

Santiago, dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 94.785-2020, juicio ordinario de indemnización de perjuicios seguidos ante el Cuarto Juzgado Civil de Talca, caratulados "Vergara González Carmen Julia con Hospital Regional de Talca", la parte demandante deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que confirma la de primera instancia que rechaza la demanda.

Considerando:

Primero: Que, en virtud de la facultad contemplada en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte estima del caso examinar si la sentencia en estudio se encuentra extendida legalmente.

Segundo: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales -categoría esta última a la que pertenece aquella objeto de la impugnación en análisis-; las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo



cuerpo normativo, entre las que figuran -en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Tercero: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado dispone que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que, si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimar los comprobados, haciéndose, en caso necesario,



la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe, enseguida: establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Cuarto: Que la importancia de cumplir con tal disposición la ha acentuado esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el



pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

Quinto: Que los jueces, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, deben ponderar toda la prueba rendida en autos, tanto aquella en que se sustenta la decisión como la descartada o aquella que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual no se logra con la simple enunciación de tales elementos, sino que con una valoración racional y pormenorizada de los mismos.

Cabe, en este mismo sentido, tener presente que "considerar" implica la idea de reflexionar detenidamente sobre algo determinado y concreto. En consecuencia, es nula, por no cumplir con el precepto del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que hace una estimación de la prueba y deduce una conclusión referente a la materia debatida sin analizarla en su totalidad, aquella que realiza tal labor en términos generales.

Sexto: Que, asentadas las ideas anteriores, cabe precisar que, en estos autos comparece, Jervasio Neira Adasme, quien demanda se establezca la responsabilidad por falta de servicio del Hospital Regional de Talca, fundado, en lo medular, en que a fines del mes de abril del 2012 sufrió una caída por lo que fue trasladado hasta



el Consultorio de San Clemente, lugar en el que tras su evaluación se decidió su derivación al primer recinto hospitalario antes mencionado. Se inmovilizó su pierna izquierda por fractura del platillo de su rodilla, hasta tener cupo para intervenirlo quirúrgicamente, cuestión que acaeció el 10 de mayo del 2012. En tal cirugía se le insertaron placas de titanio con apoyos (tornillos) que lograrían la reducción de la fractura; sin embargo, estando hospitalizado, el paciente presenta secreción en su herida a la que se le atribuye el carácter de normal, recibiendo tratamiento de antibióticos y analgésicos, siendo dado de alta en los días posteriores, quedando citado para el día 31 de mayo, control en que se constata presencia de secreción por lo que se prescribe reiniciar tratamiento con antibióticos por un lapso de siete días. Luego, el día 21 de junio, nuevamente es controlado por el médico tratante quien confirma la presencia de secreción aún a esa fecha, ordenando radiografías, tras las cuales ordenó mantener el tratamiento farmacológico de antibióticos.

En control de 26 de julio del 2012, se constata la presencia de fístula por lo que se indicó mantener control de antibióticos por la presencia actual de secreción. Finalmente, el 5 de noviembre, en momentos en que realizaba control médico al paciente, el profesional tratante decide la hospitalización del paciente para aseo



quirúrgico y retiro de placas inertes sobre la base de sospecha de infección adherida a las placas de titanio. Se otorga el alta médica el día 26 de diciembre de 2012. Luego, el 21 de enero del 2013, al paciente presentaba herida externa sin presencia externa de infección y con fístula. Sin embargo, al día 14 de febrero del 2013, se observa rigidez en la extremidad intervenida por lo que es derivado a kinesiólogo para luego confirmar el día 8 de abril del 2013 nuevamente la presencia de fístula.

Posteriormente, el día 8 de marzo del 2016, se constata en la pierna del paciente un absceso con secreción en su interior que había aparecido en la zona donde precisamente fue su intervención quirúrgica y sobre la herida de esta, por lo que sus familiares deciden trasladarlo rápidamente hasta los servicios de urgencia Hospitalaria de San Clemente, donde pese a realizar aseo no les fue posible a los funcionarios eliminar el total de la secreción que el paciente mantenía. Por lo anterior, decidieron derivarlo hasta el Hospital Regional de Talca donde, tras ser evaluado por un médico traumatólogo, se decidió su hospitalización. En esta ocasión fue intervenido en dos ocasiones con motivo de aseo quirúrgico y drenajes, sin que a la fecha su extremidad logre volver a su estado anterior.

Así, resume, durante cuatro años ha debido de mantenerse atento a los procesos infecciosos que, con



cada cierta periodicidad se evidencian sin que recibiera por parte del médico tratante o del Hospital hoy demandado, una explicación satisfactoria respecto del motivo del fracaso en la intervención quirúrgica que tuvo la consecuencia irreversible de su actual discapacidad que hoy asciende a un 57%, razón por la que demanda la indemnización de perjuicios que detalla en el libelo.

Séptimo: Que la sentencia de primer grado asentó los siguientes supuestos fácticos:

1) Jervasio Neira Adasme sufrió, a fines del mes de abril del 2012, una caída accidental que motivó su traslado hasta el Consultorio de San Clemente, lugar en el que tras su evaluación, se le deriva al Hospital Regional de Talca, centro hospitalario en que se le diagnostica una fractura.

2) El día 10 de mayo del 2012, se le practica la cirugía en el referido Hospital, insertado placas de titanio con apoyos (tornillos) que lograrían la reducción de la fractura.

3) Estando hospitalizado, el paciente presenta secreción en su herida a la que se le atribuye el carácter de normal, recibiendo tratamiento de antibióticos y analgésicos, siendo dado de alta en los días posteriores.

4) El día 31 de mayo del 2012, en el control, se constata presencia de secreción por lo que se prescribe



reiniciar tratamiento con antibióticos por un lapso de siete días.

5) En el control del día 21 de junio, nuevamente es controlado por el médico tratante, quien confirma la presencia de secreción aún a esa fecha, tras lo cual ordenó mantener el tratamiento farmacológico de antibióticos.

6) El día 26 de julio del 2012, en el nuevo control, se constata la presencia de fístula por lo que se indicó mantener control de antibióticos por la presencia actual de secreción.

7) El día 5 de noviembre, en momentos en que se le realizaba control médico, el profesional tratante decide la hospitalización para aseo quirúrgico y retiro de placas, oportunidad en que es intervenido con el objetivo antes descrito, otorgando el alta médica el día 26 del mismo mes.

8) El paciente quedó citado para evaluaciones que se realizaron y, además, entregó tratamiento kinesiológico; no obstante, el actor quedó con movilidad reducida y en la actualidad se encuentra pensionado por invalidez.

Octavo: Que, sobre la base de los hechos antes asentados, la sentencia de primer grado, concluye que no existió una negligencia médica o falta de servicio del Hospital demandado, específicamente en la unidad de traumatología, pues en la misma por un lado, se realizó



el procedimiento adecuado y por el otro, no se demostró que el daño derive única y exclusivamente por un mal funcionamiento del Servicio, como tampoco se determinó en forma indubitada cuál fue la causa.

En definitiva, se efectuó todo lo necesario de acuerdo al arte y la ciencia médica, tanto en el diagnóstico (fractura), como luego en la operación, su post operatorio y recuperación. Asimismo, ha quedado demostrado que la infección padecida y que fue el fundamento de la segunda intervención, es uno de los riesgos habituales o previsibles a que puede verse enfrentado un paciente que es operado bajo estas condiciones; siendo uno de los elementos que agravaron la situación, el sobrepeso que tenía el paciente a la fecha de la intervención, tal como quedó demostrado, a pesar de ser una persona joven y sana.

Tampoco se debe olvidar que uno de los riesgos de la operación, que era el único camino, es sufrir precisamente una infección, la que igualmente fue tratada, siendo éste un factor preponderante para que la operación en cuestión no tuviera un resultado exitoso y que el demandante recuperara la condición que tenía antes de su caída, o sea, antes de la fractura.

Que de lo anterior puede colegirse que la demandada no incurrió en falta de servicio puesto que brindó al actor la atención que un servicio público de esta



naturaleza debe prestar a un paciente, esto es, oportunidad, diligencia, celo profesional y cuidado de la persona y vida del paciente; siendo otros factores los que alteraron la operación que en inicio fue exitosa, como la misma parte demandante reconoce en su demanda.

Noveno: Que la sentencia de segundo grado confirma sin modificaciones o agregados el fallo antes referido, a pesar que, en el arbitrio de apelación, se reprocha la falta de análisis concreto en relación a la infección sufrida por el actor, en relación a las medidas preventivas que debían de ser tomadas para evitarla y que en este caso no fueron ejecutadas en términos eficaces, medidas que de igual modo son descritas por la Normativa vigente y relacionada con "Norma Profilaxis Antibiótica en Procedimientos Quirúrgicos" vigente desde el año 2011 en el Hospital Regional de Talca.

Décimo: Que, como se observa, la sentencia expone conclusiones, sin realizar un análisis concreto respecto de los antecedentes incorporados en el proceso, en especial al momento de determinar si efectivamente se llevó a cabo una mala praxis médica en la intervención quirúrgica y tratamiento posterior de la fractura que sufrió el actor, determinando si ese actuar causó y prolongó la infección que le aquejó y determinó la inmovilidad de su pierna y posterior declaración de invalidez.



Undécimo: Que, en efecto, consta en estos antecedentes el informe pericial emitido por parte del Servicio Médico Legal, a petición del Fiscal que llevó a cabo la investigación de orden criminal. En tal informe, en lo que importa al análisis, se refiere que el paciente ingresó el 30 de abril al recinto hospitalario. Era obeso, pesaba 106 kg y medía 1.70 cm de altura y fue intervenido el 10 de mayo de 2012, realizándose osteosíntesis de platillo tibial. Se realiza profilaxis con Cefazolina 1 gr. en dosis intravenosa.

Luego, en ampliación del informe, señala la necesidad de tratamiento antibiótico profiláctico antes de la cirugía o la anestesia regional con el objetivo de disminuir la colonización e infección del sitio quirúrgico, por gérmenes de la piel o distantes. Se agrega que en pacientes con estadías preoperatorias prolongadas la Cefazolina es reemplazada por Vancomicina.

Tal informe se completó a través de la Pericia Médico Legal N° 261-2015, en que el perito responde preguntas de la Juez de la causa. Específicamente respecto del tratamiento profiláctico sostiene que en el caso de fracturas se recomienda la administración de 1 a 2 gramos 20 minutos antes de abrir la piel. Añade, que la obesidad, entre otras afecciones, se asocia a infecciones más frecuentemente.



Asimismo, consta en estos autos el documento denominado "Profilaxis antibiótica en procedimientos quirúrgicos" del Hospital Regional de Talca, aprobada por resolución exenta N° 3843 de 10 de noviembre de 2011. En esta guía se establece que se utilizarán antibióticos en aquellas cirugías en que la tasa de infección sea elevada o en los casos que la infección representa un grave riesgo para el paciente (por ejemplo, colocación de prótesis), Agrega que los antibióticos deben ser administrados según el peso del paciente, en dosis ajustada al índice de masa corporal. En pacientes obesos sometidos a gastroplastía se recomienda administrar 2 gramos.

Específicamente, en cirugía traumatológica con colocación de prótesis articulares y/o material de osteosíntesis, de debe administra Cefazolina 1 a 2 gramos en la preinducción anestésica y continuar con 1 a 2 gramos cada 8 hrs. por un máximo de 24 hrs.

Duodécimo: Que tales antecedentes médicos no fueron analizados por los sentenciadores, cuestión que era trascendente, toda vez que los mismos dan cuenta de que el manejo del actor en relación a la profilaxis no fue adecuada. En efecto, dada su obesidad, relación peso contextura, es evidente que la dosis de antibiótico preoperatorio que debió recibir era de 2 gramos, y no de 1 gramo, que fue lo que efectivamente se le administró.



Lo anterior, por cuanto es la propia guía médica de profilaxis antibiótica emanada del mismo hospital en que se realiza la intervención quirúrgica así lo establecía.

En este aspecto, no se puede soslayar que no sólo se estaba ante un paciente obeso, que según lo informado, es una condición que predispone al desarrollo de infecciones, sino que además la fractura la sufrió el día 30 de abril, siendo operado diez días después del accidente, cuestión que debió llevar al equipo médico a maximizar las precauciones con el fin de evitar futuras infecciones, cuestión que no se realizó.

Décimo tercero: Que, por lo demás, no sólo tales antecedentes fueron omitidos en el análisis de los jueces del grado, sino que, además, hay un nulo razonamiento respecto de que a pesar de constatar durante al hospitalización que presentaba signos de infección, igualmente se le entrega el alta médica al cuarto día, sin realizar examen que permitiera saber de forma específica el germen que le afectaba. Luego, en cada uno de los controles mensuales a los que el paciente acudió, los días 31 de mayo, 21 de junio, 26 de julio del 2012, 27 de agosto, 10 de septiembre y 1 de octubre, se constata la existencia de signos de infección, empero, la única acción se vincula con la prescripción de antibióticos por 7 días, a pesar de haber claros signos respecto de que la infección avanzaba o al menos se



mantenía e impedía un adecuado progreso de la fractura del actor. Es así como solo en noviembre se entrega un ingreso para aseo quirúrgico, y realizan exámenes de microbiología que determinan la presencia de Staphylococcus Aureus, practicándose el aseo quirúrgico los días 13 y 16 de noviembre.

Como queda en evidencia, los sentenciadores, a pesar de haber establecidos los hechos fácticos vinculados a las atenciones que recibió el paciente, ningún análisis hace en relación a la constatación de la infección y la nula acción en torno a adoptar acciones concretas que impidieran su proliferación o mantenimiento, a no ser la indicación ambulatoria de antibióticos, a pesar que se había constatado su ineficacia, pues el paciente presentó signos de infección durante su internación después de la cirugía, se le prescribieron antibióticos y se constató, en más de una oportunidad, que tal medida era insuficiente.

Los jueces del grado, faltando a su deber de fundamentación de los fallos que expiden, se limitan a señalar que la infección post operatoria es un suceso que puede ocurrir, cuestión que esta corte no discute, pues es irrelevante, es evidente que en toda intervención quirúrgica existe ese riesgo, pero el análisis que los jueces debían realizar no se vincula con tal constatación, sino con la determinación respecto de si



las atenciones que recibió el paciente fueron apegadas a la lex artis medica, si fueron completas y oportunas en relación a la complicación que sufrió el paciente, cuestión que en la especie no ocurrió.

Décimo cuarto: en esta materia se debe ser enfático en señalar que, en la especie, no existió o al menos no se externalizó con la debida fundamentación, un análisis de la ficha clínica, ejercicio que era imprescindible, toda vez que todos los supuestos fácticos que fueron esgrimidos por los actores constan en aquel instrumento, por lo que era exigible que los sentenciadores abordaran cada una de aquellas circunstancias, refiriendo y explicando porqué a su juicio aquello no denotaba la existencia de la falta de servicio denunciada en autos, sin que sea suficiente la enunciación de una conclusión genérica.

Décimo quinto: Que, en estas condiciones, la sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 números 4 y 5 del mismo cuerpo de leyes, pues carece de consideraciones de hecho y de derecho, según se razonó en los fundamentos precedentes.

Décimo sexto: Que esta Corte, al conocer de los recursos de casación en la forma, puede invalidar de oficio las sentencias impugnadas cuando los antecedentes



dejen de manifiesto que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la nulidad por razones de forma, facultad que en la especie debe ejercerse por concurrir la ilegalidad ya destacada.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 775 del Código de Procedimiento Civil, **se invalida** de oficio la sentencia definitiva de tres de junio de dos mil veinte y se la reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 94.785-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mauricio Silva C., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 16/04/2021 21:43:59

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 16/04/2021 21:43:59



MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 16/04/2021 21:44:00

ALVARO HERNAN QUINTANILLA
PEREZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 16/04/2021 21:44:00



XQTXDVB JV

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/04/2021 21:50:33

En Santiago, a dieciséis de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/04/2021 21:50:34



Santiago, dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de casación precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos décimo tercero a décimo sexto, que se eliminan.

Asimismo, de la sentencia de casación que antecede se reproducen los fundamentos octavo y undécimo a décimo tercero.

Y teniendo, además, presente

1) Que, asentado lo anterior, se debe tener presente que tratándose de la responsabilidad de un órgano de la Administración del Estado, el estatuto jurídico aplicable para resolver la controversia es el que nace por falta de servicio, factor de imputación que determina la procedencia de la responsabilidad de los órganos que integran la Administración del Estado, y que determina el rechazo de la acción principal por responsabilidad contractual.

2) Que esta Corte Suprema ha señalado, reiteradamente, que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no



funciona debiendo hacerlo, cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575.

En materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publicó la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en materia sanitaria, incorporando -al igual que la Ley N° 18.575- la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Señala el mencionado artículo 38: "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio". Agregando: "El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio".

3) Que, asentado el marco normativo que rige la controversia, se debe señalar que, el *quid* del asunto radica en determinar, si el paciente Jervasio Neira Adasme recibió una atención apegada a la *lex artis medica* en la intervención quirúrgica y posterior tratamiento de



la fractura de platillo rodilla izquierda en el Hospital Regional de Talca.

Específicamente, se debe determinar si recibió una profilaxis antibiótica adecuada en relación a su condición específica, esto es, paciente obeso con fractura pendiente de operación por 10 días, materia en que esta Corte concluye, tal como se analizó en el fallo de casación que antecede, que se incurrió en una negligencia al suministrar, previo al acto quirúrgico, sólo 1 gramo de Cefazolina, y no 2 gramos, que era lo indicado en relación a su índice de masa corporal y tiempo de espera en relación a la cirugía, según se establece en la guía médica denominada "Profilaxis antibiótica en procedimientos quirúrgicos" del Hospital Regional de Talca, aprobada por resolución exenta N° 3843 de 10 de noviembre de 2011.

Asimismo, en estos autos, se determinó que existió un deficiente acto médico al entregar, sólo cuatro días posteriores a la cirugía, el alta médica, a pesar que era un paciente de riesgo, por su obesidad, que además presentaba signos de infección, por lo que al menos debieron realizarse exámenes para determinar el agente patógeno que lo acusaba y prescribir un tratamiento antibiótico adecuado, lo que no se realizó.

Es más, el tratamiento inadecuado del actor en el post operatorio no terminó ahí, sino que, además, a pesar



de constatar desde el primer control, que la infección no cedía y que el tratamiento antibiótico ambulatorio era insuficiente, no se adoptan medidas concretas para enfrentar la situación sino hasta noviembre de 2012, fecha en la que la infección ya se había hecho crónica y el daño derivada por falta de consolidación del hueso ya era irreversible.

4) Que el marco normativo que rige la materia, determinado por el artículo 38 de la Ley N° 19.966 que establece la responsabilidad por falta de servicio en materia de salud, permite concluir que los hechos asentados, analizados en su conjunto, configuran el referido factor de imputación de responsabilidad, pues el Hospital Regional de Talca no otorgó a su usuario, Jervasio Neira Adasme, la atención de salud de manera eficiente y eficaz, incurriendo en omisiones inexcusables al indicar una dosis inferior de antibióticos de manera profiláctica, entregar un alta prematura a pesar que el paciente era obeso y presentaba signos de infección y, posteriormente, omitir la realización de exámenes y tratamientos que resultaran eficaces para enfrentar la infección que, posteriormente, se volvió crónica derivó en una osteomielitis crónica (infección profunda) y que determinó que sufriera rigidez en la rodilla y la consiguiente pérdida de movilidad que motivó la declaración de una invalidez de un 57%.



5) Que, ciertamente, la falta de servicio es palmaria, puesto que los antecedentes de hecho y de derecho, los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, a través de agentes que se desempeñan en un hospital público, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlos a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor. Resulta exigible que se adopten todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañosos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios del sistema.

6) Que, establecida la falta de servicio en la que incurrió el Hospital Regional de Talca, cabe referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es a la relación de causalidad y a los daños.

7) Que, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio, es necesario que entre aquella y el daño producido exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria



de un cierto resultado cuando de no haber existido éste, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que "El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado", "[...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño." ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie. Primera edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 373).

Actualmente, la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado "elemento natural", en virtud del cual se puede establecer que "un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido" (Enrique Barros Bourie, op. cit.). El segundo es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. De este modo, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.



El autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, refiere: "La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)" (obra citada, página 376).

Se ha señalado también que "Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado" (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294).

8) Que, en materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, por lo que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder.

En el caso concreto, sin embargo, no existen dificultades para establecer el vínculo causal, toda vez que la falta de servicio en que incurrieron los



funcionarios del Hospital Regional fueron determinantes en el resultado daños, puesto que es el conjunto de omisiones culpables que determinan una atención negligente del paciente que, finalmente, desemboca en un resultado vinculado a la invalidez parcial de aquél.

9) Que, establecida la relación de causalidad, corresponde analizar la existencia de los perjuicios demandados. Al respecto, cabe señalar que en estos autos no se ha rendido prueba idónea que permita establecer la existencia y cuantía del daño material cuya indemnización se demanda, razón por la que solo cabe rechazar la acción en cuanto pretende la reparación de daño emergente y lucro cesante.

10) Que, en tanto, en relación al daño moral, se debe consignar que en estos autos aquél ha quedado debidamente acreditado con la prueba rendida, toda vez que consta que efectivamente el actor sufrió un proceso de infección en la herida operatoria que se extendió por más de 2 años, tiempo en el cual debió asistir en múltiples ocasiones para tratamiento de la herida, realizándose en dos ocasiones aseos quirúrgicos, apareciendo fistulas, diagnosticándole finalmente en el año 2013, osteítis y osteometitis crónica, declarándose su invalidez parcial, con un 57% de incapacidad, el 11 de septiembre de 2017. Así, todo el duro proceso que sufrió el actor desde la realización de la primera cirugía que



buscaba aliviar la factura de platillo de su rodilla izquierda, indudablemente causó no sólo un dolor físico, sino que, además, un dolor moral, en tanto vio mermada en más de un 50% su capacidad física, cuestión que, por lo demás, aparece refrendada con la prueba testimonial rendida.

11) Que, con los antecedentes recién reseñados, esta Corte estimará prudencialmente el monto del daño moral que se pide resarcir teniendo en consideración lo reseñado en el artículo 41 de la Ley N° 19.966, todos elementos que en conjunto conducen a regular la indemnización que el demandado deberá pagar en la suma de \$15.000.000.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Se revoca la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho y en su lugar, se decide que **se acoge** la demanda, únicamente en cuanto se condena al Hospital Regional de Talca a pagar a la demandante la suma de \$15.000.000 (quince millones) a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

II.- La suma antes señalada generará reajustes desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y devengará intereses corrientes para operaciones



reajustables desde que el demandado incurra en mora, en el evento que ello aconteciere.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 94.785-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mauricio Silva C., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO

Fecha: 16/04/2021 21:48:21

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ

MINISTRA

Fecha: 16/04/2021 21:48:22

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO

Fecha: 16/04/2021 21:48:22

ALVARO HERNAN QUINTANILLA
PEREZ

ABOGADO INTEGRANTE

Fecha: 16/04/2021 21:48:23



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/04/2021 21:50:34

En Santiago, a dieciséis de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 16/04/2021 21:50:35

