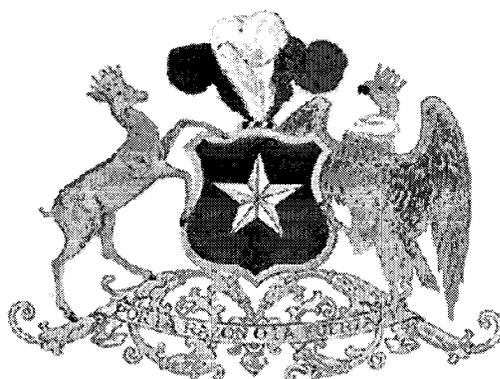


RESERVADO



ESCRITO DE ALEGATOS FINALES DEL ESTADO DE CHILE

CAUSA N°CDH-10-2016/101

**“CASO POBLETE VILCHES Y OTROS VS CHILE”
ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

CONTENIDO

1.	Sobre el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado de Chile	2
2.	Sobre la supuesta violación de los artículos 8 y 25 en relación al artículo 1.1, todos de la CADH	4
	2.1. Debida Diligencia	5
	2.2. Tribunal Imparcial	12
3.	Sobre la alegada vulneración del derecho a la vida	15
4.	Sobre el artículo 26 de la CADH y la obligación de Desarrollo Progresivo	22
5.	Sobre la alegada violación del derecho de acceso a información en materia de salud en conexión con los derechos a la vida, integridad personal, y salud en relación con las el art. 2 de la Convención en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches y sus familiares. Y la presunta violación de los derechos a la dignidad, a la autodeterminación de la persona a decidir libremente en perjuicio de los familiares del Sr. Vinicio Poblete Vilches	32
	5.1. Adecuación de la legislación nacional a las obligaciones internacionales	32
	5.2. Sobre la presunta violación a los derechos de la dignidad y autodeterminación y tomar decisiones libres, en perjuicio de los familiares del Sr. Vinicio Poblete Vilches	39
6.	Sobre la supuesta violación a la integridad personal de los familiares.....	44
7.	Pretensiones en materia de reparación y petitorio	50

OBJ.: Remite escrito de alegatos
finales Caso N° CDH-10-
2016/101 “Caso Poblete Vilches
y Otros vs Chile”.

Señor

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José-Costa Rica

Excelentísimo señor Secretario,

De conformidad con lo señalado en la resolución del Presidente de esta Ilustrísima Corte de 21 de septiembre de 2017, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56.1 del Reglamento de este Tribunal, el Estado de Chile viene en presentar, dentro de plazo, su escrito de alegatos finales sobre el caso de la referencia, así como dar respuesta a las consultas planteadas durante la audiencia pública del presente caso.

La siguiente presentación consta de siete apartados: el primero dice relación con el reconocimiento de responsabilidad parcial que emitió el Estado de Chile tanto en su escrito de contestación como en la audiencia pública y sus alcances; el segundo se hará cargo de la supuesta violación de los artículos 8 y 25 en relación al artículo 1.1, todos de la CADH, e informará a este Ilustrísima Tribunal de cómo el Estado ha respetado las garantías procesales referidas el deber de debida diligencia y a la imparcialidad del tribunal; el tercero se referirá a la alegada vulneración del derecho a la vida consagrado en el Art. 4; el cuarto apartado tratará el artículo 26 y la obligación de Desarrollo Progresivo, y cómo el Estado de Chile ha dado un efectivo cumplimiento

a sus obligaciones en materia de salud; el quinto sobre la alegada violación del derecho de acceso a información en materia de salud en conexión con los derechos a la vida, integridad personal, y salud en relación con el art. 2 de la Convención en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches y sus familiares. Y la presunta violación de los derechos a la dignidad, a la autodeterminación de la persona a decidir libremente en perjuicio de los familiares del Sr. Vinicio Poblete Vilches; el sexto apartado se refiere a la integridad personal de los familiares; y el apartado final se refiere a las pretensiones en materia de reparación y petitorio del Estado de Chile. Cabe señalar que a lo largo del documento se hace referencia y se da respuesta a las preguntas planteadas por los jueces y jueza integrantes de esta Ilustrísima Corte en el desarrollo de la audiencia pública del 19 de octubre pasado.

1. Sobre el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado de Chile

El Estado reconoce responsabilidad internacional por la violación a la integridad personal y la salud, en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto del Sr. Vinicio Poblete Vilches. Este reconocimiento se hace en relación a la atención médica recibida por el Sr. Poblete Vilches, en particular en lo relacionado con el alta médica después de su primera hospitalización y la atención en una unidad clínica distinta a la recomendada en la ficha clínica en su segunda hospitalización.

Al respecto, cabe hacer la precisión que el reconocimiento de responsabilidad respecto a la integridad personal se debe a que los hechos señalados configuran una vulneración del artículo 5, pero no así en cuanto al derecho a la vida (artículo 4), que está regido por estándares distintos, y de ahí que se reconozca responsabilidad respecto de uno y no de otro, pese a compartir un marco fáctico. La razón de esta diferencia está en cuál es el sentido y alcance que se le da al marco fáctico del caso a la luz de los estándares internacionales de los derechos involucrados, lo cual se desarrollará en detalle en el apartado específico. Asimismo, el reconocimiento de la vulneración de la integridad personal en relación al derecho a la salud no responde a una declaración autónoma en torno al artículo 26 de la CADH, sino más bien a que esta Corte en su jurisprudencia

ha manifestado en casos similares, como *Suarez Peralta vs. Ecuador*, que algunas afectaciones a la integridad personal también tienen un impacto en la salud de las víctimas¹.

En segundo término, se reconoce la vulneración del derecho de acceso a la información en materia de salud, en conexión con los derechos a la vida, integridad personal y salud, en relación con las obligaciones establecidas en los arts. 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches y sus familiares. Asimismo, reconoce la violación del derecho a la dignidad y autodeterminación, y a tomar decisiones libres, en lo referente al consentimiento informado del paciente establecidas en el artículo 11 y 7 de la CADH, en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches.

El alcance de este reconocimiento abarca los siguientes hechos: i) que el señor Poblete se encontraba comprometido de conciencia y no pudo consentir el procedimiento; ii) que los familiares no fueron debidamente informados del procedimiento; iii) que la única referencia a la existencia de un supuesto consentimiento por parte de la familia se encuentra en el expediente clínico, el cual a su vez plantea dudas sobre la manera en que fue obtenido y su autenticidad; iv) que no hay registro en la historia clínica que permita establecer que el consentimiento informado se brindó conforme a los estándares aplicables y, v) que en el expediente médico existen dudas respecto a si los familiares comprendieron la situación en la que se encontraba el señor Poblete Vilches.

Sobre el consentimiento informado, cabe señalar que el Estado ha promovido e implementado avances sustantivos para alcanzar los estándares internacionales en la materia. Entre ellas, la promulgación de la Ley 19.966 de 2004 que incluye la regla del consentimiento informado por primera vez, así como la Ley N° 20.584 de 2012, que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, incluyendo el derecho al consentimiento informado y a la información en salud. Estos avances legales constituyen una garantía de no repetición, lo cual debe ser valorado en el presente caso.

¹ Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, sentencia de 21 de mayo de 2013. En el párrafo 130 la Corte señala expresamente que “la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana”.

Por último, el Estado reconoce responsabilidad internacional en relación a la vulneración de las garantías judiciales y protección judicial, en lo relativo al plazo razonable, a la luz del estándar fijado por esta Ilustrísima Corte, que obliga a considerar la razonabilidad del plazo en virtud de la complejidad del caso, el actuar de las partes y la conducta de las autoridades judiciales. El Estado de Chile considera que el plazo de seis años y fracción que abarcó el sumario penal sin ser inexcusable es excesivo, vulnerando en este punto los derechos de los familiares de don Vinicio Poblete Vilches.

Conforme a lo anterior, se exponen los puntos sobre los cuales esta parte considera no haber incurrido en responsabilidad internacional. A saber:

- (i) Los tribunales chilenos llevaron a cabo una investigación sustantiva sobre los hechos que dan lugar a esta causa, cumpliendo con el estándar internacional de debida diligencia;
- (ii) De los hechos de la causa no se puede identificar, de acuerdo a los estándares fijados por esta misma Corte, vulneración al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, ya sea en su variante subjetiva como objetiva;
- (iii) No se puede imputar el fallecimiento del Sr. Poblete Vilches al Estado de Chile, por cuanto su muerte es atribuible a su grave estado de salud.
- (iv) Que Chile, a la luz del artículo 26 de la Convención, sí ha adoptado diversas medidas para garantizar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a la salud.
- (v) Respecto a los familiares, el Estado no es responsable internacionalmente ni por la supuesta vulneración a su integridad personal ni al derecho a la dignidad y autodeterminación en relación al derecho a tomar decisiones libres en materia de salud en referencia al derecho al consentimiento informado.

2. Sobre la supuesta violación de los artículos 8 y 25 en relación al artículo 1.1, todos de la CADH

Tal como se señalara en el Escrito de Contestación, y como fue reiterado en la audiencia, el Estado de Chile en lo que respecta a artículo 8 y 25 de la CADH, reconoció responsabilidad

internacional en lo que respecta a plazo razonable en razón que la el proceso penal se extendió por 6 años y fracción. Dicho lo anterior, lo que ha sido objeto de debate y sobre los cuales esta Ilustrísima Corte debe pronunciarse en el presente caso dice relación con dos garantías específicas: debida diligencia e imparcialidad del tribunal.

2.1. Debida Diligencia

En cuanto a **debida diligencia**, las defensoras interamericanas señalaron en la audiencia que “basta leer el expediente judicial para ver las innumerables omisiones llevadas adelante en esa investigación”, agregando que “el Estado relató todas las medidas que se hicieron, pero nada dijo de aquellas que no se hicieron”. Como Estado hemos planteado en el presente caso, y siguiendo la jurisprudencia de esta Ilustrísima Corte, que para analizar una afectación al artículo 8 y 25 de la CADH se debe mirar el proceso como un todo. Así, para verificar una violación del artículo 8 de la CADH se debe valer de lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en cuanto a “que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos”². En tal sentido, no se debe decidir la vulneración de este derecho por la disconformidad de algunas resoluciones judiciales del proceso ni por su resultado, sino que evaluando de manera sistemática el actuar de los tribunales. Así, es relevante reiterar lo ya planteado en el alegato en cuanto a que 19 de las 26 diligencias solicitadas por la parte querellante fueron acogidas por los tribunales. Esto es relevante, pese a la opinión de la contraparte, porque según su alegato son “innumerables” las omisiones llevadas a cabo por los tribunales en la investigación penal, por lo que esta cifra, de por sí, ya nos indica que el 73% de las solicitudes realizadas al tribunales fueron acogidas.

En segundo lugar, las Defensoras Interamericanas señalan que se debe juzgar al Estado por las medidas judiciales no realizadas durante el proceso lo que según sus consideraciones

² Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 222.

validarían la vulneración de la falta de debida diligencia. No compartimos que este constituya el estándar aplicable, porque tal como hemos señalado, se debe valorar al proceso como un todo, lo que implica analizar las medidas adoptadas como las no adoptadas. Además, cuando analizamos el proceso desarrollado para la investigación de la muerte del Sr. Poblete Vilches identificamos información relevante que explica las razones para la no adopción de algunas medidas, siendo justificado su no realización y respondiendo a criterios de razonabilidad.

Específicamente, las Defensoras Interamericanas critican que el Sr. Vinicio y Sra. Cesia Poblete Tapia, hijos del Sr. Poblete Vilches, hayan sido citados a declarar solo 5 años después de interpuesta la querrela. Al revisar el expediente se puede observar que hubo dos querellas. La primera data del 12 de mayo de 2001, donde la parte querellante (justamente la familia del Sr. Poblete Vilches) solicita un conjunto de diligencias probatorias, entre ellas, citar a la doctora Sandra Castillo, citar a todos los querellados y a un conjunto de testigos. Todas estas diligencias fueron acogidas por el tribunal con fecha 13 de febrero de 2002, una vez resuelta por la Corte de Apelaciones de San Miguel la cuestión de competencia³ originada entre el 1er y el 3er Juzgado del Crimen de Puente Alto. Así, no está entre las medidas solicitadas por la parte querellante ser citados a ratificar la querrela, cuestión que sí solicitaron en su segunda querrela de 7 de octubre de 2005 y que fue acogido por el Tribunal en su oportunidad procesal, compareciendo el Sr. Vinicio Poblete Tapia en abril de 2006, por lo tanto los 5 años y fracción señalados por la contraparte en la audiencia son, en verdad, 6 meses, tiempo que resulta razonable considerando la diversidad y complejidad de las diligencias probatorias solicitadas en la segunda querrela.

Otra crítica expresada por las Defensoras Interamericanas en la audiencia dice relación con el actuar del tribunal en cuanto no ordenó la realización de un peritaje caligráfico para analizar la firma de los familiares con relación al consentimiento informado. En tal sentido, en todo proceso judicial –incluso procedimientos internacionales como el presente- se debe

³ Tras la presentación de la primera querrela, el 1er Juzgado del Crimen de Puente Alto se declaró incompetente para conocer de la querrela en razón que, a la fecha de los hechos, el tribunal competente por turno para conocer la causa era el 3er Juzgado del Crimen. Trasladada la querrela a dicho tribunal, este se declara incompetente para conocer, lo cual originó un incidente procesal que fue dirimido por el tribunal jerárquicamente superior de ambos, este es, la Corte de Apelaciones de San Miguel, la cual con fecha 24 de enero de 2002 definió que el 1er Juzgado del Crimen de Puente Alto era el competente para conocer y juzgar los hechos.

presentar prueba relevante para resolver la cuestión jurídica principal que se ha solicitado al tribunal resolver. Ambas querellas presentadas son por el delito de homicidio culposo y, por tanto, la diligencia probatoria del peritaje caligráfico no está relacionada con el asunto principal a decidir en la querella, ya que no es parte del tipo penal a verificar. Esto no implica restarle importancia a la eventual falsificación de la firma, sino más bien con el esfuerzo procesal que es exigible al tribunal, el cual en el presente caso se concentró en aquella prueba relevante que le permitiría resolver la cuestión principal del juicio.

Por último, en la audiencia la contraparte señaló que con fecha 22 de enero de 2009 se detuvo al Sr. Carvajal Freire y, pese a tener una orden de detención vigente, fue dejado en libertad. Cabe señalar en este punto que dicha orden de detención, pese a estar vigente, pierde legitimidad al haberse decretado el sobreseimiento de la causa con fecha 30 de junio de 2008. En tal sentido, no había justificación para mantener privado de libertad al Sr. Carvajal Freire. Cabe destacar que el artículo 7.2 de la CADH es claro al señalar que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, agregando en el párrafo siguiente que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

Asimismo, las Defensoras Interamericanas critican que el tribunal que conocía del caso no hubiera solicitado fundamentos a las instituciones públicas que llevaron a cabo los peritajes que constan en los expedientes (Policía de Investigaciones y Servicio Médico legal) de por qué no había vulneración de la *lex artis*. Sin embargo, de la sola revisión de ambos peritajes se puede concluir que no era necesario solicitar tales argumentos, ya que los informes son completos en cuanto a fundamentar porqué resuelven la no vulneración de la *lex artis*.

El peritaje de la PDI, de fecha 5 de abril de 2003, es claro al sostener que “En virtud de lo anterior, y en lo que está contenido en la ficha clínica se puede ver que la (sic) paciente recibió las atenciones y cuidados médicos oportunos y eficaces; en consecuencia, el fallecimiento de está

mejor explicados (sic) por la gravedad de sus complicaciones, que superaron los esfuerzos médicos y medios disponibles”⁴.

Por su parte, el peritaje del SML, de fecha 8 de junio de 2006, plantea en sus conclusiones que: “1. El paciente señor Vinicio Poblete Vilches, portador de Diabetes mellitus tipo 2, Cardiopatía Isquémica y Aterosclerótica debió hospitalizarse en 2 oportunidades en el lapso de tres semanas por un Edema pulmonar Agudo más una más una fibrilación auricular de alta frecuencia desencadenadas por una cardiopatía isquémica y además una infección cutánea extensa, compatible con Ectima y Celulitis de muslo y glúteo derecho en el terreno de una diabetes mellitus. El conjunto de todas estas patologías fue debidamente diagnosticado y dada su gravedad fueron debidamente tratadas primero en una UCI y luego en un Servicio de Medicina.

2. En su segunda hospitalización, posterior al alta, reingresa tres días más tarde en Shock Séptico y Falla Multiorgánica debido a una neumonía intrahospitalaria, situación susceptible de ocurrir luego de una estadía hospitalaria previa, lo que dada su avanzada edad, patologías preexistentes y múltiples factores de riesgo, precipitaron su fallecimiento a pesar de las múltiples y adecuadas medidas terapéuticas recibidas tan pronto fue hospitalizado.

3. Por lo anterior, los peritos firmantes encontramos que no hubo falta a la Lex Artis”⁵.

Como puede observarse, existió una debida fundamentación que hacía innecesaria una petición para esclarecer sus conclusiones forenses, tal como sostuvo la contraparte en la audiencia de octubre pasado.

Cuando analizamos el proceso penal como un todo, implica además revisar el conjunto de medidas que el Estado adoptó para esclarecer la existencia de responsabilidades penales. Esto ya fue detallado por el Estado en nuestro Escrito de Contestación, donde esta Ilustrísima Corte puede revisar en detalle el listado de diligencias adoptadas y resoluciones del tribunal que

⁴ Policía de Investigaciones de Chile, Informe de Peritaje de la Brigada de Homicidios de fecha 5 de abril de 2003, firmado por el Dr. José Belletti Barrera, Patólogo Forense, foja 44 del expediente penal.

⁵ Servicio Médico Legal, Informe de Peritaje del Departamento de Clínica Forense de fecha 8 de junio de 2006, firmado por la Dra. Katherine Corcorán, médico legista y entonces coordinadora técnica de la unidad de responsabilidad médica; y la Dra. Rebeca Barahona, médico legista. Foja 303 del expediente penal.

confirman su afán investigativo en esta causa⁶. Así, cabe destacar los dos peritajes solicitados por el Tribunal –comentados previamente- tanto primero a la Policía de Investigaciones (2003) como al Servicio Médico Legal (2006), instituciones con la formación técnica para enfrentar solicitudes de esta naturaleza y, por tanto, idóneas para pronunciarse sobre esta materia. Las personas que realizaron los peritajes son profesionales con experiencia en la materia y con formación forense legal para pronunciarse sobre lo solicitado por el Tribunal.

Asimismo, en el marco de la primera querrela (noviembre de 2001) se solicitó al tribunal que fueran citados a declarar todos los inculpados y los testigos Norberto Soto Guajardo (chofer de la ambulancia), Rosa Gazmuri y Cecilia Caniqueo Ralil (monja y enfermera del Hogar de Cristo) y la Dra. Sandra Castillo Momtufar. Por último, se solicitó la remisión de la ficha clínica de Poblete Vilches y la exhumación de sus restos a fin de realizar la autopsia de rigor. Diligencias probatorias que fueron concedidas en su totalidad por el tribunal.

En la segunda querrela de 7 de octubre de 2005, interpuesta por el Sr. Poblete Tapia, se solicitaron las siguientes diligencias: citar a declarar a los querrellados, enviar oficio al Hospital Sótero del Río para obtener la ficha médica completa, la exhumación del cuerpo de Poblete Vilches, la citación a declarar de los testigos Rosa Gazmuri, Cecilia Caniqueo y Sandra Castillo y los careos⁷ entre el querellante y los querrellados y la citación a declarar de los doctores Lorna Luco y Gonzalo Menchaca. El tribunal concedió la mayoría de estas diligencias, lo que demuestra un estudio por parte del tribunal de la querrela, las diligencias solicitadas y cuáles resultaban idóneas de acoger inmediatamente para dar comienzo a la investigación.

Después de la presentación de la segunda querrela, la parte querellante solicitó la citación a declarar de Alejandra Fuentes Poblete, Jorge Fuentes Poblete (ambos nietos del sr. Poblete Vilches), Lily Rojas y Cecilia Yáñez, diligencias probatorias que fueron concedidas por el tribunal. Tras la segunda querrela, la parte querellante solicitó se citara a declarar al querellante (Inicio

⁶ Estado de Chile, Escrito de contestación del Estado, Caso Vilches Poblete y otros vs. Chile, página 80 a 84. En dicho escrito se hace mención además a las fojas del expediente penal donde se adoptan las diligencias solicitadas.

⁷ El careo es una diligencia investigativa subsidiaria (es decir no autónoma y dependiente de otras diligencias probatorias) realizada frente a la presencia del juez, propia del sistema inquisitivo, constituyéndose en elemento apto para contrastar o depurar las declaraciones de testigos cuyas versiones se oponen entre sí o frente a la que rinde el procesado.

Poblete) y su hermana (en dos ocasiones), a Alejandra, y José Fuentes Poblete, a Lily Rojas, y Cecilia Yañez, a Elizabeth Avilés, a Rosa Gazmuri y Cecilia Caniqueo, y el careo de Leila Poblete, Vinicio Poblete y Carolina Chacón. Todas esas diligencias fueron concedidas por el tribunal, con excepción del careo. Así, la actitud proactiva del tribunal no se limitó a solamente acceder a las diligencias solicitadas en las querellas, sino que también a solicitudes posteriores que pudieran profundizar la investigación. El hecho de que algunas, un porcentaje menor, fuesen negadas o aplazadas no es signo de falta de debida diligencia, sino que son decisiones que están dentro del marco facultativo que tiene todo tribunal de ponderar la pertinencia probatoria de las diligencias requeridas.

Por último, tras la solicitud de reapertura de la causa con fecha 29 de enero de 2007, se concedió por parte del Tribunal la solicitud de citar a declarar a Alejandra y Jorge Fuentes Poblete, oficiar al Hospital Sótero del Río para que informara si Ximena Echeverría Pezoa trabajaba en ese lugar y para recabar información sobre si se había instruido sumario administrativo por la muerte del Sr. Poblete Vilches. Asimismo, se pidió oficiar al Hogar de Cristo para que informara sobre el domicilio de Cecilia Caniqueo y Rosa Gazmuri, la realización del careo entre Lili Rojas y Cesia Poblete; y la comunicación telefónica con el Departamento de Personal del Hospital para consultar si Luis Carvajal prestaba servicios en dicho centro.

El Tribunal además de decretar tales diligencias, realizó gestiones para concretar las mismas. En este sentido el tribunal a cargo del sumario no sólo concedió las diligencias probatorias solicitadas, sino también realizó numerosas diligencias intermedias, con la finalidad de llevar a cabo y hacer efectiva las diligencias investigativas. Así, por ejemplo, ante la imposibilidad de encontrar a algunos de los querellados para su declaración, con fecha 30 de julio de 2005 se ofició al Hospital Sótero del Río para que diera cuenta de sus actuales domicilios y lugares de trabajo. En la misma línea, en atención a que los testigos Rosa Gazmuri y Cecilia Caniqueo no fueron encontradas con la información proporcionada por los querellantes, el tribunal ordenó en múltiples ocasiones diligencias para encontrar sus nuevos domicilios o lugares de trabajo a fin de conseguir su comparecencia.

Como consecuencia de las distintas medidas adoptadas por el juez que conoció del caso, fue posible que durante el transcurso de la etapa de sumario se realizaran citaciones exitosas de cinco de los seis inculpados. Por tanto, podemos aseverar que la actividad investigativa del tribunal fue positiva y sustantiva, agotando las herramientas legales a su alcance a fin recabar los antecedentes necesarios para el esclarecimiento del caso, dentro de sus facultades legales.

Fue esta actitud proactiva del Tribunal la que permitió realizar diversas diligencias investigativas con la finalidad de esclarecer los hechos objeto de la querrela. Entre ellas, podemos señalar que producto de las diligencias decretadas por el tribunal se logró: adjuntar la ficha clínica de Vinicio Poblete Vilches; adjuntar el informe del médico asesor de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones (PDI); comparecieron y declararon ante el tribunal los querrelados Ximena Echeverría, Humberto Montecinos, Marcelo Garrido y María Chacón; comparecieron en calidad de testigos la Dra. Sandra Castillo, Jorge Fuente, Alejandra Fuentes y Lili Rojas, comparecieron y declararon ante el tribunal los querellantes Vinicio Poblete Tapia y Cesia Poblete Tapia; y se adjuntó el peritaje médico legal de determinación de responsabilidad médica.

La enumeración de diligencias investigativas efectivamente realizadas, nos permite mostrar que la labor investigativa del tribunal no fue puramente formal, sino sustantiva, recabando antecedentes que permitieran el esclarecimiento de los hechos. Por otra parte, nos permite revelar que los antecedentes recabados en la etapa de sumario, provienen de distintas fuentes y a través de distintos tipos de prueba. En el expediente se encuentran declaraciones de los querellantes, querrelados y testigos, como también los mencionados informes de peritos de la PDI y Servicio Médico Legal, además de prueba documental aportada por los querellantes y otras conseguidas gracias a las diligencias del tribunal. Es decir, el tribunal se basó en los hechos y no en la calidad de las partes para llevar a cabo su labor investigativa, desplegando una investigación acorde a los estándares internacionales y donde las diligencias rechazadas o no desarrolladas se explican en el contexto del procedimiento penal con un tribunal cumpliendo su función de sopesar la pertinencia del conjunto de diligencias solicitadas, la mayoría de ellas acogidas y ejecutadas oportunamente.

2.2. Tribunal Imparcial

En lo que respecta a **imparcialidad**, el Estado ha observado desde un inicio dos aspectos fundamentales: primero, que la CIDH en su Informe Final sobre el presente caso no estableció la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de esta obligación internacional, cuestión que tampoco modificó en la audiencia de juicio; y, segundo, las Defensoras Interamericanas nunca especificaron qué ámbito de la imparcialidad era la que el Estado estaba supuestamente afectando con su actuar, si la subjetiva o la objetiva. Sólo en el marco de la audiencia del pasado 19 de octubre hicieron una breve referencia a la materia, afirmando que “la falta absoluta de investigación sería por parte del Juzgado que tuvo a cargo la investigación importó también una violación al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Obviamente el derecho a la imparcialidad tiene dos aspectos [...] uno objetivo y uno subjetivo [...], lo cierto es que al menos hubo una violación a la imparcialidad objetiva al cometer todas estas irregularidades que mencioné [haciendo referencia a diligencias no decretadas por el Juzgado] y en particular, en razón de que el 21 de agosto de 2008 la jueza a cargo de la investigación dispuso ‘se informe sobre las facultades mentales de Cesia y Vinicio Poblete Tapia’ sin ninguna razón en el expediente que explicara por qué de la nada el tribunal dispuso hacer un examen de las facultades mentales de los querellantes”. Al señalar la Defensora que “al menos” hay vulneración de la imparcialidad objetiva, implica –necesariamente– que se debe suponer que la contraparte no descarta una vulneración de la dimensión subjetiva.

Por lo mismo, es relevante recordar el estándar que esta Corte ha fijado en materia de imparcialidad subjetiva, en cuanto que esta se **presume en favor del juez**⁸ y por tanto **quien la alega debe probarla a través de elementos probatorios específicos y concretos**. Así, un único elemento no es suficiente para acreditar la vulneración. Esto último se desprende de la jurisprudencia de esta Corte IDH, por ejemplo en el *caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, donde se señala que “una violación del artículo 8.1. por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar

⁸ Corte IDH, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 117. En dicho párrafo la Corte IDH plantea directamente que “La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario”.

por aspectos o criterios ajenos a las normas legales”⁹. En tal sentido, y tal como lo señaláramos en nuestro Escrito de Contestación y como además lo planteara el perito Fuentes en su documento, la contraparte no presenta tales medios de prueba, por lo que una vulneración a esta dimensión subjetiva debe ser desestimada por esta Corte.

El estándar fijado por esta Ilustrísima Corte para admitir una vulneración a la imparcialidad en esta dimensión es alto, al punto de establecer una presunción a favor de el/la juez/a. Durante la tramitación del presente proceso ante esta Corte, la contraparte no ha presentado un sólo medio de prueba específico ni concreto que vaya en la dirección que exige el estándar, al punto que incluso sin la existencia de dicha presunción, dicha garantía tampoco estaría afectada en el presente caso.

En cuanto a la dimensión objetiva, nos sumamos a las conclusiones referidas por el perito Fuentes en su Informe en cuanto a que “el expediente da cuenta de que se llevaron a cabo diversas diligencias destinadas al adecuado esclarecimiento de los hechos, incluyendo la declaración de 4 de los 6 imputados, la citación de múltiples testigos a solicitud de las víctimas en diversas oportunidades y el desarrollo de una pericia médico legal que determinó que el proceder de los médicos imputados fue conforme a su *lex artis*, entre otras diversas gestiones. Asimismo, solicitudes del imputado respecto del sobreseimiento de la causa fueron rechazadas y cuando las víctimas solicitaron la reapertura del sumario, este fue acogido por el tribunal. Se observa entonces que en el expediente hubo decisiones del tribunal que fueron tanto a favor como en perjuicio de las víctimas y del imputado”¹⁰. Agregando que “Las circunstancias a las que aluden los peticionarios no son precisas, ni consistentes en cuanto a dar señales claras de que existe un riesgo de imparcialidad. Si bien la imparcialidad objetiva es menos exigente en cuanto a la prueba a presentar, no parece razonable estimar que esta se ve en riesgo por el hecho de que una investigación criminal no llega al destino que las víctimas estiman es el adecuado”¹¹.

⁹ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 190. Ver, también, Corte IDH, caso Duque vs. Colombia, sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 165.

¹⁰ Fuentes, Claudio, La Reforma Procesal Penal Chilena y su relación con el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, Peritaje presentado ante la Corte IDH en el caso Vinicio Poblete Vilches y Otros vs. Chile, página 28, letra i).

¹¹ Fuentes, Claudio, La Reforma Procesal Penal Chilena y su relación con el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, Peritaje presentado ante la Corte IDH en el caso Vinicio Poblete Vilches y Otros vs. Chile, página 28, letra k).

La contraparte ha ido modificando su argumentación en cuanto a porqué estaría vulnerada esta dimensión. Primero argumentaron en su ESAP una supuesta desidia judicial, sin embargo ya ha quedado demostrado que el tribunal durante el proceso accedió a la mayoría de las diligencias solicitadas por los querellantes, solicitó informes a peritos para verificar si existía una vulneración a la *lex artis* y citó a declarar a testigos, entre otras medidas ya detalladas que descartan una desidia por parte de este tribunal en su deber de investigar. Posteriormente, durante la audiencia, señalaron que el hecho fundante de esta eventual vulneración sería la indicación por parte del tribunal de la realización de exámenes médicos para evaluar las facultades mentales de los querellantes. Con todo, esta parte reitera que dicho examen no se realizó y fue decretado hacia el final de la investigación penal. Así, el análisis de una eventual afectación no debe ser a partir de una orden particular no realizada, sino que viendo de manera sistemática el actuar del tribunal, el cual sin lugar a dudas, demuestra la inexistencia de actuar parcial del tribunal en ninguna de sus dimensiones.

Finalmente, y en relación a la pregunta que hiciera la Ilustrísima jueza Elizabeth Odio Benito en cuanto al estado procesal de la investigación penal por el fallecimiento del Sr. Poblete Vilches y, en particular, respecto de si ha operado alguna prescripción, el Estado de Chile cumple al informar que en la querrela interpuesta por la muerte de Vinicio Poblete se imputa el delito culposo de homicidio, en particular el previsto en el artículo 491 del Código Penal que sanciona al “médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior.” El artículo 490, por su parte, impone la pena para los cuasidelitos, correspondiente a reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.”

Para los efectos de la prescripción, el ordenamiento chileno fija plazos distintos según si el delito cometido corresponde a crimen, simple delito o falta. Esta graduación depende de la pena fijada por la ley. El artículo 21 del Código Penal fija las penas aplicables según se trate de crímenes, simples delitos o faltas. Las penas de reclusión y relegación menores corresponden a

simples delitos, según esta norma. Los plazos de prescripción de la acción penal están determinados en el artículo 94 del Código Penal que fija en cinco años la prescripción de la acción penal por los simples delitos. Conforme al artículo 95 del mismo Código “El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.” La muerte de Vinicio Poblete se produjo el día 7 de febrero de 2001 por lo que la prescripción se debe contar desde esa fecha.

Conforme al artículo 96 del Código Penal, la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del delincuente. Suponiendo que la querrela de 12 de noviembre de 2001 es el acto por el cual el procedimiento se ha dirigido en contra de los responsables individualizados en ella, debe entenderse suspendida la prescripción en la fecha de su presentación. Esta última norma citada agrega una regla para el caso en que el procedimiento se paraliza por tres años que dice: “pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido.” El procedimiento se paralizó con fecha 30 de junio de 2008, fecha que corresponde a la resolución que decretó el sobreseimiento temporal, habiendo transcurrido más de tres años desde esa fecha. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse como si nunca se hubiere suspendido el cómputo, esto es, desde la fecha del delito. Así, el plazo de prescripción de 5 años se ha cumplido sobradamente desde el 7 de febrero de 2001.

La norma del artículo 100 del Código Penal altera el cómputo del plazo de prescripción cuando el responsable se ausentare del territorio de la República, en cuyo caso se cuenta por uno cada dos días de ausencia, lo que en el caso más extremo podría significar que en lugar de requerirse cinco, se necesitarían diez años para declarar la prescripción. Esta norma, sin embargo es irrelevante en el caso, ya que desde el 7 de febrero de 2001 han transcurrido también más de diez años. En consecuencia, en cualquier caso, la acción penal en el caso se encuentra prescrita.

3. Sobre la alegada vulneración del derecho a la vida

Uno de los aspectos tratados extensamente en las audiencias del caso, fue la eventual responsabilidad internacional del Estado en materia del derecho a la vida. En otras palabras, para los peticionarios como para la CIDH en el presente caso existe una vulneración a este derecho en razón que el Sr. Poblete Vilches habría sido erróneamente dado de alta y, posteriormente, a raíz de su segundo ingreso, no se le habría dado el antibiótico idóneo, no accedió a asistencia respiratoria mecánica ni fue internado en la Unidad de Cuidados Intensivos.

Al respecto cabe hacer algunas observaciones preliminares. En primer lugar, la CIDH en sus observaciones al Escrito de Contestación del Estado como las defensoras interamericanas en su intervención final en la audiencia, hicieron referencia a una supuesta contradicción del Estado en cuanto a reconocer responsabilidad internacional por vulneración del artículo 5 de la CADH (integridad personal), pero no por artículo 4 (vida) del mismo tratado. Así, al ser los mismos hechos, habiendo vulneración del artículo 5, necesariamente habría vulneración del artículo 4.

El Estado no concuerda con dicha afirmación por varios motivos. Primero, porque si todo marco fáctico que vulnera el artículo 5 necesariamente vulnera el artículo 4, entonces la CADH tendría un error conceptual severo, cual sería, tratar separadamente dos derechos que en definitiva serían uno mismo. Si la CADH distingue entre integridad personal y derecho a la vida, es porque cada uno de estos derechos tiene un alcance y sentido distinto, tal como ha establecido tanto la CIDH como esta Corte a través de su jurisprudencia¹². Los ámbitos de protección de tales derechos, si bien pueden estar intrínsecamente relacionados por su naturaleza, son diversos, con estándares propios que permiten analizar, de manera independiente, su eventual vulneración.

Segundo, porque el reconocimiento de responsabilidad en materia de artículo 5 se debe vincular a cuál es el alcance que entendemos permite el marco fáctico del caso. En ese sentido, en nuestro Escrito de Contestación señalamos expresamente que “el Estado de Chile entiende que, dada las circunstancias fácticas del presente caso, en especial la hospitalización en el Hospital

¹² Ver, entre otros, Corte IDH, Caso Suarez Peralta vs. Ecuador, sentencia de 21 de mayo de 2013; Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, 29 de marzo de 2006; Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004; y Caso Montero Aranguren y Otros (retén de Catia) vs. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006.

Sótero del Río, en una unidad de cuidado distinta de la recomendada en la ficha clínica, debido a la ausencia de camas y la falta de diligencias por parte del Estado para gestionar su traslado a otro centro de salud, implican vulneraciones al derecho a la integridad corporal en relación al derecho a la salud”¹³. Así, el Estado entiende que los hechos señalados configuran una vulneración del artículo 5, pero no así en cuanto al derecho a la vida, que está regido por estándares distintos y de ahí que se reconozca responsabilidad respecto de uno y no de otro.

Asimismo, una segunda observación preliminar atiende a lo señalado por las defensoras interamericanas en su alegato en audiencia, donde plantearon dudas respecto a los estándares bajo los cuales el Estado niega su responsabilidad en la vulneración de este derecho. Así, señalaron que “Sostiene el Estado en relación al artículo 4 que para declarar responsable a un Estado por violación al derecho a la vida no solo es preciso demostrar que el Estado no adoptó todas las medidas que tenía a su alcance para proteger esa vida, sino que además es necesario mostrar una relación de causalidad entre las medidas omitidas y el resultado. Entendemos que este requisito que menciona el Estado no es un requisito admisible. Obviamente no tenemos tiempo de desarrollar aquí los problemas de causalidad entre una omisión y un resultado que son temas arduamente discutidos en la dogmática en derecho penal, pero básicamente las omisiones no causan”¹⁴.

Sin duda que la dogmática en derecho penal debe ser profusa en materia de causalidad y si las omisiones causan o no. Con todo, cabe recordar que este no es un juicio de derecho penal –si así lo fuera estaríamos frente un caso de *cuarta instancia*-, sino frente a un tribunal interamericano que tiene por finalidad la determinación de la existencia o no de la responsabilidad internacional de un Estado específico. Dicha responsabilidad pasa por analizar si las obligaciones que pesan sobre el Estado en materia de derecho a la vida, fueron cumplidas o no en el caso del Sr. Poblete Vilches y de ahí la importancia de fijar el estándar. Tales obligaciones pueden ser incumplidas por los Estados tanto por su hacer (acción) como por su no hacer

¹³ Estado de Chile, Escrito de contestación, página 13.

¹⁴ 58° Período Extraordinario de Sesiones de la Corte IDH, Ciudad de Panamá, Panamá. Audiencia del caso Vinicio Poblete Vilches y Otros vs. Chile. Video del alegato final de Defensoría Interamericana, minuto 5:07 a 6:00. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/galeria-multimedia>.

(omisión). En este sentido, la dogmática internacional de este campo —sí aplicable a este juicio— es clara en señalar que “Todo Estado puede ser responsable por hechos internacionales ilícitos consistentes en una acción u omisión”¹⁵.

En el mismo sentido, esta Corte ha planteado que la omisión de dictar normativa acorde al artículo 2 de la CADH puede conllevar una vulneración de los derechos convencionalmente protegidos. Así “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 [de la CADH]”¹⁶. A mayor abundamiento, se puede interpretar que el artículo 46 de la CADH, en cuanto a las reglas de admisibilidad de las peticiones, también sanciona la omisión de los Estados, específicamente el “retardo injustificado” al que hace referencia el párrafo segundo de dicho artículo en su literal c.

Así, de las cuestiones preliminares planteadas hasta este momento, se puede concluir que (i) el reconocimiento de responsabilidad sobre artículo 5 de la CADH en el presente caso no vincula inmediatamente con una vulneración por parte del Estado de Chile al artículo 4, ya que la diferencia está en cuál es el sentido y alcance que se le da al marco fáctico del caso a la luz de los estándares internacionales de los derechos involucrados; y (ii) en el derecho internacional de los derechos humanos la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida tanto por acciones como por omisiones que vulneren derechos convencionalmente protegidos.

Aclarado lo anterior, es necesario desarrollar observaciones al fondo del asunto en lo que respecta al derecho a la vida. Si se analiza los estándares del derecho a la vida tanto en su naturaleza de derecho civil como en su interdependencia con los derechos económicos, sociales y culturales, este Estado reitera que no es responsable internacionalmente en el presente caso. Esto ya que, tal como se señalara en la audiencia, los funcionarios y funcionarias públicas integrantes del sistema de salud, adoptaron las medidas que estaban a su alcance para

¹⁵ Rojas, José Julio, El establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado por violación a normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *American University International Law Review*, Volumen 25, 2009, p. 11.

¹⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva 13/93 sobre ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 16 de julio de 1993, párr. 26.

salvaguardar la vida del Sr. Vinicio Poblete, teniendo en consideración el delicado estado de salud en el que se encontraba y las herramientas clínicas que tenían a su alcance.

Tanto la Defensoría Interamericana como la CIDH han planteado que este estándar no estaría satisfecho dada la premura en el alta tras el primer ingreso, la aplicación de un antibiótico distinto del supuestamente idóneo tras su reingreso, sumado a que su segunda internación fue en cuidados intermedios y sin asistencia respiratoria mecánica. Para las Defensoras Interamericanas, según su alegato de cierre en la audiencia, lo anterior habría quedado reafirmado tras el peritaje del doctor Alejandro Santos. Con todo, como Estado nos parece que el peritaje entrega elementos ciertos que permiten cuestionar que el estándar que se le exige al Estado por la contraparte sea correcto a aplicar en el presente caso.

En cuanto el alta médica del 2 de febrero de 2001, el perito fue claro en señalar en que el alta en personas mayores es más complejo dado que los síntomas se evidencian de manera diferente. Así, un geriatra estaba en mejores condiciones para evaluar la oportunidad del alta, sin embargo, el mismo perito agregó que actualmente “son pocos”, al punto que es “de las especialidades que menos especialistas tiene”. De hecho, ante la pregunta sobre si considera un desarrollo progresivo el hecho que hoy pudiesen existir más geriatras que en el 2001, el perito contestó que no puede “decir el número. Obviamente, ¿debería haber más ahora que en el 2001? Y lo lógico es que sí, no lo sé tampoco, no lo sé en Chile, en Argentina sí hay más”. En ese sentido, lo planteado por el perito en cuanto a que existen mecanismos formales e informales para tener la especialidad en geriatría debe ser desestimado por esta Corte en cuanto a que en toda profesión la experiencia va entregando más elementos que nos permiten profundizar nuestro conocimiento, pero eso no puede extenderse al punto que obtener una especialidad en una materia tan compleja de la medicina como la geriatría. Así, es el mecanismo formal –estudio de una especialidad- el que otorga certezas de calidad en la atención médica a personas mayores.

En conclusión, si hoy, 16 años después de los hechos del caso, hay pocos geriatras, exigirle al Estado que al momento del alta del Sr. Poblete Vilches tuviese equipo preparado para leer síntomas de especial complejidad, no resulta razonable.

Un punto relevante es lo señalado por el perito a propósito de las preguntas del Honorable juez Mac-Gregor, en el sentido que en tres oportunidades continuas le preguntó al doctor Santos si en este caso había negligencia médica y el perito no pudo afirmar de manera certera que existiera dicha negligencia. El perito prefirió hablar de “tratamientos no adecuados para lo que requería el paciente en esa internación”, y posteriormente, ante una nueva pregunta del Honorable juez de si hubo negligencia médica, respondió que “No es lo que se debe hacer”. Como se puede apreciar, la pregunta reiterada en tres ocasiones por el Honorable Juez resulta fundamental para la decisión del caso en este ámbito, en cuanto a que el estándar señalado por esta Corte implica adoptar todas las medidas que resulten razonables para que la persona viva.

Contrasta en la declaración del perito Santos que hiciera referencia a disconformidades respecto a cuestiones supuestamente básicas como la asistencia respiratoria mecánica o el antibiótico que él estimaba era el apropiado tras el reingreso del Sr. Poblete Vilches al Hospital; sin embargo, dicha convicción no fue suficiente para señalar que hubo negligencia médica en el caso. En tal sentido, la mera disconformidad con el tratamiento otorgado tras su segundo ingreso no puede transformarse en un estándar a ser establecido jurisprudencialmente por esta Corte, principalmente cuando el perito en la materia no afirmó la existencia de una negligencia médica en el presente caso. De aceptar este estándar propuesto por la contraparte, basta que dos profesionales de un mismo campo estén en desacuerdo para que resulte poco razonable el actuar del Estado, lo cual resulta contrario a toda lógica en la apreciación de la prueba.

Lo anterior se ve complementado además al considerar cuál era la condición del Sr. Poblete Vilches al ingresar por primera vez al hospital tal como registra su ficha clínica. Así, padecía de diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial, insuficiencia cardíaca congestiva, cardiopatía coronaria y arritmia completa por fibrilación auricular, sumado a que, dada su edad de 76 años, hacía que su atención clínica fuese de mayor complejidad.

Asimismo resulta interesante analizar los argumentos dados respecto a la asistencia respiratoria mecánica, en cuanto se fundamenta que si el Sr. Poblete Vilches hubiese tenido

acceso a este en su segunda hospitalización, habría tenido una *chance* de vivir. Así lo afirmó el perito Santos cuando, al responder una de las preguntas de las defensoras interamericanas, señaló que “si el paciente hubiese tenido alguna posibilidad de responder, esto era con la asistencia respiratoria mecánica”. Tanto las Defensoras Interamericanas como la CIDH, refutaron el argumento del Estado en cuanto a que la condición clínica del Sr. Poblete Vilches era poca esperanzadora pese a los esfuerzos médicos que se pudieran realizar, ya que el estándar no podía ser fijado en cuanto a la probabilidad de vida. De hecho, sostuvieron tal argumento con base en el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *caso Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal*¹⁷. Siguiendo la lógica de tal argumento, es irrelevante si la asistencia respiratoria mecánica le otorgaba al Sr. Poblete Vilches alguna chance de vivir, ya que la premisa básica de ese argumento está dada por la probabilidad de vida lo que, a juicio de la contra parte y de la CIDH, no es posible.

En ese mismo ámbito, en opinión del perito Santos contar con asistencia respiratoria mecánica era “básico para un hospital de mediana complejidad”. El Estado discrepa de dicha opinión en cuanto la ventilación mecánica no es una prestación básica, sino que es una tecnología de alta complejidad disponible en hospitales y clínicas de mayor resolutiveidad, por cuanto escapa al análisis de qué era lo razonable de esperar el año 2001 en materia de equipamiento clínico.

Asimismo, para este Estado es de importancia descartar el argumento que desliza un trato discriminatorio en cuanto a que si el Sr. Poblete Vilches hubiese accedido a una clínica privada habría sobrevivido, tal como señaló el perito Santos en la audiencia. Al respecto cabe recordar que el peritaje del Sr. Santos consistía en dar su opinión técnica sobre el diagnóstico efectuado al Sr. Poblete Vilches en su primer ingreso al Hospital Sótero del Río, el tratamiento que se le dio, las condiciones del alta médica y el tratamiento brindado tras su segundo reingreso. En tal marco, no era de la competencia del perito hacer referencia a especular a las posibilidades de vida del Sr. Poblete Vilches en una clínica privada, ya que no se demostró que tuviera conocimiento en materia de calidad de centros de salud privados y menos de aquellos que están en Chile, siendo el natural de Argentina y sin tampoco haber mostrado credenciales que lo legitimen para hacer

¹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal, N° 56080/13, 15 de diciembre de 2015.

un análisis respecto a esta materia en Chile. Así, sus dichos en esta materia carecen de peso probatorio.

En conclusión, para el Estado de Chile, considerando la prueba rendida y los argumentos presentados, es menester concluir que los hechos del caso configuran un marco que atenta contra los estándares de integridad personal, protegido en el artículo 5 de la CADH, pero no configuran una vulneración al derecho a la vida, tal como está protegido en el artículo 4 de la CADH como también a la luz de los estándares que esta Corte a través de su jurisprudencia ha fijado. Lo anterior, en razón que el Estado, a través del actuar médico del Hospital Sótero del Río, actuó bajo el criterio de razonabilidad no siendo tal actuar la razón del lamentable fallecimiento del Sr. Poblete Vilches, quien desde su primer ingreso, sumado a su edad, presentaba un cuadro médico crónico, reconocido como tal por el propio perito Santos. Afirma lo anterior el hecho que en el presente caso se podrá señalar que hubo decisiones médicas discutibles desde un punto de vista médico, pero no existió negligencia médica. En tal sentido, sería un retroceso en la jurisprudencia de esta Corte que una disconformidad con la decisión médica que no constituye negligencia médica se transforme en el estándar bajo el cual a futuro se determine la existencia o no de responsabilidad internacional del Estado por afectación al derecho a la vida en relación al artículo 1.1 de la CADH.

4. Sobre el artículo 26 de la CADH y la obligación de Desarrollo Progresivo

En lo que respecta al artículo 26 el Estado de Chile estima conveniente hacer la siguiente distinción. En primer lugar, hacer referencia a la competencia de esa Ilustrísima Corte respecto al art. 26 en el presente caso y, en segundo lugar, analizar las obligaciones que surgen para el Estado del art. 26 en materia de desarrollo progresivo.

En cuanto la competencia directa de la Corte para declarar la vulneración autónoma del art. 26, el Estado de Chile sostiene que lo declarado por esta Corte en su reciente fallo *Caso Lagos del Campo vs. Perú* tiene efectos relativos, toda vez que toda declaración de competencia es para el caso concreto y no se puede concluir de ella una declaración de competencia general, menos

aun cuando éste caso se trata de un DESC distinto al caso referido, y donde además Perú a diferencia de Chile, ratificó el Protocolo de San Salvador. En efecto, la competencia contenciosa de la Ilustrísima Corte Interamericana se encuentra fijada en el artículo 62 de la CADH y en el artículo 19, párrafo 6, del Protocolo de San Salvador, sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones interamericanas sobre derechos humanos. En este punto, cabe destacar que a la fecha el Estado de Chile no ha ratificado ni el Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales – conocido como Protocolo de San Salvador - ni el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, manifestando de esa forma su voluntad expresa de no brindar competencia a organismos internacionales con relación a los DESC. Esta manifestación de voluntad no debe ser interpretada como una postura contraria a la justiciabilidad de los DESC, sino como un ejemplo de la importancia de respetar las expresiones de voluntad de los Estados en el marco del derecho internacional, la que se exterioriza mediante la firma y ratificación de los tratados internacionales. A nivel interno los Tribunales de Justicia de Chile conocen de casos en los cuales se ha abordado de manera directa el respecto y garantía de DESC, sin embargo el Estado no ha decidido aún dar ese paso en la esfera internacional.

La atribución de competencia contenciosa a un tribunal internacional debe ser expresa, razón por la cual aquella no puede derivarse a través de ejercicios interpretativos. En este sentido, el principio de interpretación más favorable o principio pro persona debe utilizarse ante la existencia de dos o más interpretaciones; lo anterior, a fin de preferir la más garantista y con el objetivo de ampliar la esfera de protección de los derechos, más siempre se debe tener en cuenta el principio del consentimiento de los Estados. De otra parte, debemos resaltar que en el modelo de justiciabilidad del Protocolo de San Salvador, que sólo contempla la posibilidad de peticiones en relación con el derecho a la educación y derechos sindicales, queda demostrado que los Estados que participan del Sistema Interamericano no prestaron su consentimiento para el litigio de casos en relación con el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, los cuales son alegados por las Defensoras Interamericana en el presente caso.

En definitiva, si bien la Ilustrísima Corte puede incorporar diversos criterios interpretativos en el desarrollo de su jurisprudencia a través de los casos particulares, el tribunal internacional debe respetar los límites jurisdiccionales de su competencia contenciosa y tener en consideración cuáles fueron las obligaciones claramente contraídas por los Estados al momento de ratificar la CADH. En este punto es importante destacar la pregunta formulada por el Juez Humberto Antonio Sierra, en el marco de la audiencia del 19 de octubre, solicitando al Estado aclarar si estaba reconociendo competencia da la Corte para que se pronuncie por una eventual vulneración de forma directa al art. 26 por el derecho a la salud. En este punto, el Estado de Chile es enfático al afirmar que discrepa de lo alegado por la Defensoras Interamericanas, en cuanto esta Ilustrísima Corte no tiene competencia para conocer directamente de la violación del art. 26 de la CADH o de la vulneración de algunos de las DESC reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto regionales como universales.

Para el Estado de Chile es relevante destacar lo ya expresado, también por el Juez Sierra en su voto concurrente del *Caso Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador*, donde señaló “es cierto que los derechos están intrínsecamente conectados y no deben ser vistos de manera aislada, razón por la cual apoyo la justiciabilidad de los DESC vía conexidad, pero la indivisibilidad de los derechos no es suficiente para modificar la competencia de un tribunal, como lo proponen quienes pretenden una justiciabilidad directa por medio de la interpretación amplia del artículo 26 de la Convención”.

Cosa distinta es la posible referencia que se pueda realizar a otros instrumentos o normativa internacional con el propósito de dotar de contenido los derechos consagrados en la CADH o con el propósito de respaldar la noción de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, cuestión que ya ha realizado esta Ilustrísima Corte, con relación al derecho a la integridad personal y el derecho a la salud, en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* afirmando que “los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de

servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud”¹⁸.

En definitiva, el Estado de Chile apoya la justiciabilidad de los DESC vía conexión con los derechos Civiles y Políticos, mas no reconoce la competencia de la Corte para declarar la vulneración del Art. 26 de la CADH en forma directa. A mayor abundamiento, dicho vínculo no es justificación suficiente para modificar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni puede traducirse en una vía automática para aumentar el catálogo de derechos reconocidos en la CADH, ni en un mecanismo que permita declarar de manera directa la violación del Art. 26 de la CADH.

En cuando al segundo aspecto, vale decir, el supuesto incumplimiento de las obligaciones que derivan del art. 26, el Estado de Chile subraya que la CIDH no consideró vulnerado tales obligaciones y su argumentación respecto al derecho a la salud estuvo centrada en el derecho al consentimiento informado, cuestión que fue parte del reconocimiento de responsabilidad al cual ya se hizo referencia.

Asimismo, la CIDH en su Informe de Fondo afirmó “que en el presente caso no está llamada a pronunciarse sobre el cumplimiento general de las obligaciones estatales en materia de salud para todas las personas bajo su jurisdicción, sino que se trata de un (sic) situación de salud concreta de una persona individualizada”. Por su parte, las Defensoras Interamericanas argumentaron la violación del derecho a la salud y seguridad social en virtud del art. 26 de la CADH. Sin embargo, su alegato respecto a este punto es de carácter genérico sin especificar qué acciones u omisiones implicarían la responsabilidad internacional del Estado.

Cabe recordar que el pueblo de Chile padeció una dictadura militar por 17 años. En ese contexto se generó la Constitución que nos rige en la actualidad, la cual responde a una lógica de Estado subsidiario, en donde los derechos sociales fueron consagrados en forma residual. Sin embargo, desde la recuperación de la democracia en 1990 el Estado de Chile ha adoptado una

¹⁸ Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Párrafo 134.

serie de medidas y reformas estructurales a fin de alcanzar un efectivo reconocimiento y garantía de los derechos sociales como derechos humanos para todas las personas sin discriminación, incluyendo el derecho a la salud.

Conforme a lo señalado en el Escrito de Contestación, el Estado de Chile comprende y refuerza la importancia de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Así, en el *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* esta Ilustrísima Corte hizo referencia a la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, afirmando que “deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”.

Por su parte, la CADH al referirse a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hace una remisión a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. En efecto, el artículo 26 de la CADH consagra que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. El artículo 26 concurre como la única norma integrante del capítulo III de la CADH titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en contraste con el capítulo II, en el cual se reconocen y concentran veintidós artículos que contienen derechos protegidos. La determinación del alcance del artículo 26 ha sido abordada por el trabajo de la CIDH y la Corte IDH, especialmente en los últimos años, y ha generado diversos debates doctrinales.

La CIDH en su jurisprudencia (En el Caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*) analizando la alegada violación al artículo 26 referida al derecho a la seguridad social, señaló que “la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención supone que la plena efectividad de los derechos consagrados en dicha norma debe

lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles. Ello implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia. Tal es la obligación de no regresividad desarrollada por otros organismos internacionales y entendida por la CIDH como un deber estatal justiciable mediante el mecanismo de peticiones individuales consagrado en la Convención¹⁹. Por su parte, esta Corte se ha pronunciado respecto al alcance del artículo 26 sosteniendo que “el desarrollo progresivo” de los derechos sociales se debe medir “en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, (...) sobre el conjunto de la población, teniendo presente los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo (...) no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”²⁰.

Respecto a la reciente sentencia de esta Ilustrísima Corte del Caso *Lagos del Campo vs. Perú*, el Estado de Chile coincide con el razonamiento desarrollado por el Juez Humberto Sierra, en su voto parcialmente disidente, en cuanto que “[...] en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos la justiciabilidad de los DESC no debe realizarse por medio de la aplicación directa del artículo 26 de la CADH [...]”.

Para efectos del análisis de este caso, en particular sobre el cumplimiento de la obligación de desarrollo progresivo de los DESC, el Estado de Chile quiere enfatizar como en los últimos años ha emprendido un conjunto de reformas estructurales que han tenido como norte superar la desigualdad que nos aqueja y garantizar derechos sociales para todas las personas. Entre estas reformas destaca la reforma educacional que tiene como objetivo garantizar en todos los niveles el acceso gratuito a una educación de calidad, con especial énfasis en aquellos grupos más vulnerados. A ella se suman la reforma laboral y la reforma tributaria, esta última con el objetivo de dotar al Estado de los recursos necesarios para impulsar las otras transformaciones en derechos sociales y por cierto impulsar un sistema más justo de tributación. El Estado estima relevante destacar en forma especial este último punto, porque se trata de un esfuerzo sin

¹⁹ CIDH, Informe de Fondo N° 38/09, Caso 12.670, Asociación nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú, 27 de marzo de 2009, párr. 139.

²⁰ Corte IDH, Caso “Cinco pensionistas” vs. Perú, sentencia del 28 de febrero de 2003, párr. 147.

precedentes desde la vuelta a la democracia y que de seguro impactará en el bienestar de las futuras generaciones y en la realización de los derechos de todos y todas.

Específicamente respecto al caso en análisis, cabe precisar el funcionamiento del sistema de salud chileno. En Chile coexisten 2 subsistemas de salud, uno público y otro privado, tanto en lo referido a prestadores como a seguro, distinguiéndose en el primero Hospitales Públicos de clínicas privadas, y en cuanto al seguro se distingue el Fondo Nacional de Salud (FONASA) que corresponde al organismo público encargado de otorgar cobertura de atención a su población beneficiaria (75,2% al 2014), y las ISAPRES quienes responden al sector privado.

En cuanto al sector público, este se puede describir como un sistema de redes de atención, siendo responsable de su organización el Ministerio de Salud integrado por el Ministro; la Subsecretaría de Redes Asistenciales; la Subsecretaría de Salud Pública y las secretarías regionales ministeriales. A este ministerio le corresponde ejercer como el ente rector y tiene por tarea el rol normativo, a través del diseño de políticas y programas, la coordinación de las entidades del área, la supervisión, la evaluación y el control de las políticas de salud.

Conforman además parte del sector diversas instituciones, que fueron señaladas detalladamente en el Escrito de Contestación. Hoy contamos con diversos Servicios de Salud a lo largo del territorio nacional, cuyo funcionamiento y orgánica fueron debidamente abordados en la contestación del Estado. Es importante señalar que la configuración de las redes de atención no es estandarizada a nivel país, es decir, no todos los Servicios de Salud tienen la misma cantidad o tipo de establecimientos, sino que depende de la definición local de la red que se hace a través del Diseño de la Red Asistencial, en el cual se consideran diversos aspectos para establecer su conformación.

El desarrollo del sistema de salud chileno ha sido progresivo y permanente y esto es posible verificarlo a través de la adopción de diversas medidas vinculadas con las siguientes materias: (i) infraestructura; (ii) cobertura y derechos de las personas usuarias del sistema de salud; y (iii) presupuesto.

En cuanto a **infraestructura**, el sector público está organizado a través de un sistema nacional de servicios de salud que abarca la totalidad del territorio, con establecimientos de diversa complejidad organizados de acuerdo a la distribución demográfica y el desarrollo histórico local. De esta forma se garantiza que toda persona tenga acceso a un dispositivo de salud cercano a su domicilio y, a la vez, los pacientes con enfermedades más complejas son derivados oportunamente, en cumplimiento a protocolos, a los hospitales de mayor resolución.

Desde 1990 han aumentado los establecimientos principalmente en atención primaria de salud. Así, al año 2017 la red pública cuenta con 2.598 establecimientos, de los cuales 63 corresponden a hospitales de alta complejidad. Con relación a las camas de cuidado crítico para pacientes adultos, estas han aumentado significativamente del 2001 a la fecha: la tasa de camas UTI (Unidad de Tratamientos Intermedios) subió de 5.8 a 10.3 por cada 100 mil habitantes; mientras que la de UCI (Unidad de Cuidados Intensivos) subió de 3.5 a 5.9 por cada 100 mil habitantes, estas últimas cifras están dentro del estándar recomendado para Chile por expertos en la materia. A parte de los esfuerzos para aumentar el número absoluto de camas críticas para atención de los adultos, se debe recordar lo señalado por el testigo Dr. Avendaño en cuanto a las medidas adoptadas por el Estado para asegurar el acceso a camas críticas. En efecto, se han diseñado mecanismos para asegurar su disponibilidad cuando sea necesario protocolizando el deber de recurrir a la red privada en caso de no existir cupos en la red pública mediante una central nacional de gestión de camas críticas que funciona 24/7, y con la implementación de unidades de hospitalización domiciliaria en los principales hospitales del país que permite evacuar precozmente pacientes hospitalizados a su hogar manteniendo en el los cuidados clínicos, y generar los cupos para los traslados internos entre distintas unidades del mismo hospital.

Estas medidas dan cuenta del cumplimiento de su obligación de desarrollo progresivo en materia de salud, el cual se ha garantizado mediante políticas públicas coordinadas y permanentes que ponen a la persona en el centro de preocupación.

Respecto al caso en análisis, cabe destacar que el Hospital Sotero del Río obtuvo el puesto N° 29, subiendo nueve puntos en relación al año anterior, en el Ránking de la Revista América Economía 2017 sobre clínicas y hospitales. En la medición participaron todos los hospitales o clínicas de alta complejidad latinoamericana que prestan múltiples servicios en una amplia gama de especialidades médicas y que hayan sido mencionados como referente por los Ministerios de Salud de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Cuba, Ecuador, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela. Este año participaron más de 200 entidades de dichos países. Este dato es un ejemplo de cómo el Estado de Chile avanza con pasos concretos hacia la consolidación de un sistema de salud pública de calidad de conformidad a sus obligaciones internacionales. Asimismo, es del caso destacar que en enero de 2017 el Hospital Sotero del Río obtuvo su acreditación en calidad²¹.

En cuanto a **cobertura** y derechos de las personas usuarias del sistema de salud, la reforma a la salud del 2005, conocida como “plan auge” fue un avance pionero tanto a nivel nacional como internacional, al establecer garantías explícitas de atención para un determinado número de enfermedades -alcanzando actualmente 80 patologías- de mayor carga de enfermedad en la población. Es así como la Ley 19.966 sobre Garantías Explícitas en Salud establece plazos exigibles para la atención de pacientes sin discriminar por su previsión y con prestadores que están acreditados en calidad y seguridad de atención. Complementa lo anterior la Ley 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, la cual obliga a los equipos clínicos de comunicar clara y oportunamente a los familiares el diagnóstico, pronóstico y tratamiento del usuario hospitalizado. Este último punto será abordado con más detalle en el acápite referido al derecho al consentimiento informado.

Cabe destacar a nivel legislativo cuáles fueron los objetivos de la última Reforma de Salud, la cual en concreto buscaba: mejorar la salud de la población, disminuir las brechas de equidad y mejorar la eficiencia del sistema. Esta reforma es expresada en gran parte en 5 leyes, entre ellas destacan la ley sobre Garantías Explícitas en Salud (GES), referida a un conjunto de patologías o estados de salud que padecen las personas, a quienes se les asegura determinados estándares de

²¹ Ver <http://www.hospitalsooterodelrio.cl/web/segun-ranking-de-revista-america-economia-nuestro-complejo-asistencial-destaca-como-uno-de-los-mejores-hospitales-y-clinicas-de-america-latina/>

Acceso, Calidad, Oportunidad y Protección Financiera y la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Este nuevo marco normativo que destinado a mejorar la salud de todas las personas.

En cuanto a **presupuesto**, este presenta un incremento sostenido con un fuerte énfasis a partir de la reforma del 2005: mientras el 2006 el 6.2% del PIB iba al gasto total en salud, en 2014 el porcentaje llegó al 7.8%. Por su parte, el Presupuesto para el año 2017 en la partida del Ministerio de Salud alcanzó un total superior a los 12 mil millones de dólares, lo que significa un aumento real del 7,3% con respecto al año anterior.

Por último, cabe destacar que la agencia norteamericana de análisis económicos Bloomberg incluyó a Chile, en su ranking 2016, dentro de los 10 países que demuestran mayor eficiencia en el sector salud. De acuerdo al ranking, Chile se ubica en octavo lugar entre 55 países, con un puntaje de 65,2, siendo la única nación latinoamericana entre los 10 primeros, y ubicándose por sobre potencias como Australia, Suiza, Canadá, Noruega y Estados Unidos. La publicación destaca, además, el avance que Chile ha tenido en los últimos siete años, subiendo desde el lugar número 15 en que se ubicó en la medición de 2009.

El Índice de Eficiencia en Salud es elaborado desde 2012 por Bloomberg y analiza las variables de esperanza de vida de la población de cada país, el gasto en materia sanitaria en relación al PIB (Producto Interno Bruto) y el per cápita en salud, otorgando una ponderación del 60%, 30% y 10%, respectivamente, a cada indicador. Para el análisis, los datos fueron recopilados desde diferentes organismos, como el Banco Mundial, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Fondo Monetario Internacional. Todos los países incorporados en el índice tienen una población superior a los cinco millones; un PIB per cápita de al menos US\$ 5.000 y una esperanza de vida superior a los 70 años.

En conclusión, el Estado de Chile reitera la permanente e irrestricta voluntad y compromiso de avanzar en la promoción y protección de los derechos humanos, elementos centrales en la promoción de la democracia y la solución pacífica de los conflictos. En particular,

un punto que interesa subrayar al Estado es el valor que atribuimos al Sistema Interamericano como un mecanismo coadyuvante de los mecanismos nacionales, pero fundamental, sin duda, para el pleno respeto y goce efectivo de los derechos humanos en cada uno de los Estados miembros, incluso en aquellos que no son parte en la Convención, en cuanto puede servirles de guía y orientaciones. Sin embargo, destacamos la importancia de que esta Ilustrísima Corte actúe dentro de los límites de su competencia y desarrolle una interpretación del artículo 26 en el presente caso a la luz de la competencia expresamente reconocida por el Estado de Chile.

Específicamente, le solicita a esta Ilustrísima Corte respetar las normas de competencia consagradas en la CADH y mostrarse conforme a que las características de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos no pueden traducirse en un mecanismo para la ampliación del catálogo de derechos que vulnere la manifestación de voluntad de los Estados en el marco del sistema interamericano.

Ilustrísima Corte, tal como hemos expuesto en el Escrito de Contestación, en la audiencia pública y en el presente escrito de alegatos finales, el Estado de Chile ha adoptado diversas medidas legislativas, administrativas y económicas con el fin de garantizar su obligación de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, y en especial del derecho a la salud a todos sus habitantes sin distinción. Reafirmando así nuestra férrea voluntad por avanzar en la promoción y protección de los derechos humanos en nuestro país.

5. Sobre la alegada violación del derecho de acceso a información en materia de salud en conexión con los derechos a la vida, integridad personal, y salud en relación con las el art. 2 de la Convención en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches y sus familiares. Y la presunta violación de los derechos a la dignidad, a la autodeterminación de la persona a decidir libremente en perjuicio de los familiares del Sr. Vinicio Poblete Vilches

5.1. Adecuación de la legislación nacional a las obligaciones internacionales

Tanto en el Escrito de Contestación como en la audiencia pública ante la Ilustrísima Corte IDH quedó demostrado que, a partir del 2004, el Estado de Chile ha avanzado de manera progresiva en la regulación de las obligaciones internacionales que se desprenden del consentimiento informado en materia de salud.

En este sentido, el testigo Dr. Rodrigo Avendaño señaló que “en el 2004 con la Reforma de Salud y la Ley AUGE [Ley N° 19.966, que establece un régimen de garantías en salud, publicada el 3 de septiembre de 2004] se estableció una garantía de calidad, que entre ellas, [...] tenía que existir un consentimiento informado en todos los procedimientos médicos de riesgo y cirugía, [...] Gradualmente se empezó a implementar la garantía de calidad, la primera área es dignidad del paciente, donde los se da a conocer a la familia y trabajadores médicos la carta de derechos y deberes de los usuarios, y un segundo punto, que en todo procedimiento de riesgo tiene que haber un consentimiento informado y esto es obligatorio para acreditar en salud”²².

Asimismo, el referido testigo señaló que “puedo informar que en la actualidad el consentimiento informado ante cirugías mayores o procedimientos de riesgo son una práctica regular sistematizada y auditable, de hecho, tienen que subir a un sistema informático que administra el ministerio de salud la pauta de supervisión mensualmente, y este mismo documento este acceso a cualquier persona que ingresar al sistema, lo mismo ocurre en todos los hospitales, hay un control de pares, de la autoridad y cualquier ciudadano y supervisión para que el consentimiento informado sea una práctica regular en todos los casos clínicos que lo ameriten”²³.

Con la promulgación de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, que entró en vigencia el 1 de octubre de 2012, se instituyó una nueva forma de relación en virtud de la cual los pacientes no estén subordinados a la opinión médica, sino que sean escuchados respetando su autonomía, alineándose de esta forma con los estándares internacionales de derechos humanos en esta materia. En particular, esta ley regula el consentimiento informado del paciente proporcionándole autonomía para decidir a qué procedimientos médicos someterse. La ley regula también el derecho a obtener información necesaria para prestar el consentimiento.

²² Corte IDH. Audiencia Pública Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Parte 1. Declaración testigo Dr. Avendaño, ver: <https://vimeo.com/240278293>.

²³ Corte IDH. Audiencia Pública Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Parte 1. Declaración testigo Dr. Avendaño, ver: <https://vimeo.com/240278293>.

Asimismo, el Decreto No 31, aprueba Reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud, que entró en vigencia el 26 de noviembre de 2012, desarrolla la normativa anterior y regula detenidamente la entrega de la información necesaria para llevar a cabo cualquier actuación en salud y la manera de obtener el consentimiento informado del paciente.

Las anteriores normativas se ajustan a los estándares internacionales en materia de consentimiento informado previo, libre, pleno e informado en el ámbito de la salud. De esta manera, el carácter previo se cumple en la medida que el prestador institucional le proporcione al paciente información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito (artículo 8º Ley Nº 20.584 y artículo 1, inciso 2º Decreto Nº 31). También señala los casos excepcionales en que se recibirá la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, o tratándose de atenciones médicas de emergencia o urgencia, es decir, de aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona y ella no esté en condiciones de recibir y comprender la información (artículo 10º Ley Nº 20.584 y artículo 4 Decreto Nº 31). Respecto al carácter libre, pleno e informado se cumple en la medida que el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, es ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible (artículo 14º Ley Nº 20.584 y artículo 10, inciso 2º Decreto Nº 31), tales como el estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional (artículo 10º Ley Nº 20.584 y artículo 2 Decreto Nº 31).

Al respecto, en el informe rendido por el perito Dr. Hernán Víctor Gullico señala que “En principio, los transcriptos artículos 10 y 14 se ajustan a lo dispuesto por la Honorable Corte en el

caso “I.V. vs. Bolivia” y en la jurisprudencia comparada que se reseñó en los puntos anteriores”. Sin embargo, señala algunos conflictos que pasan a ser comentados:

(i) El perito planteó reparos a la parte final del artículo 14 que establece la presunción que el paciente recibió información con la sola firma de un documento explicativo, según el escrito esta presunción no lograría satisfacer el requisito de acreditar en forma concluyente la voluntad del paciente, especialmente cuando es una persona en una situación económica y social desfavorecida. Se considera que lo observado no es efectivo porque el consentimiento informado no se reduce a la firma de un formulario, sino que constituye un proceso basado en la confianza que existe en la relación entre el médico y el paciente, en cuyo marco se transmite información suficiente y adecuada para la decisión responsable y consciente que tomará la persona que será tratada, garantías que se encuentran contemplados en varias disposiciones de la referida ley. Esta postura fue confirmada en la declaración rendida por el testigo Dr. Rodrigo Avendaño en la audiencia pública ante la Honorable Corte IDH, en el sentido, que actualmente el documento que consigna el consentimiento informado -utilizado en todos los hospitales acreditados a nivel nacional, dentro de ellos, el Hospital Sótero del Río y exhibido públicamente en la audiencia por el testigo-, no implica “firmar un documento sin leer ni saber qué es lo que ocurre”, sino que constituye “un acto real de comunicación con el paciente”, en el que se le comunica “de forma tranquila y un lenguaje entendible sin utilizar tecnicismos, ni siglas, con tal que el paciente sepa qué se le va hacer, cuáles son los riesgos, las alternativas, qué sucede si no se somete a ese procedimiento, es un acto formal de comunicación, no es un trámite para cumplir únicamente con el reglamento”. En este documento también “se encuentra establecido que el paciente incluso puede rechazar el consentimiento a posteriori”. Además, la presunción legal buscar reforzar el deber que asiste a la persona de informarse sobre las atenciones de salud que recibe y de exigir a los prestadores que le proporcionen la información necesaria para tales efectos.

(ii) Respecto a la posible trasgresión al principio de legalidad del art. 30 CADH en los artículos 15 y 16 respecto al término “riesgo para la salud pública”, lo anterior no es efectivo porque se encuentra desarrollado en otras normas a nivel reglamentario referido a la “diseminación o contagio de una enfermedad de esta naturaleza a la población en general, de

acuerdo al Código Sanitario” , y esta última norma señala que opera cuando “una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes” .

(iii) El perito señala que en el artículo 17 habría una limitación a la voluntad del paciente o, en su caso, de sus representantes legales cuando el profesional de salud estime que la decisión manifestada por ellos expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, en supuestos donde el paciente reúna ciertos requisitos mínimos de capacidad mental. Lo anterior no es efectivo, porque de acuerdo al sistema jurídico chileno cuando se producen estos conflictos, el mecanismo previsto para resolverlo es la activación de los comités de ética que emiten recomendaciones, quedando expedito el derecho del paciente o cualquier persona a su nombre de acudir a los tribunales correspondientes a través de un recurso de protección.

(iv) Respecto al alta forzada regulada en el art. 18 para el perito no parece respetar suficientemente la autonomía del paciente, en tanto, lo pone en la disyuntiva de aceptar las recomendaciones del profesional o del cese de cualquier atención médica a su respecto. Cabe señalar sobre lo anterior, que la figura del alta forzada no opera automáticamente, ésta se encuentra sujeta a la recomendación que emita los comités de ética, la cual como ya se mencionó se encuentra sujeta a revisión de los tribunales de justicia bajo el recurso de protección. Sobre este punto, en la declaración rendida por el testigo Dr. Rodrigo Avendaño en la audiencia pública ante la Honorable Corte IDH, señaló que “si bien la ley permite el alta forzada, en esos casos siempre hay una gestión de trasladar a pacientes a otros hospitales en casos graves y se conversa con la familia de modo que entiendan el bien mayor de protección del paciente”.

Por tanto, más allá de observaciones que pueda realizar el perito a aspectos específicos de la Ley 20.584 y que el Estado ha aclarado en el presente documento, dicha normativa es, sin dudas, un avance que permite al Estado de Chile contar con una legislación a la altura de los estándares internacionales de derechos humanos.

En este sentido, la perita Alicia Ely Yamin señaló en su declaración ante la Ilustrísima Corte IDH que la regulación del consentimiento informado debiese ser materia de ley, cuestión que, en Chile, se ha regulado como tal en la Ley No. 20.584.

Cabe señalar previamente que dicha perita, entregó en tiempo y forma su declaración en la audiencia pública de forma oral, para posteriormente remitir a la Corte una “declaración complementaria” que a juicio de esta Parte, no es procedente, por cuanto ya había entregado su pericia a ése Tribunal en forma oral que es cómo esta Corte decidió que el peritaje fuese rendido.

Sin perjuicio de lo anterior, y si la Corte tiene a bien acoger dicho escrito complementario, el Estado viene en señalar reconoció que, en el caso de la ley chilena, se cumplían en principio con los estándares asociados al consentimiento informado, además de reconocer que la legislación existente en Chile actualmente, “representa un avance necesario en el marco legal chileno. Y en ese sentido el Estado ha adoptado medidas para garantizar la no repetición”²⁴. Asimismo, la referida perita señaló que uno de los principios para eliminar las brechas estructurales en materia de consentimiento informado es entregar la información de modo claro y atendiendo a las condiciones de la persona, esto se ha tomado en cuenta en la referida ley, como, por ejemplo, información oral, según su condición, entre otros.

Adicionalmente, el Estado considera que la legislación chilena contempla garantías que se hacen cargo de la situación de pobreza y el nivel educativo del paciente y sus familiares en materia de consentimiento informado. Así, el artículo 10 de la Ley N° 20.584, establece que “toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional”.

²⁴ Declaración pericial, documento complementario (Poblete Vilches v Chile). Perita Alicia Ely Yamin. Enviado por la Corte IDH el 27 de octubre de 2017. Página 8.

También, el artículo 2° del Decreto N° 31, Reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud, prescribe que la información antes señalada “debe entregarse por regla general en forma verbal y se proporcionará en términos claros para la capacidad de comprensión del paciente considerando su edad y el entendimiento que demuestre de las materias técnicas involucradas. No obstante, podrá acompañarse de documentos escritos en que conste lo explicado, agregando, o no, mayores antecedentes, destinados a dejar constancia de la recepción de la información”, y el artículo 3° “La información debe entregarse según el nivel de conocimiento de la situación que el profesional posea cuando la comunica y se complementará en el curso del proceso si surgen nuevos antecedentes o la evolución del mismo altera o presenta aspectos no abarcados en las explicaciones previas.”

En el caso que ocurriera una situación que constituya discriminación por razón de la situación socioeconómica, la apariencia personal, la edad u cualquier otro motivo, la legislación chilena cuenta con mecanismos de protección para restablecer los derechos conculcados, de acuerdo a la Ley N° 20.609, del 24 de julio de 2012, que establece medidas contra la discriminación.

Asimismo, en la práctica todos hospitales que se encuentran acreditados también cuentan con instrumentos que incorporan las variables de situación socioeconómica en la que se encuentran los pacientes, las que son consideradas al momento de brindar la información necesaria de modo de garantizar que la misma sea adecuadamente comprendida. De tal manera que se garantiza la adaptación de la explicación al contexto de quienes la reciben de modo de asegurar que la misma sea comprendida suficientemente. En este sentido, el Dr. Rodrigo Avendaño en su declaración señaló que “Específicamente, el reglamento establece que los hospitales tienen que tener un documento que es un reglamento institucional autorizado por el director mediante una resolución con las características, en el que se describen lo relacionado al consentimiento informado, cuando debe requerirse, el procedimiento de obtención, manejo y archivo de modo que este documento no se cumpla solo por secretaria, sino que sea un acto real de comunicación

con el paciente, se encuentra establecido que el paciente incluso puede rechazar el consentimiento a posteriori, está definido quien lo debe aplicar, en qué circunstancias o lugares, también señala que pasa cuando el paciente tiene comprometida la conciencia, si es analfabeto, si no tiene identificación, entre otros”.²⁵

5.2. Sobre la presunta violación a los derechos de la dignidad y autodeterminación y tomar decisiones libres, en perjuicio de los familiares del Sr. Vinicio Poblete Vilches

El Estado retoma lo señalado por esta Corte IDH en que la regla del consentimiento informado en materia de salud se encuentra relacionado con tres derechos humanos, a saber: el derecho al acceso a la información, el derecho a la dignidad y autodeterminación y el derecho a tomar decisiones libres. Respecto del primero de estos derechos, el Estado reconoció su vulneración, tanto respecto de Vinicio Poblete Vilches como de sus familiares. Ello, por cuanto existe un deber jurídico del Estado de proporcionar la información que sea necesaria para que los familiares puedan expresar lo que habría sido la voluntad del paciente antes de caer en un estado de inconsciencia, aspecto que en el contexto del caso, motivó al Estado a reconocer responsabilidad internacional parcial por el derecho al acceso a la información en materia de salud a favor de la víctima y sus familiares. En cambio, tratándose del derecho a la dignidad y autodeterminación y el derecho a tomar decisiones libres en materia de salud, el Estado considera que su afectación sólo pudo haber tenido lugar respecto de Vinicio Poblete Vilches y no respecto de sus familiares, ello por el carácter personalísimo de estos derechos.

De esta manera, el Estado coincide tanto con las Defensoras Interamericanas y la CIDH que existió una vulneración al derecho al acceso a la información en materia de salud del Sr. Vinicio Poblete Vilches y de sus familiares. En efecto, no se garantizó suficientemente el deber de entregar información a las personas referidas sobre los procedimientos médicos que fueron determinados por el personal médico tratante. Tanto en el escrito de contestación como en la audiencia pública ante la Ilustrísima Corte IDH, el Estado aceptó responsabilidad parcial en lo pertinente porque “los familiares no fueron debidamente informados del procedimiento y

²⁵ Corte IDH. Audiencia Pública Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Parte 1. Declaración testigo Dr. Avendaño, ver: <https://vimeo.com/240278293>.

habrían dudas sobre la obtención del consentimiento”; “El supuesto consentimiento no fue otorgado cumpliendo con los requisitos establecidos por el derecho internacional”; y “En el expediente médico existen dudas sobre si los familiares comprendieron la situación en la que se encontraba la presunta víctima”.

Sin embargo, el Estado no acepta la ampliación hacia los familiares respecto a la supuesta violación a los derechos a la dignidad y autodeterminación y tomar decisiones libres, artículos 11 y 7 de la CADH. Lo anterior, por considerar que el único argumento de las representantes para señalar esta afectación se basa en un estándar jurídico que no es aplicable para el caso en cuestión, ya que en este opera una figura distinta a la obtención del consentimiento informado a la que se refiere la jurisprudencia interamericana en el *Caso I.V. Vs Bolivia*, del 30 de noviembre de 2016, según se explicó detalladamente en el escrito de contestación.

En efecto, la Corte IDH en el *Caso I.V. vs Bolivia*, se refiere a un caso de invalidez del consentimiento informado de un procedimiento médico que tuvo por resultado una esterilización permanente. En esa sentencia se determinó que la única persona facultada para brindar el consentimiento era la mujer, atendiendo a la naturaleza y las consecuencias graves en la capacidad reproductiva, en relación con la autonomía de la mujer y su vida privada. Es así que, en ese caso en particular, la argumentación que ocupó esa ilustrísima Corte en que vincula la regla del consentimiento informado con los derechos a la dignidad y autodeterminación y tomar decisiones libres en el ámbito de la salud, se refiere al supuesto en que la persona que tiene que otorgar el consentimiento es aquella que accederá directamente al procedimiento médico, no pudiendo extenderse a terceros.

Por el contrario, las consideraciones fácticas del caso *Vinicio Poblete Vilches y Otros vs Chile* difieren del anterior, toda vez que acá se trataba de un paciente adulto mayor con demencia senil y múltiples afecciones y disfuncionalidades orgánicas que estaba incapacitado para otorgar su consentimiento para realizarle un procedimiento quirúrgico y ser sometido a un tratamiento en particular. Así, los médicos tratantes se encontraban con la posibilidad de solicitar a sus familiares cercanos la autorización para proceder a lo indicado. Es decir, en este caso opera una

figura diferente al del *Caso I.V. vs Bolivia*, que en algunas legislaciones nacionales es denominado como “consentimiento informado por representación o sustitución”²⁶, en el que operan una serie de reglas para garantizar la autonomía personal del paciente.

Esta modalidad es excepcional y es reconocida por el derecho internacional como una medida de protección de las personas que no tienen capacidad para expresar su consentimiento temporal o permanente, cuando redunde en su beneficio directo, donde el representante o sus familiares autorizan a que se le practique al paciente una intervención médica. Este representante tiene que recibir en igualdad de condiciones la información acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias²⁷. Para el derecho internacional, es necesario que exista una autorización previa del paciente para que el representante o el familiar brinde su consentimiento en nombre de éste; en el caso que no lo cuente, el médico tendrá que consultar al familiar acerca de cualquier dato pertinente, aunque no vinculante, que pueda arrojar luz sobre las preferencias del paciente. En este sentido, se tienen que establecer salvaguardias en contra del abuso, como por ejemplo, recabar la opinión de una tercera parte médica²⁸. Asimismo, si un representante legal se niega a dar su consentimiento y el médico u otro profesional de la salud estima que la intervención beneficia al paciente, entonces la decisión debe ser referida a un tribunal o alguna forma de arbitrio²⁹.

En igual sentido se pronunció la perita Alicia Ely Yamin en cuanto al consentimiento informado, citando al Relator para Naciones Unidas en la materia que “a menos que se haya autorizado previamente para actuar como representante, el familiar más cercano no podrá dar su consentimiento en nombre del paciente, pero se le deberá consultar a cerca de cualquier otro dato pertinente, aunque no vinculante que pueda arrojar luz sobre las preferencias del

²⁶ La legislación comparada son varios los países que han tomado este sistema en el supuesto en que el paciente no sea capaz de tomar decisiones o se encuentre impedido atendiendo su estado físico y psíquico (Costa Rica, Ecuador, España, entre otros). En igual sentido, el derecho internacional y observaciones de órganos internacionales en materia de derechos humanos.

²⁷ Artículo 5 y 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

²⁸ ONU, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/64/272, 10 de agosto de 2009, párr. 29.

²⁹ Artículo 3.6 de la Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. Consulta Europea sobre los Derechos de los Pacientes. Ámsterdam, 28-30 de marzo de 1994.

paciente”³⁰. Lo anterior, reafirma lo sostenido por el Estado en cuanto a que la infracción de la regla del consentimiento informado no podría conllevar la vulneración a la dignidad y autonomía de otra persona que no sea el paciente dado el carácter personalísimo de dichos derechos.

De este modo, en la modalidad excepcional del consentimiento informado por representación antes señalado, los derechos a la dignidad y autodeterminación y tomar decisiones libres en el ámbito de la salud, son atributos personales del paciente³¹, el cual no puede ser trasladado a terceros, incluso sus familiares. Esto en razón a que se tiene que proteger los derechos del paciente en contra de abusos, al no estar en condiciones de ejercerlos por sí mismo.

Sobre este particular, es relevante el informe rendido por el perito Dr. Hernán Víctor Gullco, quien señala claramente el rol de apoyo que tienen las personas vinculadas al paciente impedido para expresar su voluntad en el proceso de obtención del consentimiento informado, señalando que solamente les corresponde “hacer operativa su voluntad y resultan interlocutores ante los médicos a la hora de decidir la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital”³².

En la línea de lo argumentado por el Estado, el mencionado perito resalta que hay derechos del paciente que son personalísimos como la vida y la salud, por los que “ningún modo puede considerarse la transferencia a las personas antes señaladas un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente”³³. El perito citando jurisprudencia y legislación argentina sostiene que “no se trata que las personas vinculadas con el paciente decidan respecto a los procedimientos médicos en función de sus propios valores, principios o preferencias, sino que ellas solo pueden testimoniar, bajo declaración jurada, en qué consiste la voluntad de aquel a este respecto”³⁴. Señala además que estas personas autorizadas por la ley “no actúan a partir de

³⁰ Declaración pericial, documento complementario (Poblete Vilches v Chile). Perita Alicia Ely Yamin. Enviado por la Corte IDH el 27 de octubre de 2017. Página 10.

³¹ Corte IDH. Audiencia Pública Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Parte 4. Alegatos orales finales, Delegación del Estado, ver: <https://vimeo.com/240700669>.

³² Informe presentado por el Doctor Hernán Víctor Gullco en el Caso N° 10-2016 “Vinicio Antonio Poblete Vilches y Familiares Vs Chile”, enviado por la Secretaría Ejecutiva de la Corte IDH el 17 de octubre de 2017, página 43.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, páginas 43 y 44.

sus convicciones propias, sino dando testimonio de la voluntad de éste. Es decir que no deciden ni en el lugar del paciente ni por el paciente sino comunicando su voluntad”³⁵.

En opinión del Estado, la naturaleza misma de los derechos a la dignidad y autodeterminación como el derecho a tomar decisiones libres, son derechos personalísimos del paciente, que no pueden ser transferidos a sus familiares o representantes legales en el contexto del consentimiento informado por representación. De ese modo, no es posible sostener la argumentación de las Defensoras Interamericanas quienes comprenden que la afectación de los derechos observados también abarca a los familiares de la presunta víctima. Ello no es efectivo ya que cuando la participación de éstos en el proceso de comunicación se limita únicamente a brindar un testimonio de lo que podría constituir la voluntad del paciente previo a su estado de inconsciencia. Así, una mirada irreflexiva del asunto podría llevar a desconocer el principio de autonomía del paciente, instrumentalizándolo para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo de su personalidad.

En efecto, la intervención de las personas autorizadas por ley en el proceso de obtención del consentimiento informado se encuentra limitado. De acuerdo a lo informado por el perito Gullco, “la decisión respecto de la continuidad del tratamiento no puede ni debe responder a meros sentimientos de compasión hacia el enfermo, ni al juicio que la persona designada por la ley se forme sobre la calidad de vida del paciente, aunque esta sea parte de su círculo familiar íntimo. Tampoco puede basarse en criterios utilitaristas que desatiendan que toda persona es un fin en sí mismo”³⁶.

En el caso en particular, el argumento sostenido por las Defensoras Interamericanas a la oposición de los familiares al procedimiento médico, impactan en la esfera personal de la presunta víctima, asimismo, no se cuentan con antecedentes de un juicio sustitutivo o de subrogación, o la firma de una directriz anticipada o constancia en que el paciente exprese su voluntad de someterse a las decisiones de sus familiares, por tanto, el Estado solicita a esta

³⁵ *Ibidem*, página 45.

³⁶ *Ibidem*, páginas 45.

Ilustrísima Corte que descarte la posibilidad de considerar a los familiares del Sr. Vinicio Poblete como víctimas de la vulneración a los derechos que se han señalado.

6. Sobre la supuesta violación a la integridad personal de los familiares

Las representantes señalan que el Estado violó el derecho a la integridad personal de los familiares de Vinicio Poblete Vilches (art. 5.1 de la CADH) en conexión con las obligaciones que emanan del art. 1.1 de la CADH en perjuicio de Blanca Tapia Encina y sus hijos Vinicio Poblete Tapia y Cesia Poblete Tapia.

Por su parte la Comisión, en su Informe de Fondo consideró vulnerado el derecho a la integridad personal establecido en el artículo 5 de la CADH en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Vinicio Antonio Poblete Vilches, sin embargo en el cuerpo del mismo precisó que no tuvo por acreditada esa afectación, en particular, en lo que se refiere a los alegados maltratos recibidos por el señor Poblete Vilches y sus familiares³⁷.

A su vez, las representantes señalan en su ESAP³⁸ que las violaciones alegadas a lo largo de su presentación respecto de don Vinicio Poblete Vilches también habrían afectado la capacidad de los familiares directos de Vinicio Antonio Poblete Vilches para relacionarse y afrontar las consecuencias de la muerte de su padre.

En primer lugar el Estado quiere reiterar que lamenta la muerte del Sr. Vinicio Poblete Vilches y la situación de tristeza y depresión que implicó tanto para su cónyuge como para sus hijos. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado no considera que se haya configurado la afectación a la integridad personal de los familiares, alegada por los representantes, por los motivos que se explican a continuación.

³⁷ CIDH, Informe N° 1/16 del 13 de abril de 2016. Caso 12.695, párr. 142.

³⁸ Remisión ESAP en el Caso Poblete Vilches y familiares Vs. Chile REF: CDH102016/019. Pág. 120

No nos detendremos aquí a explicar el concepto de víctima en el Sistema Interamericano, sino que damos por reproducido todo lo señalado en el escrito de contestación, por lo cual pasaremos directamente a referirnos a los familiares como víctimas.

El Estado reitera que efectivamente, la mejor protección de la víctima ha sido impulsada por la aplicación de especiales criterios de interpretación y ello se ha visto reflejado, entre otras cosas, en el desarrollo del concepto de víctima, que se ha extendido a los familiares en casos de violación al derecho a la vida o integridad personal³⁹ y siempre que ello responda a las circunstancias particulares del caso.⁴⁰ No se trata entonces de que en todos los casos en que se vulnere el derecho a la integridad de una persona, se considerará víctima a sus familiares.

En efecto, la prohibición de violar la vida y/o la integridad física y moral de las personas ha llevado a la Corte Interamericana a desarrollar en su jurisprudencia la calidad de víctima de los familiares de víctimas **de cierto tipo de violaciones de derechos humanos**⁴¹. La primera sentencia en que esto fue reconocido fue la del caso Blake, en que esta Ilustrísima Corte expresó que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención con respecto a los familiares del señor Blake, cuyas vidas habían sido gravemente alteradas por la **desaparición** de su pariente, habiéndoles ese hecho causado “sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”⁴². La Corte también sostuvo que la incineración de los restos mortales del señor Blake, realizada con la finalidad de destruir sus rastros, había atentado contra los valores culturales prevaletentes en la sociedad guatemalteca y eso había contribuido asimismo a una intensificación del sufrimiento de la familia.

³⁹ Galdamez Zelada, Liliana. (2007). “Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones.” En *Revista chilena de derecho*, 34(3), 439-455. Recuperado en 29 de octubre de 2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300005&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-34372007000300005

⁴⁰ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 162.

⁴¹ La Convención Americana: teoría y jurisprudencia Cecilia Medina Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005.pág. 168.

⁴² Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala, sentencia de 24 de enero de 2007, párr. 114.

Por su parte, en el *caso Villagrán Morales* y otros, los hechos constitutivos de una violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de los familiares de las víctimas fueron: el no tomar providencias para establecer la identidad de las víctimas; la negligencia de las autoridades para localizar a los parientes inmediatos de las mismas con el fin de notificarlos de sus muertes, entregarles los cadáveres y mantenerlos informados sobre el desarrollo de las investigaciones (que en realidad no se llevaron a cabo); y el haber abandonado los cuerpos en un paraje deshabitado, dejándolos expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales.

En el *caso Bámaca Velásquez*, se consideró que la falta de respeto por los restos mortales de su familiar constituía un incumplimiento de la obligación de respetar la dignidad humana de los deudos, agravado esto por el hecho de que el tratamiento de estos restos violaba la cultura maya a la que pertenecía la víctima. En este último caso y en el contexto de una desaparición forzada, la Corte incursionó con más profundidad en las circunstancias en que los familiares de una persona cuyos derechos humanos habían sido violados podían ser, a su vez, considerados víctimas de violación del artículo 5 de la Convención. Utilizando la jurisprudencia de la Corte Europea, mantuvo que cuando se violan derechos fundamentales de una persona, tales como el derecho a la vida o a la integridad física, las personas más cercanas a ella también son víctimas, agregando que para decidir quiénes podían ser considerados en esa categoría, era necesario examinar “la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los hechos, el grado en que se involucró respecto a los intentos de conseguir **información sobre la desaparición** y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas”⁴³.

En el *caso Myrna Mack*, la Corte Interamericana reitera su posición de que los familiares de las víctimas de derechos humanos pueden, a su vez, ser considerados víctimas, aun cuando la violación del artículo 5 de la Convención encontrada en dicho caso se basa también en acciones directamente dirigidas a estos familiares, como amenazas, seguimientos, hostigamientos e intimidaciones.

⁴³ La Convención Americana: teoría y jurisprudencia, Cecilia Medina Quiroga, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005.

La Corte, de este modo, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que, en ocasiones, terceras personas pueden ser víctimas de una violación del artículo 5 de la Convención como consecuencia de una violación a los derechos de otro. La jurisprudencia ha asentado los criterios para decidir qué terceros pueden ser considerados víctimas por una violación de derechos a una persona, que podríamos considerar la víctima principal. En cuanto a las razones que estos terceros pueden invocar para fundar una violación del artículo 5 de la Convención a su respecto, parece ya jurisprudencia consolidada que, cuando la Corte encuentra una violación a dicho artículo, lo hace respecto de las personas más cercanas **en casos de desaparición y de ejecución sumaria**⁴⁴.

Ello por cuanto es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. Asimismo, este Tribunal ha estimado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de **ciertas violaciones de derechos humanos como la desaparición forzada** aplicando una presunción iuris tantum respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), **siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso.**

Por su parte, esta Corte ha señalado que ante hechos de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal de los familiares también por la vía de investigaciones efectivas. El Tribunal ha establecido que es de suma importancia para los familiares de la **víctima desaparecida** el esclarecimiento del paradero final de la misma, ya que esto permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la **incertidumbre del paradero de su familiar desaparecido** ya que ello no ha permitido cerrar el proceso de duelo de los familiares⁴⁵.

⁴⁴ La Convención Americana: teoría y jurisprudencia, Cecilia Medina Quiroga, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005.

⁴⁵ Corte IDH, Caso Caso Chitay Nech vs Guatemala, sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 222.

Asimismo, esa Ilustrísima Corte se ha referido a la jurisprudencia del TEDH, que también ha aceptado que en la violación de los derechos humanos a una persona por infracciones al derecho a la vida o integridad personal, las personas más cercanas puedan también ser consideradas como víctima: “Dicha Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctimas de una madre como resultado de la **detención y desaparición** de su hijo, para lo cual valoró las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer los hechos. En razón de estas consideraciones, la Corte Europea concluyó que también esta persona había sido víctima y que el Estado era responsable de la violación del artículo 3 de la Convención Europea”.⁴⁶ (el destacado es nuestro).

Como puede apreciarse, se trata, en todo caso, de situaciones en que los hechos son de tal gravedad y magnitud que han provocado en los familiares severos sufrimientos producto de las particulares características y circunstancias de las vulneraciones perpetradas en contra de sus seres queridos (víctima directa), como es el caso de las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, tal como puede apreciarse de la citada jurisprudencia de esa Ilustrísima Corte.

El Estado reitera, por tanto, que en el presente caso, aun reconociendo lo lamentable de la situación, los hechos no se asimilan a los que ha tenido en vista esta Ilustrísima Corte en su desarrollo de concepto evolutivo de víctima, especialmente por no ser este caso uno de la naturaleza de aquellos en que la Corte IDH sí ha considerado a los familiares como víctimas.

Complementando lo anterior, para el Estado es de la mayor importancia plantear que, de acuerdo a lo que sostienen las representantes, las vulneraciones que eventualmente habrían afectado a los familiares del Sr. Vinicio Poblete Vilches, serían consecuencia de los hechos que derivaron en la muerte de este último. En relación a ello, es del caso hacer presente que no logró acreditarse que la muerte del Sr. Poblete Vilches haya sido producto de un actuar negligente del Estado, tal como se plantea en el cuerpo de este escrito, al analizar la alegada vulneración al artículo 4.1.

⁴⁶ Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 162.

En razón de lo anterior, y dado que una supuesta vulneración a la integridad personal de los familiares tendría que ser necesariamente consecuencia directa de una vulneración de parte del Estado respecto a la muerte de don Vinicio Poblete Vilches, el Estado considera que no se configuró la afectación alegada en este punto.

Como bien ha señalado esta Ilustrísima Corte, la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos implica que debe haber existido una violación de las obligaciones internacionales de derechos humanos y que dicha vulneración debe ser imputable al Estado. Al no estar acreditado el nexo causal entre el fallecimiento del Sr. Vinicio Poblete y el actuar del Estado, no es posible en este caso extender la responsabilidad internacional del Estado de Chile en relación a sus familiares.

En cuanto a la alegada vulneración autónoma al derecho a la integridad de los familiares durante la internación de don Vinicio Poblete Vilches dado que habrían sido víctimas directas de maltrato y humillaciones por parte de funcionarios del Hospital Sótero del Río, el Estado reitera que no se acompañaron por parte de las representantes elementos suficientes para sustentar dicha alegación.

A mayor abundamiento, la propia CIDH al analizar la afectación al derecho a la integridad personal por los alegados maltratos recibidos por el señor Poblete Vilches y sus familiares, señaló en el Informe de Fondo⁴⁷ que remitió al conocimiento de esta Ilustrísima Corte que: “142. A pesar de estas declaraciones, la Comisión no cuenta con elementos adicionales que le permitan establecer como probados y, por lo tanto, efectuar un análisis jurídico sobre los alegados maltratos sufridos por el señor Poblete Vilches y su familia. Sin perjuicio de embargo, la Comisión toma nota de que desde la denuncia interpuesta el 12 de noviembre de 2001, el Estado tuvo conocimiento de que presuntamente durante la estancia del señor Poblete Vilches en el Hospital Sótero del Río, tanto él como sus familiares fueron sometidos a actos incompatibles con su integridad personal. En ese sentido, la Comisión analizará en el apartado relativo a los derechos

⁴⁷ CIDH, Informe N° 1/16 del 13 de abril de 2016. Caso 12.695

a las garantías judiciales y protección judicial, si el Estado de Chile cumplió con el deber de investigar dichas alegaciones”⁴⁸.

Así entonces, en opinión del Estado, no se configura la referida vulneración autónoma del derecho a la integridad de los familiares, toda vez que las representantes al momento de plantearla sólo se basan en declaraciones de los propios familiares del Sr. Poblete Viches.

7. Pretensiones en materia de reparación y petitorio

Respecto a las pretensiones en materia de reparación, el Estado da por reproducidos los argumentos señalados en nuestro Escrito de Contestación así como durante la audiencia pública del presente caso, principalmente en lo que respecta tanto al daño material como moral.

Con todo, cabe hacer ciertas precisiones en relación a las medidas reparatorias que solicitó la contra parte en las audiencias y sobre las cuales el Honorable Juez Sierra Porto requirió a este Estado, en las preguntas finales de la audiencia, hiciéramos comentarios al respecto.

El artículo 63 de la CADH establece la obligación del Estado de reparar todo daño causado a propósito de una vulneración de un derecho protegido convencionalmente, estableciendo que “se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (art. 63.1). Este concepto de reparación ha sido objeto de diversas interpretaciones y alcances, lo que ha permitido que la Corte IDH haga referencia actualmente a “reparación intergral” (*in integrum*) e incluso con vocación transformadora. En tal sentido, la Corte IDH ha recordado que “el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento (*sic*) de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [...], las reparaciones deben tener una vocación transformadora de

⁴⁸ CIDH, Informe N° 1/16 del 13 de abril de 2016. Caso 12.695, párr. 142.

dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo”⁴⁹.

Las Defensoras Interamericanas en su alegato final plantearon que debido a la supuesta falta de camas, es que solicitaban como medida de reparación que el Estado construya un hospital para personas mayores o, en su defecto, adopte una política para integrar pabellones específicos para persona mayores.

El Estado es de la opinión que esta solicitud debe ser rechazada por esta honorable Corte. En primer lugar, porque la lógica de las defensoras es que como el 2001 no hubo camas para el Sr. Poblete Vilches, hoy el Estado debiese construir un hospital geriátrico. Este argumento es de toda desproporcionalidad y una medida de reparación de esta naturaleza sobrepasa los fines buscados por las peticionarias. Cabe recordar sobre esta materia lo que el mismo perito Sr. Santos, ofrecido por las peticionarias, señaló al respecto, en cuanto a que “Yo puedo hacer 30 hospitales y camas me van a faltar siempre”. Por tanto, no es la construcción de un hospital la medida para satisfacer la necesidad que buscan. Asimismo, cabe señalar que el Estado de Chile cuenta con el Instituto Nacional de Geriátrica (INGER), por lo que una medida de esta naturaleza además de desproporcionada es innecesaria⁵⁰.

Lo anterior está confirmado además por lo señalado por los testigos que presentó el Estado de Chile, donde queda claramente establecido que en nuestro país se ha llevado a cabo una completa y profunda política pública en materia de accesibilidad a camas, lo que constituye una clara garantía de no repetición en el presente caso. Tal como consta en la declaración del médico Sr. Osvaldo Salgado, existe un aumento de camas críticas –como las del presente caso-, las que han aumentado de 1.234 el 2006 a 2.839 el 2016⁵¹. El éxito de esta política se explica, tal como lo señala la doctora Patricia Navarrete en su declaración, por la creación de la Unidad de Gestión centralizada de camas en el Ministerio de Salud la que opera las 24 horas del día, 7 días a la semana (24/7).

⁴⁹ Corte IDH, Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 450.

⁵⁰ Ver <http://www.ingerchile.cl/>

⁵¹ Corte IDH, Caso Vinicio Poblete Vilches y otros vs. Chile, Declaración escrita testigo Osvaldo Salgo Cepeda, página 10.

Además de todas estas razones que por sí solas son suficientes para rechazar la medida reparatoria planteada por las defensoras, cabe hacer la reflexión acerca de la pertinencia que por vías judiciales se establezcan políticas públicas con este nivel de detalle y de compromiso del gasto público. En tal sentido, se debe distinguir entre las facultades de la Corte IDH en virtud del artículo 61 de la CADH en relación a eventuales medidas reparatorias ligadas a la exigibilidad de los DESCAs y resoluciones que implican adoptar decisiones de política pública que, históricamente, el Estado las ha adoptado porque es el ente público que está en mejores condiciones técnicas y políticas para tomar dicha decisión. Esto no desconoce en lo absoluto el rol que la Corte pueda jugar, en cuanto a señalar características o principios que tales políticas pudiesen tener, pero no la decisión de cuál es la mejor política y qué medidas específicas el Estado debe adoptar para su cumplimiento, menos aun cuando lo que está en juego es una medida de la magnitud de la planteada por las defensoras como es la construcción de un hospital. En tal sentido, el Estado es de la opinión que una decisión de estas características es de aquellas donde se le da al Estado un margen de apreciación para su ejecución.

De este modo, además de reiterar lo planteado en nuestro Escrito de Contestación y en el alegato en cuanto a las reparaciones, como Estado sostenemos que medidas como las planteadas por las defensoras como la construcción de un hospital para adultos mayores o el establecimiento de pabellones específicos para esta población, es una medida desproporcionada, innecesaria y que, dado los términos en que se ha planteado, escapa al margen de apreciación que los tribunales internacionales le han respetado históricamente al Estado en la materia, reconociendo que son ellos los que están en una mejor posición para decidir las políticas públicas idóneas para hacer frente a la exigibilidad de los DESCAs.

Asimismo, el Estado solicita a esta Ilustrísima Corte:

1. Que se declare que el Estado ha cumplido con sus obligaciones internacionales y carece de responsabilidad en el caso concreto respecto de la alegada vulneración de los siguientes derechos: (i) derecho a la vida en perjuicio de Vinicio Poblete Vilches; (ii) derecho a integridad

personal de la Sra. Blanca Tapia y sus hijos Vinicio y Cesia Poblete Tapia; y (iii) derecho a ser oído por un tribunal imparcial y con la debida diligencia.

2. Que se reconozca que el Estado de Chile ha cumplido con sus obligaciones internacionales de acuerdo al artículo 26 de la Convención. En particular respecto del derecho a la salud, al realizar esfuerzos progresivos y consistentes para llevar a cabo una política integral en materia de Salud, la que incluye medidas administrativas, legislativas y financieras, entre otras.

3. Que esta Corte se declare incompetente en el presente caso para conocer de una violación autónoma al artículo 26, en cuanto no existe consentimiento expreso por parte de Chile para que la Corte desarrolle un pronunciamiento de esta naturaleza.

4. Que, por tanto, las reparaciones que en definitiva se otorguen, sean establecidas únicamente con relación a los hechos sobre los cuales el Estado reconoció responsabilidad y sean determinadas dentro de los límites fijados por la Corte en su jurisprudencia.

Hago propicia la oportunidad para manifestar a V.E. las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



HERNÁN QUEZADA CABRERA

AGENTE