

Santiago, nueve de enero de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 170.621-2022, juicio ordinario caratulado "GUILLEN QUINTERO GLADYS CON HIDALGO Y OTROS", seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Arica, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que confirmó el fallo de primer grado que hace lugar a la demanda con declaración que se rebaja el monto de indemnización de perjuicios de \$100.000.000 a \$50.000.000, por concepto de pérdida de chance.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en el primer acápite del recurso, se acusa la infracción de artículo 38 de la Ley N° 19.966, disposición que establece que para que surja la responsabilidad de los órganos de Administración, debe verificarse la relación de causalidad.

Explica que, el concepto de causalidad no tiene -bajo normas de interpretación de la ley del Código Civil- un "sentido natural y obvio" que pueda ser aplicado, sino que es un asunto de derecho. En este punto, sostiene que cualquiera de las teorías que se utilizan para establecer



la causalidad -sobre todo la causalidad adecuada- permite asentarla en el caso sub lite.

Acusa que el tribunal de alzada no realizó ningún test de causalidad, ejercicio intelectual ineludible que hubiera llevado a analizar al menos las principales categorías conocidas en derecho chileno y a concluir la existencia del vínculo entre la falta de servicio y el daño sufrido. Puntualiza que no se acreditó la existencia de caso fortuito, por lo que tampoco se observa qué otro evento podría haber provocado la muerte de la menor.

Así las cosas, de interpretarse correctamente el artículo 38 de la Ley N° 19.966, la decisión de la Corte necesariamente debió haber sido modificar el fallo, descartando la existencia de la pérdida de la chance, como concepto a indemnizar, lo que determinaba que la indemnización necesariamente debió ser superior a la ordenada por el *a quo*. En efecto, si se elimina el factor de pérdida de chance y se reemplaza por causalidad directa, el paso lógico es estimar que lo que efectivamente se logró acreditar son más de cien millones de pesos.

Segundo: Que en el siguiente acápite se acusa la vulneración de las normas de las presunciones judiciales, esto es, los artículos 47 y 1712 del Código Civil y 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, medio de prueba que no puede ser utilizado arbitrariamente por el juez. Así, en



el caso concreto, los Ministros no solo estaban facultados para presumir la causalidad, sino que estaban obligados a ello. En este aspecto sostiene que la utilización de presunciones judiciales no puede quedar a la mera arbitrariedad del juez, puesto que, cuando existan razones concordantes, graves y precisas, deberá aplicarse.

Tercero: Que la sentencia impugnada estableció los siguientes hechos.

a) El día 30 de marzo de 2017, doña Gladys Guillén Quintero, encontrándose en un estado de embarazo de término, se presentó a las 9:00 horas aproximadamente en dependencias del Hospital Juan Noé Crevani de Arica, sección pensionado, conforme a instrucciones otorgadas telefónicamente por la matrona doña Paola Hidalgo.

b) Una vez ingresada en el recinto, ese mismo día, fue atendida por funcionarios y la ginecóloga de turno, única especialista que se encontraba prestando servicios, quien se hizo cargo del parto de la señora Guillén.

c) Siendo las 15:30 horas de ese mismo día, en el contexto de la atención que se estaba prestando a la demandante, la doctora de turno se retiró de la sala de partos y, a esa misma hora, consta que se realizó el último registro de frecuencia cardiaca fetal en la paciente, que marcó 148 PPM, no existiendo otros monitoreos posteriores hasta el momento del parto.



d) A la actora se le practicó la maniobra de "Kristeller".

e) A las 16:48 horas del mismo día, se produjo el término del parto natural de la demandante, siendo extraída su hija por vía vaginal, sin vida.

f) Que, el personal médico, no advirtió el deceso de la criatura y la posicionó, sin vida, en el pecho de su madre con el objeto de efectuar el primer apego entre ambas.

g) En un instante, al apreciarse que la lactante no presentó indicios de encontrarse con vida, fue retirada desde el pecho de su madre por personal de salud, trasladándose a otra sala, lugar en el que se intentó su reanimación por 30 minutos aproximadamente sin éxito, por lo que fue declarada como mortinata, con causa de muerte de asfixia intrauterina.

Cuarto: Que, la sentencia impugnada, estableció la existencia de la falta de servicio, la que hace consistir en cuatro cuestiones que son demostrativas del mal funcionamiento del servicio y de la infracción a la lex artis:

a) La única especialista de turno -ginecóloga-, debió concurrir a otras dos cirugías, una de emergencia y otra compleja, las que hacían necesario su auxilio, por lo que la demandante quedó al cuidado del equipo que estaba



asistiendo su parto, liderados por la matrona Paola Hidalgo. Tal ausencia, demostró la insuficiencia de personal calificado durante los turnos en el Hospital Regional, pese a la complejidad de dicho establecimiento, siendo evidente que contar con un solo médico ginecólogo residente de turno es insuficiente, lo que constituye una deficiente organización de los medios disponibles de la demandada, quien es la que está llamada a realizar las gestiones necesarias para una adecuada atención de salud pública de la población, atendidos los requerimientos de la ciudad y la complejidad de los casos que se esperan dentro de un recinto asistencial de esta naturaleza.

Aun cuando se pueda sostener que los medios con que se cuenta en la ciudad son escasos, la ausencia del médico especialista, líder del equipo que atiende a un parto, pudo suplirse con la asistencia de otro médico, general al menos, lo que denota una incorrecta administración de los recursos disponibles, ya que si bien puede concederse que la falta de especialista se debe a la escasez de ellos en la región, existían otros medios a disposición de la demandada para mantener al equipo bajo el control de un médico.

b) Una vez que la doctora abandona la sala de parto, se dejó de monitorear de modo permanente la frecuencia



cardiaca fetal, tan relevante para la evaluación del bienestar del feto durante el proceso de alumbramiento durante largos minutos de la fase expulsiva del parto.

c) Por otra parte, durante la ausencia de la ginecóloga Acuña, la matrona Paola Hidalgo realizó a la demandante la maniobra de Kristeller, maniobra obstétrica obsoleta y proscrita, que en Chile se encuentra prohibida, según da cuenta la Guía Perinatal del año 2015 del Ministerio de Salud, en su página 319 y como lo señaló el testigo de la demandada, el ginecólogo Carlos Cornejo, quien además es jefe del departamento de ginecología del Hospital Juan Noé de Arica, mismo recinto en que ocurrieron los hechos.

d) Tanto la doctora María Jesús Acuña y la matrona Paola Hidalgo, no comprobaron que la hija de la demandante respiraba y que se encontraba en buen estado de salud al momento del alumbramiento e inicio del proceso de apego con la madre, toda vez que se hizo el proceso de apego con la madre de inmediato; y solo se dieron cuenta, cuando la niña estaba en el regazo de la demandante, que la criatura no vivía.

Quinto: que la sentencia impugnada, al establecer el vínculo de causalidad, señaló que existen dificultades para establecer el vínculo causal, atendido los grados de incertidumbre acerca de si la causa de muerte de la hija de



la demandante por asfixia intrauterina fue el resultado de la práctica indebida de la maniobra de "Kristeller" y de haber omitido la monitorización del feto durante la última fase del proceso expulsivo del parto, así como también, si su muerte se debió a la ausencia de la médica encargada del parto durante casi la totalidad del mismo, pues no se logró establecer con certeza la causa de muerte, debido a que los padres de la mortinata se negaron a la realización de una autopsia.

De este modo, no es posible establecer el vínculo de causalidad entre la faltas de servicio asentadas y la muerte por asfixia intrauterina que afectó a la niña, pues no se puede determinar con el grado de certeza necesaria que, de no haber concurrido todas estas acciones y omisiones de modo contemporáneo al parto de la demandante, la muerte no se hubiera producido. No obstante lo anterior, lo cierto es que de no haber incurrido en ellas servicio público, sí se habría otorgado a la criatura mayores probabilidades de nacer viva.

Agrega que, en el presente caso, el vínculo de causalidad, se relaciona estrechamente con la teoría de la pérdida de la chance, puesto que la relación causal no se vincula con la muerte de la niña (pues existen grados de incertidumbre que impiden establecer el nexo causal), sino que, con la circunstancia de privarla de la oportunidad de



nacer viva. En efecto, la omisión de una atención, diagnóstico y tratamiento oportuno solo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad, pues de no mediar las faltas de servicio establecida en autos, la hija de la demandante habría tenido la opción de no sufrir una asfixia intrauterina, y en consecuencia, es probable que hubiera nacido sin complicaciones y viva, chance de la que fue privada por la actuación negligente de la demandada.

En efecto, los hechos reseñados denotan que, la atención brindada a Gladys Guillén no lo fue en los términos debidos, al no haber considerado los signos mostrados por la paciente en las horas previas al parto y haber incurrido en una desatención o falta de vigilancia necesaria, que se concretizó principalmente en detener el monitoreo fetal, incurriendo en una atención irregular, deficiente y desorganizada, que, de no mediar, hubiere otorgado una oportuna detección y atención de la hija de la denunciante, con la consecuente posibilidad de evitar la asfixia intrauterina que le ocasionó la muerte.

De esta manera, se verifica un vínculo causal entre la falta de servicio y, no respecto de la muerte, sino de la posibilidad -cierta o incierta- de lograr impedirla, a través de una atención oportuna y adecuada, lo que en doctrina se conoce como "pérdida de una chance".



La pérdida de la chance, en la especie, está relacionada con el detrimento moral o extra patrimonial de no haber tenido la posibilidad de mantener con vida a una hija, ad portas de nacer, acontecimiento que produce no solamente un grave impacto en la emocionalidad, sino frustración, impotencia, dolor y tristeza, circunstancias que por lo demás, fluyeron de la prueba instrumental y testimonial rendidas, que corroboran el padecimiento sufrido por la víctima y sus efectos colaterales.

Así, se avalúa el perjuicio sufrido por la demandante, por la pérdida de la chance de mantener con vida a su hija, y habersele intentado efectuar el primer apego con su hija fallecida, en la suma total de \$50.000.000.-

Sexto: Que, se debe comenzar con el estudio del segundo acápite del arbitrio, en el que se acusa la infracción de los artículos 47 y 1712 del Código Civil, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto cabe señalar que, esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la construcción y determinación de la fuerza probatoria de las presunciones, queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede



quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto.

Lo relevante a los alcances del arbitrio de casación en el fondo es que, todas esas disposiciones, en último término, se encuentran relacionadas con la facultad de los jueces del mérito para calificar la gravedad, precisión y concordancia de las presunciones que permitan asignarle valor probatorio, actividad que en sí misma es ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso racional de esos magistrados y que, por lo general, no quedará sujeta al control del recurso de casación en el fondo.

En definitiva, el juez calibra los elementos de juicio sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan certeza, de acuerdo a la lógica y experiencia generalmente asentada. Allí, en la exteriorización de esas razones que conducen a la construcción de cada presunción, residen los factores que permiten controlar lo acertado o aceptable en su empleo para tener por justificado o no un hecho controvertido.

Séptimo: Que, asentado lo anterior, corresponde el análisis del segunda capítulo de casación que pretende, en definitiva, la exclusión de la aplicación de la teoría de



la pérdida de la chance, toda vez que a juicio del recurrente, existe causalidad directa.

Al respecto, desde ya merma viabilidad al arbitrio, la circunstancia que sea el propio recurrente quien sostiene que a la construcción de una causalidad directa se debe llegar a través de la construcción de presunciones judiciales, las que no fueron creadas por los jueces del grado, los que, por el contrario, acudieron a este medio de prueba para descartar la causalidad directa entre la falta de servicio y la muerte de la menor, al desconocer la causa específica de la asfixia intrauterina.

Octavo: Que, no obstante que lo anterior es suficiente para descartar el arbitrio, se debe señalar que, efectivamente, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla 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 ésta, 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, 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 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 conditio 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).

Noveno: Que, asimismo, se ha señalado 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 concreto, efectivamente, existen dificultades para establecer el vínculo causal, atendido los grados de incertidumbre. En efecto, una vez establecido que el servicio prestado a la paciente Berta Guillen fue deficiente, no debe perderse de vista que, en definitiva, el reproche que se formula a la Administración es no haberla atendido de forma oportuna y eficaz en el proceso de alumbramiento, por cuanto la ginecóloga a cargo del parto salió de la sala para atender otras urgencias, dejando desde ese momento de monitorear los latidos



cardiacos que habrían alertado, eventualmente- de sufrimiento fetal, realizándosele, además, la maniobra de Kristeller, que no está recomendada actualmente por la praxis médica, empero, no es posible establecer el vínculo de causalidad directa entre la falta de servicio asentada y la muerte del nonato, puesto que, como lo asentó el fallo, se desconoce la causa de muerte, sin que se pueda descartar que aquella tuviera un origen en alguna patología del mortinato, razón por la que no se puede determinar que la atención adecuada del paciente hubiera impedido el siniestro. No obstante aquello, es indudable que el haber brindado una atención que se ciñera a la lex artis médica, habría otorgado al nonato una posibilidad de sobrevivida, porque podría haberse detectado a tiempo el sufrimiento fetal, optando por la realización de una cesárea de urgencia.

Décimo: Que, respecto de la pérdida de la chance o pérdida de oportunidad, la doctrina extranjera ha referido que: *"Enseñaba Cazeaux que 'entre lo actual y lo futuro, lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, hay zonas limítrofes o zonas grises, como las llama la doctrina', y tal es el caso de la 'chance'. El mismo autor añadía: 'Se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el*



afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir, que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades” (Félix Trigo Represas, “Pérdida de chance”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008. Pág. 25).

Entre nosotros se ha sostenido que: *“La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado”, destacando enseguida que se trata del caso de “una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien ‘aleatorio’ que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un*



documento, lesionó al postulante, etcétera). La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja" (Mauricio Tapia Rodríguez, "Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?", en "Estudios de Derecho Civil VII". Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2011. Fabián Elorriaga de Bonis (Coordinador). Legal Publishing Chile, pág. 650).

Asimismo, se ha reseñado: "Las chances por las chances no se indemnizan. Estas deben representar para el demandado la posibilidad de estar mejor. No es la privación de una chance en sí lo que la hace indemnizable, sino la concatenación de ésta a un resultado eventualmente más beneficioso para la víctima. Lo que se sanciona con la pérdida de chance no es el hecho de que la víctima no haya podido optar, elegir, escoger, decidir (un análisis como ese sería incompleto); antes bien, la pérdida de la chance se hace indemnizable sólo cuando las chances representan para la víctima de su privación una probabilidad de quedar en mejores condiciones, sea porque se podría obtener algo mejor o mayor, sea porque se suprime un riesgo existente



[...]En pocas palabras, no es el derecho a optar lo que se indemniza, sino el derecho a optar por algo mejor” (Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi. “Responsabilidad Civil por pérdida de la oportunidad”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, pág. 267).

En términos que son directamente aplicables al caso concreto, se ha sostenido que: *“En cuanto a la pérdida de chance de supervivencia, Chabas ha dicho que, ‘cuando el paciente pierde, por ejemplo, una chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte, es la eliminación de un simple potencial de chances..., la pérdida de una chance se caracteriza por el álea intrínseca al perjuicio; lo que estaba en juego aparecía afectado por un álea..., el álea está en la base; es un elemento constitutivo de lo que está en juego. El perjuicio, de hecho, no es la pérdida de la vida, sino la pérdida de las chances que le quedaban cuando el médico intervino’ [...] El perjuicio no es la vida, sino la pérdida de la chance que le quedaba de continuar viviendo, cuando intervino el médico” (Félix Trigo Represas, op. cit. Pág. 191 y 192).*

Undécimo: Que, en el caso concreto, el vínculo de causalidad, se relaciona estrechamente con la teoría en análisis, pues aplicando las ideas expuestas en los considerandos anteriores se concluye que la relación causal no se vincula con la muerte del nonato -pues existen grados



de incertidumbre que impiden establecer el nexo causal-, sino que con la circunstancia de privarlo de una oportunidad de detección precoz del sufrimiento fetal y la realización de una cesárea de urgencia.

En efecto, la falta de servicio asentada, sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad de una posible sobrevida que le habría entregado al nonato, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, aquél habría tenido la opción de haber detectado precozmente el sufrimiento fetal, chance de la que fue privado por la actuación negligente de los funcionarios pertenecientes a los servicios demandados. Tal chance, también la tenían las demandantes de estos autos, quienes demandan en calidad de víctimas directas, su propio daño, por la pérdida irrecuperable de su hijo que estaba por nacer.

Así, lo relevante es que la falta de servicio, esto es, mal funcionamiento del Servicio de Salud de la Arica, privó no sólo al paciente de la posibilidad de haber detectado el sufrimiento fetal de su hijo, otorgando la posibilidad de realizar una cesárea de urgencia, sino que también a los actores, pues sólo este es el daño que puede atribuirse a los demandados. En esta perspectiva, la pérdida de la chance, en cuanto aquella determina la rebaja de la indemnización es aplicable al caso concreto, pues no



puede serles indemnizado el daño relacionado con la muerte del nonato, porque respecto de aquello no es posible establecer el vínculo de causalidad.

Duodécimo: Que, en consecuencia, solo cabe concluir que los jueces del grado no han incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen en el primer acápite del arbitrio, toda vez que de forma correcta han aplicado al caso concreto la teoría de la pérdida de la chance, descartando el vínculo de causalidad directa.

Décimo tercero: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 764, 765, 767, y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos por la parte demandante, en contra de la sentencia de siete de diciembre de dos mil veintidós.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Coppo.

Rol N° 170.621-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D.





XBFFXLSSGDB

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, nueve de enero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

