

Santiago, once de agosto de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos, Rol N° 24.933-2020, caratulados "Villafañe y otra con Hospital Clínico Regional de Antofagasta", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, se ha ordenado dar cuenta, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 23 de enero de 2020, que confirmó la sentencia de primera instancia, con declaración, elevando el monto de la indemnización por daño moral otorgada a doña Mirtha Arellano Bordones de la suma de \$10.000.000.- a \$30.000.000.- y a don Víctor Villafañe Alrellano desde igual suma a \$15.000.000.- , con costas del recurso.

Sin perjuicio del orden en que el recurrente dedujo sus arbitrios y, con el fin de resolver de manera lógica las infracciones alegadas, se iniciará y decidirá los mismos, comenzado por el que contiene la nulidad formal.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que se esgrime como primera causal de nulidad formal la del artículo 768 número 5 en relación con el artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, vicio que se produciría al no expresar la sentencia las



circunstancias, razonamiento y fundamentos de hecho que llevan a formar su convicción en orden a que el hospital demandado tiene responsabilidad, pues aunque la sentencia aplica la responsabilidad extracontractual, al argumentar responsabilidad derivada de acuerdo a las normas de la Ley de Bases de la Administración del Estado y de los artículos 2314 y siguiente del Código Civil, lo ha hecho basado en que el hospital cometió una falta de servicio, no obstante la sentencia adolece de los argumentos o consideraciones de hecho que sustenten en qué, precisamente, consistió la falta de servicio, pues únicamente se basaría en presunciones discordantes o meras conjeturas fundadas en la falta de registro de una atención al paciente la madrugada del 29 de abril del año 2013, prueba que a su juicio no permite determinar en qué consiste la falta de servicio.

Añade que tampoco se revela cómo opera el requisito de la causalidad entre la muerte del paciente y la supuesta acción u omisión de la demandada, sin que el mero registro de una evolución en la ficha clínica del paciente, sea un hecho tan relevante como para dictaminar o fundar la responsabilidad de la demandada, no indicando un hecho culposo atribuible a la demandada.

Tercero: Que, al examinar la causal de casación formal alegada, no debe olvidarse que este defecto aparece sólo cuando la sentencia carece de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, no así cuando



aquéllas no se ajustan a la tesis sustentada por el recurrente. Y una atenta lectura del fallo impugnado permite verificar que, en los motivos décimo séptimo y décimo octavo del fallo de primer grado confirmado por el de segunda instancia, así como en el motivo primero de ésta, sí se explicitan las razones, tanto de hecho como jurídicas, que llevaron a los juzgadores a estimar que la demandada incurrió en falta de servicio en la atención de don Víctor Villafañe Aguirre resultando acreditada la relación de causalidad entre la atención tardía del establecimiento asistencial, lo que provocó que falleciera a consecuencia de la aspiración de vómitos, muerte absolutamente evitable con la atención adecuada. Asimismo, la sentencia impugnada estimó acreditados los perjuicios sufridos por los actores y la relación causal con el hecho constitutivo de la falta de servicio.

Cuarto: Que la sola afirmación de que una sentencia carece de fundamentos no es bastante para sobrepasar el examen de admisibilidad del recurso de casación en la forma, si se constata la existencia de aquellos, pero sobre la base de un razonamiento que conduce a un resultado desfavorable para el impugnante.

Quinto: Que en razón de lo anterior el recurso de nulidad formal no será admitido a tramitación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:



Sexto: Que, el arbitrio de nulidad sustancial, acusa dos grupos de infracciones. En el primero, denuncia la vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, mencionando los artículos 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1712 y 47 del Código Civil, en relación con los artículos 486 y 487 del Código de Procedimiento Penal, sosteniendo que la sentencia adolece de presunciones imprecisas y discordantes lo que determina la inexistencia de la relación de causalidad. Afirma que no existe un hecho indiciario por el que haya podido probarse de modo preciso y directo la existencia de falta de servicio que configure la responsabilidad de la demandada en materia sanitaria, y que ésta haya sido la causa de la muerte del paciente. Sostiene que el sentenciador ha estimado como hecho probado e intocable lo que se dice la historia clínica, en circunstancias que esto puede ser confrontado con los demás medios de prueba.

Asevera que la sentencia no señala cuál es el supuesto hecho u omisión de la demandada consistente en no brindar atención de urgencia al paciente cuando éste lo requirió, produjo la muerte de éste. En consecuencia, no se ha establecido la relación de causalidad pues el sentenciador no señala en parte alguna de la sentencia la forma en que hace responsable al médico y al hospital por el evento fortuito del deceso de don Víctor Villafaña. Afirma que de acuerdo a la prueba rendida, la aspiración del vómito del



paciente se produjo a las 6:50 a.m. y no a las 5:00 a.m. siendo obligación del equipo médico actuar con posterioridad a la reacción corporal del paciente.

Añade que la sentencia yerra al tener por acreditada la falta de servicio, al no haber operado al paciente a su ingreso o no haber concurrido a un llamado una hora cincuenta minutos antes de su fallecimiento, pues no existía un diagnóstico preciso del paciente, lo que no puede desvirtuarse con el solo hecho de no existir registro en la ficha clínica, lo que no es más que una simple conjetura del tribunal, debiendo haberse concluido que la muerte del paciente fue inesperada, intempestiva y que la aspiración pulmonar de su contenido gástrico fue un evento imprevisible, pero cuya consecuencia mortal, que fue el paro cardiorrespiratorio, fue oportunamente atendida por la demandada.

Un segundo error que denuncia es la aplicación de la ley general por sobre la ley especial, pues la sentencia aplica la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y las normas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en circunstancias que la responsabilidad sanitaria está dada por una legislación especial contenida en la Ley N°19.966 en los artículos 38 y siguientes. Asevera que la responsabilidad estatal en materia sanitaria dista de la responsabilidad extracontractual, pues en virtud de la primera no puede exigirse a la demandada que



efectivamente recupere un paciente, pues el acto médico es un concepto del todo distinto a la falta de servicio, constituyendo una obligación de medio y no de resultado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia. Añade que, en el caso de autos, el hospital le brindó al paciente, en todo momento, las atenciones necesarias para esclarecer su diagnóstico médico no pudiendo estimarse como fundamento de la falta de servicio el que no se haya supuestamente atendido un episodio de vómito registrado por el paciente las 5:00 a.m. del 29 de abril de 2013.

En el mismo sentido, manifiesta que el artículo 41 inciso 2° de la precitada ley establece que serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos. En la especie, no existen otras técnicas médicas ni tratamientos a la fecha, ni han sido señalados por el sentenciador otras técnicas de tratamiento, que hayan debido aplicarse para evitar la aspiración pulmonar del contenido gástrico del paciente, todo ello a fin de justificar una supuesta falta de servicio.

En síntesis, correspondía aplicar la normativa especial citada, contenida en la Ley N° 19.966, y sus artículos 38, y 41, que determinan la responsabilidad



estatal en materia sanitaria, y que dista de la responsabilidad extracontractual que pretende la sentencia.

Séptimo: Que, antes de entrar al análisis de los apartados del arbitrio de fondo, resulta útil señalar los hechos asentados en la sentencia impugnada:

1.- Que, siendo las 22:08 horas del día 27 de abril de 2013, el señor Víctor Villafañe Aguirre, de 68 años de edad, recibió atención primaria de urgencia en el centro de salud privado Clínica La Portada, siendo el motivo de la consulta un dolor abdominal en el lado derecho, con molestia para respirar, lugar donde se le dio como diagnóstico probable el de "abdomen agudo", indicándosele, entre otros, un examen de imagenología por lo que fue derivado desde dicho sanatorio al Hospital Regional de la ciudad, figurando en su hoja de derivación que éste además de presentar el diagnóstico de abdomen agudo iba con observación de perforación intestinal, especificándose que el motivo de tal derivación era la toma de un scanner, siendo ingresado a las dependencias de la demandada a las 02:17 horas del día 28 de abril de 2013, quien quedó hospitalizado en dicho lugar.

2.- Que, si bien el señor Villafañe al arribar al centro hospitalario demandado presentaba las dolencias de salud antes indicadas, su examen físico arrojó que su estado en general era bueno, con piel rosada hidratada, con temperatura conversadora, mucosa rosada y levemente



deshidratada, con corazón y pulmón normales, eso sí con dolor a la palpación profunda de su abdomen.

3.- Que siendo las 12:30 horas del día 28 de abril de 2013 se ordenó por el médico Pedro Marín su hospitalización, con la indicación de que éste presentaba abdomen agudo y diagnóstico de colecistitis aguda, decidiéndose subir al paciente a piso para programar su cirugía, debiendo agregarse que, conforme a la pauta de enfermería de ingreso del paciente señalado al servicio de cirugía, se consigna que éste presentaba una escala facial del dolor nivel 4, que equivale a 7-8 EVA, siendo la mayor de ellos el N° 5. Luego, siendo aproximadamente las 21:08 horas de ese mismo día, se consigna en la citada ficha que el nivel de dolor del Sr. Villafañe había aumentado a su mayor rango (EVA 10-10), siendo evaluado por el médico de urgencia el doctor Labbe, quien deja indicaciones de medicamentos, precisándose que el paciente se encontraba hipotenso y bradicárdico, y que pese a la solicitud realizada por la enfermera de turno, a cargo de su cuidado, para que fuese evaluado por el cirujano de urgencia, dicho profesional no subió a verlo.

4.- Que, posteriormente, aproximadamente a las 05:00 horas, el señor Villafañe presenta melena abundante (sangre en sus heces), manteniéndose hipotenso (presión baja), extremidades frías y desorientación al caminar, oportunidad en que la enfermera avisa al médico de urgencia, no



existiendo registro que haya concurrido uno de ellos a constatar el estado de salud del paciente, figurando únicamente que apenas transcurrida una hora y cincuenta minutos más tarde (06:50 horas), el paciente ingresó en crisis, presentando vómitos aspirando un volumen no cuantificado de éste, que causó que entrara en un paro cardiorrespiratorio y pese a las maniobras realizadas por personal médico y paramédico, falleció en dicho lugar a la hora indicada, debiendo precisarse que sólo en aquella oportunidad y frente al llamado de la enfermera de turno concurrió la doctora Vergara, quién además añadió - en las indicaciones especiales en la ficha clínica- que el señor Villafañe durante la madrugada en "2 oportunidades", había presentado vómitos explosivos y que, finalmente, cayó en el paro cardiorrespiratorio por aspiración de su vómito, falleciendo a la hora indicada, lo que fue constatado por dicha profesional.

5.- Finalmente, casi un mes después del fallecimiento del señor Villafañe, esto es, el 27 de mayo de 2013, se emite informe de la tomografía tomada al abdomen y pelvis de éste el día 28 de abril de 2013, figurando que a ese día ya presentaba derrames pleurales bilaterales en las bases de sus pulmones.

6.- Que de acuerdo al certificado de defunción, el señor Víctor Rubén Villafañe Aguirre, falleció el día 29 de abril de 2013, a las 06:50 horas en el Hospital Regional de



Antofagasta, señalándose como causa de su muerte Infarto al Miocardio y desprendiéndose del mismo que a la época de su deceso tenía 68 años de edad.

7.- Que, conforme al certificado de matrimonio, la actora Mirtha Josefina Arellano Bordones contrajo con don Víctor Rubén Villafañe Aguirr el 16 de enero de 1970.

8.- Que, de acuerdo al certificado de nacimiento del demandante don Víctor Alfredo Villafañe Arellano, nació el 2 de mayo de 1988 y tiene como padres a don Víctor Rubén Villafañe Aguirre y a doña Mirtha Josefina Arellano Bordones.

Octavo: Que, sobre la base de los presupuestos fácticos anotados en el motivo anterior, los sentenciadores establecieron que, de la prueba aportada por las partes, surgen una serie de presunciones que les permite concluir que se encuentra probada la falta de servicio de la demandada en la atención médica otorgada al paciente, toda vez que su deceso se produjo por la falta o ausencia atención médica oportuna, siendo demostrativo de ello su pronto fallecimiento desde su ingreso a las dependencias del hospital, pues su estado de salud en la medida que avanzaban las horas fue empeorando, al punto que como consecuencia de la aspiración de un volumen no cuantificado de su vómito que ingresó a sus vías aéreas, se generó que entrara en un paro cardiorrespiratorio, debido a la falta o tardanza de atención médica cuando se requería, lo que



conllevo que sufriera un infarto al miocardio que le causo su muerte. Añadieron que una de las causas de la muerte del señor Villafañe fue el hecho de que no se le prestó la atención médica eficaz y oportuna que exigía su cuadro crítico de salud, desplegándose sólo el procedimiento de emergencia cuando entró en estado de gravedad, antes de su fallecimiento, única oportunidad en que concurre un médico a realizar las maniobras de reanimación, del cual no se pudo recuperar. En estas condiciones, concluyeron que lo anterior constituye una infracción a la lex artis al no otorgarse la debida atención médica a un paciente de alto riesgo y avanzada edad y por no concurrir en su socorro cuando éste lo requirió, negligencia que tuvo un desenlace fatal, de manera que la demandada incurrió en falta de servicio al no haber tomado todas las medidas necesarias para evitar el fallecimiento del paciente.

Luego, la sentencia estableció que la falta de servicio de la demandada produjo los daños demandados, encontrándose vinculados el daño y la falta de servicio, entre sí, pues probablemente el resultado nefasto cuya reparación se demanda no se habría generado, si el paciente hubiera contado con una oportuna atención, y así la muerte del señor Villafañe se habría evitado. Complementando lo anterior, señalaron que si bien no resultó científicamente probado que la muerte del paciente se debió una falta o tardanza una atención médica oportuna al no existir en el



proceso un informe pericial que así lo estableciera, lo cierto es que conforme queda establecido, el haber ingresado el paciente al hospital con un fuerte dolor abdominal y en observación médica probable de colecistitis, y que si bien fue remitido a la unidad de cirugía no fue intervenido quirúrgicamente de inmediato, pese a ser un paciente de avanzada edad, por lo que el riesgo de que su estado de salud desmejoró rápidamente, siendo una cuestión objetiva que transcurrieron veintiocho horas desde su ingreso en la unidad emergencia del hospital sin ser intervenido quirúrgicamente de emergencia, manteniéndosele todo este tiempo en observación, período en el cual evolucionó negativamente presentando evidentes síntomas del desmejoramiento de salud y que fueron de tal gravedad que tuvieron como desenlace su fallecimiento, cuestión que sólo puede atribuirse a una tardanza en la prestación del servicio o un servicio deficiente de parte la demandada, argumento más que suficiente para dar por establecida la relación de causalidad.

Noveno: Que entrando al análisis del primer capítulo del arbitrio de nulidad sustancial, esto es, la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, el recurrente ha sostenido que se produce porque los sentenciadores habrían configurado presunciones imprecisas y discordantes. Sin embargo, esta Corte ha dicho, en oportunidades anteriores, que la construcción de las presunciones judiciales queda



entregada a los magistrados de la instancia, desde que el convencimiento de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas, actividad que en sí misma es, en principio, ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso intelectual de esos magistrados, a quienes les corresponde calificar los conceptos subjetivos recién anotados. Esta amplitud discrecional obsta a conceptuar esta directriz como reguladora de la prueba.

En armonía con lo expuesto, queda fuera del alcance del recurso de casación en el fondo evaluar si determinados antecedentes han sido suficientes o bastantes para desprender de ellos presunciones judiciales, no pudiendo fundarse tal arbitrio en el hecho de que hayan sido deducidas. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que en lo que respecta a las normas del Código de Procedimiento Penal invocadas en el recurso, es posible indicar que éstas se encuentran derogadas.

Décimo: Que, en relación al segundo apartado del recurso de fondo, por el cual se denuncia la aplicación del régimen general de responsabilidad por falta de servicio contenido en la Ley N°18.575 en lugar del régimen especial sobre responsabilidad sanitaria de la Ley N°19.966, si bien es cierto lleva la razón el recurrente, no es menos cierto que este yerro no tiene influencia sustancial en lo



dispositivo del fallo, pues ambos regímenes contemplan como causal de imputación de responsabilidad, la falta de servicio, la que en términos amplios ha sido conceptualizada por esta Corte como aquella que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

En la misma línea, resulta conveniente transcribir el artículo 38 de la Ley N° 19.966, el cual establece en su inciso primero: "Los Órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio." Luego, su inciso segundo señala: "El particular debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del Órgano, mediando dicha falta de servicio".

Undécimo: Que una atenta lectura del precepto transcrito permite concluir -contrariamente a lo sostenido por la recurrente- que para que nazca la responsabilidad en materia sanitaria deben concurrir copulativamente los requisitos establecidos expresamente en la mencionada norma, esto es, la existencia de falta de servicio del respectivo centro hospitalario o servicio, que haya causado un daño y que éste sea imputable al mismo. Ello es claro, pues la norma en comento señala justamente en su inciso 2°



que se debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio.

Duodécimo: Que esta Corte ha dictaminado también en ocasiones pretéritas, como en el Rol N°355-2010, que la interpretación del concepto "falta de servicio" establecido en la Ley N°19.966, no es ajeno al mismo concepto contenido en la Ley N°18.575. En efecto, hasta antes de la dictación de la Ley N°18.575, la responsabilidad del Estado se determinaba a través de la aplicación del artículo 2320 del Código Civil; sin embargo, la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado el 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en opinión de la mayoría de los autores constituye la mejor solución lograda por el derecho para asegurar un debido equilibrio entre los derechos de los particulares y los intereses públicos. La ley contempló entonces el artículo 44 -hoy 42- que prescribió que "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal", lo cual es plenamente compatible con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política de la



República, el cual señala que: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". A partir de la mencionada modificación legislativa se ha desarrollado una labor doctrinaria y jurisprudencial destinada a establecer el contenido jurídico del referido concepto; y en esa labor esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que dicho factor de imputación supone la ocurrencia de un servicio tardío o defectuoso, que genere la consecuente responsabilidad indemnizatoria. En este contexto, el 3 de septiembre de 2004 se publica la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que incorpora en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en materia sanitaria, la cual adopta -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.

Un estudio de la historia fidedigna del Título III de la ley en comento, en la cual se encuentra incorporado el artículo 38, permite aseverar que la inclusión de las normas de responsabilidad del Estado en materia sanitaria



dentro de la ley se debió a la intención específica del legislador de regular esta materia especial, siguiendo los lineamientos del artículo 42 de la Ley N° 18.575, pues efectivamente dicho título -que tiene origen en una indicación del Ejecutivo, presentada y discutida durante el segundo trámite constitucional del proyecto- estableció, al mismo modo que la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que la responsabilidad de éste nace de la falta de servicio, la cual no es otra cosa que el actuar defectuoso de los Servicios de Salud.

Décimo tercero: Que, en síntesis, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el artículo 38 de la Ley N° 19.699 no establece un régimen distinto de la responsabilidad del Estado; muy por el contrario, ella hace expresa mención al factor de imputación del cual deriva la pretendida responsabilidad de los órganos de la Administración, cual es la falta de servicio. De tal forma que al consignar los sentenciadores que la responsabilidad de la demandada se cimenta en el artículo 4 y 42 de la Ley N°18.575, no han cometido un error subsanable sólo con la declaración de nulidad del fallo, desde que aplicando el artículo 38 de la Ley N°19.966 habrían arribado a la misma conclusión, pues se acreditó la deficiencia del servicio, el daño y la imputabilidad de éste a aquélla.

Finalmente, resta señalar que los demandantes, dentro de los fundamentos de derecho en el libelo de demanda,



además de citar las normas constitucionales y de la Ley N°18.575, aludieron a la Ley N°19.966, por lo que esta circunstancia sumada a lo razonado precedentemente, permiten descartar el yerro en estudio.

Décimo cuarto: Que por las razones expuestas el recurso de nulidad de fondo intentado tampoco puede prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 769, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, interpuestos respectivamente, en el primer otrosí y en lo principal de la presentación de fecha siete de febrero del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de veintitrés de enero del mismo año.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 24.933-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 11 de agosto de 2020.





En Santiago, a once de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

