al país dictado durante un estado de emergencia fenecido, lo que conduce a la inexorable conclusión que, a la primera de las interrogantes abiertas en el razonamiento séptimo de esta resolución, no puede menos que responderse afirmativamente, siendo del caso, entonces, afrontar la otra cuestión allí formulada;

14° Que el encuadramiento jurídico concerniente a la mantención en el tiempo de una medida restrictiva de esa índole, está contenido —como no podía menos, atendido lo ya expuesto— en la propia

Carta Fundamental, cuyo artículo 41 N° 7, inciso primero, dispone: "Las medidas que se adopten durante los estados de excepción, que no tengan una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados y sólo se aplicarán en cuanto sean realmente necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el N° 3 de este artículo. No obstante, las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país, que se autorizan en los números precedentes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto";

15° Que no está en duda que en el presente caso se dan los supuestos genéricos de la norma, ya que —como quedó dicho en el motivo primero— se trata de una medida que se adoptó durante un estado de excepción y que no tiene duración determinada.

Ahora bien, la sola lectura del precepto permite aprehender de él una regla general de tipo adjetivo, con una excepción de la misma naturaleza, y otra, también general pero de orden substantivo, que no tiene excepciones.

La regla general adjetiva dispone la cesación ipso jure de esas medidas conjuntamente con los estados de excepción durante los que fueron adoptadas ("no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados"); su excepción: la medida de expulsión del territorio nacional y la de prohibición de ingreso al mismo, que requieren acto expreso de la autoridad que las decretó, manteniendo entretanto su vigencia a pesar de la cesación del estado que les dio origen ("en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto").

La regla general substantiva manda aplicar este tipo de restricciones indefinidas sólo "en cuanto sean realmente necesarias".

Por lo que, siendo también un hecho en autos que la autoridad que impuso la prohibición de ingreso del señor Inostroza no la ha dejado expresamente sin efecto y, por el contrario, ha dado muestras de

su intención de mantenerla, procede examinar si ella es "realmente necesaria";

16º Que si por "necesario" se entiende lo que es menester indispensablemente o hace falta para un fin (acepción tercera del Diccionario de la Real Academia), éste no puede en la especie ser otro que los valores que en el estado excepcional de emergencia interesa proteger, y que de conformidad con lo estatuido en el Nº 3 del artículo 40 de la Constitución, son el orden público y la seguridad nacional, cuya alteración en el primer caso, daño o peligro en el segundo, lo generan.

La prolongación del impedimento será por consiguiente "necesaria" únicamente si resulta indispensable para evitar la alteración del orden público, el daño o peligro a la seguridad nacional;

17º Que el que esa necesidad lo sea "realmente" quiere decir que, en realidad de verdad, se impone lo imprescindible o indispensable de la limitación, teniendo estos conceptos una existencia verdadera y efectiva que naturalmente se opone a su mera posibilidad o eventualidad.

Y siendo esta realidad un hecho objetivamente constatable por el tribunal, habrá de probársela para que la perpetuación del castigo tenga legitimidad constitucional;

18º Que por toda información, el gobernante que decretó la prohibición de ingreso del recurrente al suelo natal adujo a fs. 14 que éste:

a) "pertenece al Movimiento de Izquierda Revolucionaria", y
b) "ha tenido destacada actuación en actividades de este grupo subversivo". Ello, "según antecedentes que obran" en ese Ministerio; "hechos" ambos que, a juicio de la autoridad, "a la fecha no han variado" (8 de noviembre de 1983).

19º Que por negativa del señor Ministro del Interior a proporcionarlos (fs. 34), esta Corte no tuvo acceso a los antecedentes donde constarían los hechos que él menciona;

20º Que de las demás piezas que los falladores al efecto pueden considerar, no

emanan indicios o sospechas bastantes como para siquiera presumir la necesidad real que interesa probar, pues el único elemento de convicción totalmente ajeno al amparado y que, en consecuencia, podrían ponderar con la fuerza de su objetividad, es el oficio y minuta corrientes a fs. 22 y 21, respectivamente, donde la única referencia que se hace a las relaciones de Inostroza con el Movimiento de Izquierda Revolucionaria es del tenor siguiente: "1972 Interventor de la Industria de Paños Continental. En todas sus actividades ha mantenido un contacto directo con gente del M.I.R., incluyendo el baleo con gente de la Industria Continental causó la muerte de dos trabajadores de esa empresa". No hay más sobre ese punto;

21º Que al respecto cabe considerar:

a) que el Departamento de Informaciones de Investigaciones de Chile no confirma lo aseverado por el señor Ministro del Interior en cuanto a que Tomás Fernando Inostroza pertenecía al M.I.R.;
b) que tampoco esa repartición ratifica el dicho del señor Ministro en orden a que Inostroza haya tenido destacada actuación en actividades de ese movimiento, toda vez que el "mantener contacto" con su "gente" dista mucho de "tener destacada actuación" en sus actividades, y

c) que aún en el evento de ser ciertos esos hechos, su ya larga preterición atenta al concepto de necesidad real antes definido;

22º Que el solo juicio de la autoridad, desarraigado de todo respaldo fáctico que este tribunal conozca y que sea de la envergadura que la magnitud del agravio exige, no basta para sustentar por sí sola la perpetuación que se viene impugnando, ni para convencer de su necesidad real.

El haber sido antes de 1975 dirigente en una junta de vecinos, y en una federación de pobladores, regidor por el Partido Socialista, miembro de una comisión de la Central Única de Trabajadores, interventor de una industria y, por último, asilado —circunstancias todas que respec-

to del señor Inostroza se desprenden de la minuta de fs. 21 y, en algunos tópicos, de los instrumentos por él allegados—, no constituyen a un chileno en real y necesariamente alterador del orden público, ni en daño o peligroso para la seguridad nacional, pues no debe olvidarse a estas alturas del acontecer nacional "el imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, e incrementando todas las iniciativas que consoliden la reunificación de los chilenos" (decreto ley Nº 2.191 sobre amnistía, de 19 de abril de 1979), imperativo ante el cual el Derecho —y por ende la jurisdicción— no puede quedar indiferente, porque condice con su razón de ser, que no es otra que el hombre considerado "como un ser dotado de una dignidad espiritual y de una vocación trascendente, de las cuales se derivan para la persona derechos naturales anteriores y superiores al Estado", al decir de la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno de Chile, fechada el 11 de marzo de 1974;

23º Que por todo cuanto queda dicho, no cabe sino asentir a la segunda de las preguntas formuladas en el razonamiento séptimo, toda vez que, habiéndose establecido, en el ámbito de estos autos, que la autoridad que limitó el derecho de Inostroza a ingresar a territorio chileno no necesita realmente rehusarse a dejar expresamente sin efecto esa decisión, es inconcuso que esa renuencia perturba ilegalmemente la libertad personal del afectado, en términos que impelen a los juzgadores a asumir la actitud correctora a que los llama el artículo 21 de la Constitución Política tantas veces citada;

24º Que lo anteriormente concluido hace inoficioso el pronunciamiento que se adelantó en la consideración quinta de este fallo;

25º Que, por último y con el único fin de no avalar con el silencio una irregularidad que atenta contra el imperio

y la dignidad de la función jurisdiccional, los sentenciadores se ven obligados a dejar expresa constancia que, al negarse en su informe de fs. 34 a responder al requerimiento que se le hiciera en cumplimiento de la resolución dictada a fs. 20, el señor Ministro del Interior vulneró el inciso cuarto del artículo 73 de la Carta Fundamental, que le impide precisamente calificar el fundamento, oportunamente calificar el fundamento, oportunidad, justicia o legalidad de una resolución judicial.

Por estas consideraciones y disposiciones citadas, se hace lugar al amparo deducido en lo principal de fs. 5 y, en consecuencia, se declara el derecho de Tomás Fernando Inostroza Catalán a entrar al territorio nacional, en razón de no afectarle la medida de prohibición de ingreso que a su respecto se dispuso en Decreto Supremo Nº 1.317 de quince de septiembre de 1981.

Se previene que el Ministro señor Echavarría estuvo por acoger el recurso sólo en cuanto se declara que Tomás Fernando Inostroza Catalán tiene derecho a ingresar al territorio nacional, en mérito de las consideraciones siguientes:

Primero: Que por Decreto Supremo de Interior Nº 1.317, de 15 de septiembre de 1981, se prohibió la entrada al territorio nacional, entre otras personas, a Tomás Inostroza Catalán, medida que se fundó, según ese acto de autoridad, en la circunstancia de hallarse el territorio nacional en estado de emergencia y lo que dispone el artículo 41 de la Constitución Política de la República;

Segundo: Que según el número tercero de dicho artículo, el recurso de amparo no procede en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley, ni pueden los tribunales entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades;

Tercero: Que, en cambio, tratándose de medidas adoptadas durante el estado

de emergencia, no existe en la Constitución precepto alguno que limite las facultades que competen a los Tribunales Superiores de Justicia para conocer y decidir los recursos de amparo interpuestos en contra de dichas medidas, por cuyo motivo éstos pueden legítimamente calificar, en el ejercicio de esas facultades, los fundamentos de hecho que sirvieron al Poder Ejecutivo para restringir de algún modo la libertad individual de las personas;

Cuarto: Que no obsta a la conclusión anterior la circunstancia que las medidas de prohibición de ingresar al territorio nacional adoptadas por la autoridad, sin señalamiento de plazo, durante un estado de excepción, mantengan su vigencia finalizado éste, mientras esa misma autoridad no las deje expresamente sin efecto, como lo dispone el número 7º del citado artículo 41; porque tal disposición sólo tiene por objeto señalar que el transcurso del término de un estado de excepción no pone término, ipso jure, a las medidas adoptadas durante su vigencia;

Quinto: Que la única circunstancia de expresarse por el señor Ministro del Interior en el oficio de fs. 14, que el amparado, "según antecedentes que obran en este Ministerio pertenece al Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), habiendo tenido destacada actuación en actividades de este grupo subversivo, lo que lo constituye en un peligro para la paz interior del país, hechos todos que a juicio del infrascrito, a la fecha no han variado", no constituye, en concepto de este Tribunal, justificación suficiente para prohibirle ahora el ingreso al territorio nacional, tratándose de una persona que, según el oficio de Investigaciones de Chile que rola a fs. 21 y 22, se encuentra fuera de Chile desde el 3 de mayo de 1975, ignorándose, por tanto, la conducta que haya desarrollado durante su permanencia en el extranjero.

Transcribese al señor Ministro del Interior para su cumplimiento.

Archívese. Nº 907-83.

Redacción del Ministro don Carlos Cerda Fernández y de la prevención, su autor.

Pronunciado por los señores Ministros don Marcos Libedinsky Tchorne, don Carlos Cerda Fernández y don Alberto Echavarría Lorca.

XII

Sentencia de la Corte Suprema que revoca el fallo antes mencionado.

Santiago, veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia apelada y lo expuesto en las letras a), b) y c) de su fundamento primero y teniendo, además, presente:

1º Que el Nº 7 del artículo 41 de la Constitución Política del Estado establece: "Las medidas que se adopten durante los estados de excepción que no tengan una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados y sólo se aplicarán en cuanto sean realmente necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 3 de este artículo. No obstante, las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país, que se autorizan en los números precedentes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto";

2º Que, por lo tanto, sólo compete al Poder Ejecutivo dejar expresamente sin efecto las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país, que hubiere decretado;

3º Que el inciso 2º del artículo 7º de la Constitución Política del Estado preceptúa que: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse ni aun a pretexto de

circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes".

"Todo acto en contravención de este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale";

4º Que, en consecuencia, la Corte de Apelaciones ha carecido de facultades para ordenar que se deje sin efecto la resolución que prohíbe el ingreso al país de la persona en cuyo favor se recurre de amparo, la que sólo puede ser dictada por el Poder Ejecutivo.

Se revoca la deferida sentencia de siete del mes en curso, que se lee a fs. 39 y se declara que se rechaza el recurso de amparo interpuesto a fs. 5 en favor de Tomás Fernando Inostroza Catalán.

Sin perjuicio de lo resuelto oficiosa al señor Ministro del Interior haciéndole presente la conveniencia de emitir pronunciamiento respecto de las solicitudes que rolan a fs. 1 y 2 de estos autos, las que le serán transcritas, de conformidad con lo prescrito en el Nº 14 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Regístrase, y devuélvase.
Nº 23.660.

Pronunciado por los Ministros Sres. José M. Eyzaguirre E., Luis Maldonado B., Víctor M. Rivas del C., y Abogados Integrantes Sres. Raúl Rencoret y Eduardo Urzúa M.

XIII

Sentencia de la Corte Suprema inculcando de oficio el fallo que se indica, sobre homicidio, reemplazándolo por el que se transcribe, respecto de delito preterintencional. Comentario del alumno Jorge Varela del Solar.

Santiago, 31 de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos:

Por sentencia pronunciada por la señora Juez de Letras de Maullín se condenó a

Estanislao Toledo Aguilar a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales correspondientes y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio de José Eduardo Llaiquén Raimilla.

Apelado dicho fallo por el reo, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt lo confirmó, aceptando la atenuante del Nº 6º del artículo 11 del Código Penal, pero sin modificar la pena impuesta por la Juez a quo.

En contra de lo resuelto en Alzada, el procesado ha interpuesto los recursos de casación en la forma y en el fondo, los que no se enunciarán atendido lo que más adelante se decide.

Se trajeron los autos en relación.

En la vista de la causa el abogado del reo alegó acerca de vicios de casación en la forma que afectarían al fallo recurrido.

Considerando:

1º) Que las consideraciones que la sentencia de primera instancia contiene respecto de los testimonios de José Anasías González, fojas 8., de Alexis del Carmen Alvarado, fojas 9, y de Cornelio Raimilla, fojas 9 vuelta, no son completas. En efecto González expresa que después de agredido Llaiquén con una botella, éste cayó al suelo; que el deponente cuando el herido Llaiquén se paró, lo tomó de un brazo; que le corría sangre; que junto con Cornelio Raimilla y Alex Alvarado, llevaron al herido a caballo, el que solicitó que lo transportaran a su casa; que como tres kilómetros antes de llegar a casa de Llaiquén, éste les pidió que lo dejaran en el camino público, porque tenía sueño; que hicieron lo que les pidió, y se fueron a sus casas; que todos andaban ebrios, que Llaiquén quedó botado en el camino; agrega que al día siguiente, al despertar, recordó lo que había pasado la noche anterior y se dirigió con Cornelio Raimilla hasta el domicilio del herido, pero la casa estaba sola, por lo que decidieron ir al lugar donde aquel había quedado; al llegar, el herido se hallaba vivo, pero no pudieron conseguir medios de transporte, que Raimilla tomó un bus ha-