

Santiago, tres de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 826-2018, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y casación en el fondo deducidos por la parte demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que confirmó el fallo de primer grado que acogió parcialmente la acción.

I. En cuanto al recurso de casación en la forma

Segundo: Que en el arbitrio de nulidad formal se acusa que la sentencia incurre en el vicio de casación contemplado en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N° 4 y 5 del mismo cuerpo normativo.

En un primer apartado explica el recurrente que la sentencia impugnada carece de consideraciones que deben servir de fundamento, toda vez que no se desarrollan razonamientos que permitan asentar cuáles son los hechos que configuran la falta de servicio que reclaman los actores, sin que se expresen fundamentos para explicar cómo las supuestas omisiones del Hospital Clínico Regional de Concepción se relacionan causalmente con el daño del hijo de los actores. Añade que la deficiencia anotada es producto de la escasez de prueba pero también de la

incorporación de prueba nueva por el tribunal a quo al concluir la falta de servicio sobre la base de artículos médicos obtenidos desde sitios web, sin que el demandado haya podido efectuar las observaciones o reparos acerca de su contenido, cuestión que si bien fue alegada oportunamente ante el tribunal de alzada, fue desatendida en la sentencia impugnada, siendo aquello de la mayor relevancia, pues acorde con tales antecedentes los jueces del grado concluyeron que las madres con diabetes gestacional de bebés de más de 4 kilos tienen un 37% de probabilidades de enfrentar retención de hombros durante el parto, soslayando que la ficha clínica daba cuenta del padecimiento de diabetes de la madre, mas no gestacional. Aún más, las consideraciones sobre la prueba testimonial del demandado resultan ser contradictorias en uno y otro fallo, realizando incluso un análisis parcializado de los dichos de los deponentes, quienes en la condición de médicos especialistas fueron categóricos al sostener que la diabetes de la madre no es un antecedente que demuestre de manera categórica que se presentarán complicaciones durante el parto.

Por otro lado, esgrime que los sentenciadores determinaron que la calidad de embarazo de alto riesgo, dada la patología y las posibilidades de un peso mayor al esperado del recién nacido, tornaba indispensable la adopción de medidas, tales como la atención de un médico y

no de una matrona. Sin embargo, dichas conclusiones se establecen sin que existan antecedentes probatorios que las justifiquen, pues al contrario de lo sostenido por los sentenciadores, tanto de la ficha clínica como de los dichos de los testigos, se concluye la inexistencia de condiciones de riesgo que hicieran probable la retención de hombros del recién nacido ocurrida durante el parto, cuestión que si bien es asentada en el fallo de primer grado, es desconocida por la sentencia impugnada.

Tercero: Que la sola exposición del recurso deja al descubierto sus serios defectos que impiden que éste pueda prosperar. En efecto, más allá que presenta la estructura de un arbitrio de apelación, pretendiendo que esta Corte realice una revisión de mérito de una serie de aspectos que expone, lo cierto es que el análisis objetivo del libelo permite aseverar que los hechos esgrimidos no constituyen la causal invocada, pues no se alega la falta absoluta de consideraciones, sino que por el contrario, cuestiona aquellas que son expuestas por los sentenciadores. En este punto es importante recalcar que el vicio invocado está constituido por la ausencia total de consideraciones y no porque las que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente o éste no las comparta.

Cuarto: Que, sin perjuicio que lo expuesto es suficiente para descartar el yerro invocado, resulta apropiado recalcar que la sentencia impugnada confirma el

fallo de primer grado, que en sus razonamientos undécimo, duodécimo, décimo cuarto y décimo quinto, establece la responsabilidad del recurrente, asentando todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual, analizando pormenorizadamente la acción u omisión en que incurre el personal del Hospital Regional de Concepción en la atención médica de la madre, estableciendo el nexo de causalidad de tales omisiones con el daño causado a su hijo recién nacido, refiriéndose expresamente a la determinación de la naturaleza y monto en que se avalúa éste, cuestión que es reforzada por los sentenciadores de segundo grado al concluir en los fundamentos cuarto a décimo sexto que existió falta de servicio en la atención proporcionada a la demandante, consistente en no reaccionar adecuadamente ante las complicaciones que presentó durante el proceso de parto.

Como se observa, la sentencia sí se hace cargo de todas aquellas materias que son esgrimidas por el recurrente, sin que aquella incurra en el vicio que se le imputa, puesto que tras el análisis de la prueba rendida, entre las cuales no obra aquella obtenida desde sitios web al ser eliminado el motivo décimo que le contiene, dota al fallo de fundamentos suficientes para sustentar lo expresado en lo resolutivo.

Quinto: Que por lo antes expuesto el recurso de casación en la forma interpuesto no puede prosperar.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo

Sexto: Que en el recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción del artículo 19 del Código Civil, artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y 38 de la Ley N° 19.966.

Refiere que la sentencia, al establecer la falta de servicio, soslayó todas aquellas atenciones que su parte brindó a la paciente, que se detallan en el libelo, que demuestran que no existió por parte del Hospital Regional de Concepción como tampoco de sus facultativos, negligencia o falta de cuidado. Añade que los hechos consignados en autos y en la sentencia dan cuenta que la paciente fue atendida en la forma debida, de manera que la aseveración respecto de que el referido recinto de salud no brindó una atención cabal, oportuna y eficiente a la paciente, constituye un grave yerro, toda vez que la sintomatología de aquella al tiempo de la gestación y posterior parto no permitió prever al facultativo la presencia de un evento médico de complejidad, pues ninguno de los antecedentes demostraban dicha situación.

En el caso de autos, los jueces del grado no analizaron la totalidad de la prueba rendida, deficiencia que se ve acrecentada al desoír las declaraciones de los testigos que descartan la falta de cuidado y falta de servicio imputada a su representada.

Agrega que se debe tener especialmente en consideración que la obesidad de la paciente como el padecimiento de diabetes e hipertensión arterial, no constituyen de por sí antecedentes que permitan vislumbrar complicaciones durante el proceso de parto, como la retención de hombros durante la expulsión del recién nacido, las que a su vez tornaran indispensable la atención por un médico especialista. De igual modo, la ecografía realizada el mismo día del parto arrojó como resultado un peso inferior a 4 kilos, razón por la cual la detención en la salida del neonato tampoco era previsible, tanto más si dicha circunstancia resulta ser frecuente sólo en menores con un peso mayor al indicado. De esta manera no se acreditó en autos la infracción a la *lex artis*, destacando en esta materia las consideraciones injustificadas que contiene el fallo al condenar al demandado por un daño que no tiene por causa la negligencia de su representado, por lo que al sancionar al Servicio de Salud al pago de indemnizaciones, se ha incurrido en un error de derecho al no verificarse el nexo causal.

Séptimo: Que, en lo que importa al recurso, constituyen circunstancias fácticas establecidas por el fallo impugnado, las siguientes:

1) XXXX, fue derivada del Hospital de Arauco e ingresó al Hospital Regional de Concepción, por presentar un embarazo de 37 semanas de alto riesgo obstétrico y ser una

paciente de cuidado por padecer de hipertensión arterial crónica y diabetes mellitus tipo II, ser insulino dependiente, presentar obesidad y registrar complicaciones en el parto anterior.

2) El día del parto se practicó una ecografía que arrojó un peso fetal de 3.880 kilogramos.

3) Durante el parto vaginal se produjo una complicación denominada distocia de hombros producto del tamaño del recién nacido (4.300 kilogramos).

3) El parto sólo fue asistido por una matrona y no por un especialista gineco-obstetra (como era de esperar dada la condición de salud de la paciente, patologías asociadas y antecedentes del anterior parto).

4) La distocia de hombros produjo al recién nacido una parálisis cerebral atáxica y una parálisis braquial izquierda.

Octavo: Que sobre la base de tales antecedentes fácticos los sentenciadores, en lo que importa al recurso, establecen que la demandante cumplió con la carga de acreditar la falta de servicio, consistente en la falta de adopción de los resguardos necesarios para brindar una atención medica eficaz y eficiente ante la complicación manifestada durante el proceso de parto, prescindiendo, por el contrario, de la condición de diabética de la madre, la contingencia de nacer un niño con un peso mayor al esperado, las hospitalizaciones previas al parto a causa de

la glicemia elevada de la parturienta, así como de las dificultades en el alumbramiento de otro de sus hijos, sin avizorar el riesgo que tuvo por secuela el daño neurológico padecido por el recién nacido.

Dicha situación pudo haberse evitado mediante una maniobra efectuada por un médico especialista en la materia de haber estado presente en el manejo clínico al momento del parto y de haber propiciado los cuidados y asistencia médica necesaria.

En tanto, el fallo de segundo grado enfatiza que no siempre es imprescindible tener prueba pericial para poder establecer la responsabilidad médica, pues sin desconocer que en la mayoría de los casos existe un problema técnico en que aquella prueba es de gran utilidad, lo cierto es que se producen situaciones en que aquella fluye del solo establecimiento de los hechos.

De otro lado, analiza que las probabilidades de presentar el recién nacido un peso mayor al esperado, eran predecibles, atendido el margen de error que evidencian los exámenes practicados para su determinación, cuestión que unida a las condiciones de salud de la madre, resultaban al menos demostrativas de una advertencia de riesgo que fue desatendida, más aun si se considera que el profesional a cargo de las labores de parto, carecía de las competencias técnicas para practicar una cesárea de urgencia a la paciente.

Por último, acerca del nexo causal que el demandado echa en falta, se concluye que el daño sufrido por el recién nacido, no discutido, es consecuencia de la falta de oxigenación sufrida por éste al nacer al haber experimentado una complicación de la que no se adoptaron las medidas conducentes para su eficaz y eficiente atención médica.

Noveno: Que, las alegaciones contenidas en el recurso de casación dejan al descubierto que la contravención que en realidad denuncia el recurrente, es el resultado de asentar hechos no acreditados, como lo es la falta de servicio y la relación de causalidad. Sin embargo, se debe precisar que dicha argumentación es absolutamente errónea, toda vez que la determinación de la existencia de la falta de servicio y la relación de causalidad es una cuestión de calificación jurídica que si bien supone la ponderación de circunstancias fácticas, no por ello adquiere tal carácter. En efecto, es sobre la base de los hechos asentados que el sentenciador debe realizar una actividad valorativa, enfrentando y subsumiendo las conductas desplegadas, en este caso por los facultativos del servicio demandado, en la normativa pertinente, para después determinar si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad impetrada, entre los que se encuentra la acción u omisión constitutiva de falta de servicio, el daño y la relación de causalidad entre ambos.

Tan cierto es lo anterior que de la sola lectura del arbitrio fluye que no se busca alterar las circunstancias fácticas asentadas por el sentenciador, sino que en realidad se pretende que se establezca que tales hechos no cumplen las exigencias para determinar la responsabilidad por falta de servicio.

Décimo: Que aun cuando pueda entenderse que el yerro que denuncia el recurrente se configura por la errónea calificación jurídica de los hechos, toda vez que, a su juicio, aquellos no son constitutivos de falta de servicio como tampoco reflejan la relación de causalidad, lo cierto es que tal como esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente, 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 aquel no funciona debiendo hacerlo y 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 este sentido, igualmente ha precisado que en materia sanitaria la Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud, introdujo en el artículo 38 la responsabilidad de los órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora -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.

Undécimo: Que, establecido lo anterior, se debe señalar que la situación fáctica que se dio por acreditada por los sentenciadores, que ha sido expuesta en el considerando séptimo, admite tener por justificados un cúmulo de hechos, los que analizados de manera integral, en conjunto y de forma sistemática permiten tener por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues claramente el Servicio de Salud demandado, a través de su red hospitalaria -Hospital Clínico Regional, Dr. Guillermo Grant Benavente de Concepción- no otorgó a XXXX, una atención de salud de manera eficiente y eficaz, por cuanto tal como lo refieren los sentenciadores, aquella fue derivada desde un recinto hospitalario de menor complejidad atendida las condiciones de salud que evidenciaba, las que tornaban su embarazo como de alto riesgo y, por ende, de mayor cuidado, sin que se le brindara al momento del parto la atención adecuada, soslayando, además, el peso probable del recién nacido, esto es, superior a 4 kilos, así como las complicaciones médicas experimentadas durante el mismo proceso al momento de nacer otro de los hijos de la parturienta. Es en este contexto que, la omisión que se reprocha al demandado, se relaciona con la falta de actividad médica concreta para

satisfacer las necesidades médicas de una paciente en una condición de riesgo por las patologías de base que evidenciaba, que de haberse efectuado adecuadamente y por quien reúne las competencias adecuadas para tal propósito, habrían evitado el desenlace nocivo para la salud del recién nacido.

Así, 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 estatal, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias y oportunas a la paciente, de forma tal que se debe evitar exponerla a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor. Existe así una falta de servicio evidente puesto que ninguna actividad esperable de una institución moderna fue desplegada, por el contrario, queda en evidencia un funcionamiento defectuoso o tardío, sin que pueda calificarse la conducta desplegada por los profesionales médicos que atendieron a la actora como ajustada a la *lex artis* médica. De modo que, al establecer la falta de servicio, los sentenciadores no han incurrido en yerro jurídico alguno.

Duodécimo: Que en cuanto al error de derecho de acreditar el vínculo de causalidad, elemento esencial para establecer la responsabilidad, es necesario consignar que, como se ha expuesto en anteriores fallos sobre la materia, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquella y el daño 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 ésta, el suceso tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina: "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." (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, primera edición año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Al respecto, diversas son las teorías que tratan de explicar este tema, a saber: La teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa adecuada, la teoría de la causa necesaria y la teoría de la relevancia típica. (Derecho Penal, parte general, profesor Enrique

Cury Urzua, décima edición año 2011 páginas 294 y siguientes.)

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, obra "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Editorial Jurídica de Chile, página 376). El segundo es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El último 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).

Décimo tercero: Que asentado el marco conceptual y doctrinario relacionado con el requisito de causalidad en materia de responsabilidad, se debe tener presente además 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, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder.

En el caso de autos, es indudable que la falta de actividad de los facultativos y su actuar inoportuno, reflejado en la pasividad y deficiencia inexplicable, al que se suman el peso fetal y el estado de salud de la madre, indudablemente determinaron la complicación al momento del alumbramiento con motivo de la retención de hombros del recién nacido, toda vez que aquello produjo la falta de oxigenación, la cual no se habría producido si las condiciones de riesgo de la paciente se hubieran considerado al momento del parto y se dispusiera del

personal adecuado para la adopción de medidas de urgencia para atender este tipo de sucesos.

Décimo cuarto: Que en estas condiciones no cabe sino concluir que los errores de derecho no concurren en la decisión impugnada y que el recurso en estudio incurre en manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, deducidos en lo principal y otrosí de la presentación de fojas 282, en contra de la sentencia de seis de noviembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 278.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Blanco.

Rol N° 826-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sr. Arturo Prado P. y los Ministros Suplentes Sr. Julio Miranda L. y Sr. Juan Manuel Muñoz P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Miranda por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 03 de septiembre de 2018.