Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol N° 123.647-2022, sobre juicio ordinario caratulados "Peranchiguay con Servicio de Salud Chiloé" seguidos ante el Juzgado de Letras de Castro, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que revocó la de primera instancia, en cuanto acogió parcialmente la demanda de responsabilidad extracontractual por falta de servicio y, en su lugar, la rechazó en todas sus partes, sin costas por tener motivo plausible para litigar.

Se trajeron los autos en relación.

Considerado:

Primero: Que, en un primer acápite, la nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 8, 10 y 14 de la Ley N° 20.584; 1698 y 2314 del Código Civil; 38 de la Ley N° 19.996 (sic); 4 y 42 del DFL 1-19653 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República.

El arbitrio se limitó a señalar que estas normas son las que resuelven el asunto controvertido, "teniendo además una naturaleza especial en cuando se tratan de normas regulatorias de la prueba, estando dentro de las hipótesis que ameritan la interposición del presente recurso" (sic).

XKXJXGCDRHO

A continuación, respecto de la transgresión de los artículos 8, 10 y 14 de la Ley N° 20.584, en lo pertinente, explicó que el consentimiento informado es un proceso y un acto médico más, de allí que no sirve cualquier texto como información básica para recoger la aceptación o rechazo del paciente de algún procedimiento, sino que debe cumplir ciertos requisitos, a saber, que debe ser específico para la actuación propuesta; comunicarse de forma suficiente y comprensible para quien va dirigida dicha información, pudiendo utilizar explicaciones verbales y escritas, dibujos, signos, símbolos etc.; obtenerse de forma voluntaria y, en definitiva, adaptarse a las condiciones básicas de la Ley N° 20.584.

En ese último aspecto, y luego de transcribir los artículos 10 y 14 de la citada Ley N° 20.584, el recurrente concluye que para que exista consentimiento informado debe ir acompañado, previamente, de la entrega de una información veraz, oportuna y clara del diagnóstico de una enfermedad o padecimiento, de los tratamientos idóneos para aquello y los riesgos de los mismos.

En ese contexto, indica que correspondía a la contraria demostrar que efectivamente cumplió con la normativa legal antes reseñada, esto es, debía probar que informó a la paciente respecto del diagnóstico, los tratamientos a seguir y de los riesgos a consentir en caso de no hospitalizarse, no bastando, como ocurrió en la especie, con la sola firma de un consentimiento

XKXJXGCDRHO

informado genérico, en el cual no consta que se le hayan entregado indicaciones respecto de su condición de salud en relación con su estado de embarazo ni de la urgencia con que se requería la hospitalización. Por tanto, no queda claro cuál fue la información con la que contó la paciente al momento de tomar la decisión de no hospitalizarse, impidiendo que en estas circunstancias, se aplique la presunción del artículo 14 de la Ley N° 20.584.

Segundo: Que, por último y como consecuencia de lo anterior, acusa la vulneración del artículo 1698 Código Civil, porque –insiste- correspondía al demandado, acreditar que cumplió con los protocolos y la lex artis pertinente al caso. En particular, que entregó la debida información y que en definitiva el consentimiento fue informado, no siendo suficiente, para cumplir con dicha exigencia, el que exista la firma de la paciente en un documento donde se rechaza el tratamiento médico, porque se trata de un formulario de consentimiento informado genérico y no uno específico, en donde tampoco se señaló los términos en que se le entregó la información a la actora ni su condición de salud de manera que no queda claro con qué información contaba al momento de tomar la decisión que rechazar la hospitalización.

Por tanto, sostiene que la sentencia impugnada impuso a su parte, la carga de probar un hecho negativo, como lo sería que no se entregó la debida información a la paciente, tal como se desprende de su considerando séptimo. No obstante que ese deber, esto es, que se haya

XKXJXGCDRHO

dado cumplimiento con la entrega de información, correspondía a la contraria, puesto que, en materia de responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba se reparte, entre los litigantes dependiendo de la naturaleza del hecho a probar.

Tercero: Que, al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que, de no haberse incurrido en ellos, los sentenciadores de segundo grado necesariamente habrían acogido la demanda.

Cuarto: Que, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, resulta pertinente señalar su contexto:

Doña Gabriela Bernarda Calbuante Ayamante y don Pedro Enrique Peranchiguay Neum, dedujeron demanda de responsabilidad extracontractual en contra del Servicio de Salud de Chiloé, acusando negligencias en la atención del parto de la primera, que tiene como consecuencia que sufriera la pérdida de su segundo hijo y una histerectomía que la dejo estéril a los 26 años de edad. En lo medular, refieren que el día 29 de noviembre de 2013, la madre ingresó a la urgencia del Hospital de Castro porque presentaba fiebre y contracciones intrauterinas, sin embargo, debido al mal trato que dice recibió del médico de turno Dr. Ariel Roizman Abramowicz y de una matrona durante la atención de salud, la Sra. Calbuante prefirió solicitar al galeno poder irse a su casa, teniendo presente que en caso de urgencia vivía a solo 7 a 10 minutos del nosocomio.

XKXJXGCDRHO

Por último, en relación a los perjuicios, piden una indemnización por concepto de daño emergente a favor del grupo familiar por las razones y sumas que reseña en su libelo.

El recurrido, solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, sostiene que la actora llegó tarde al control basal no estresante que se le había ordenado repetir el día 29 de noviembre de 2013 y rechazó la hospitalización que se le prescribió para estudio, tratamiento y operación de cesárea, firmando un formulario de consentimiento informado. Expresa que, el Hospital de Castro actuó en forma diligente en todas las atenciones de salud que se le prestaron a la Sra. Calbuante, siendo un riesgo probable la muerte del bebé debido a que la paciente no se hospitalizó cuando le fue ordenado y, luego de una cesárea de urgencia, la endometritis, es igualmente, una consecuencia posible la que también fue oportunamente tratada conforme a la *lex artis*.

Quinto: Que es imprescindible señalar, además, que constituyen hechos de la causa, los siguientes:

1) Doña Gabriela Calbuante Ayamante, de 26 años de edad, cuenta con antecedente de una cesárea previa y obesidad, razón por la cual se controló en la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico a las 36+5, 37+5 y 40+3 semanas de embarazo.

2) No tuvo hospitalizaciones durante su embarazo y la fecha probable de parto era el 27 de noviembre de 2013.

XKXJXGCDRHO

3) El 29 de noviembre de 2013, la Sra. Calbuante en horas de la mañana, acudió a la Unidad de Urgencia del Hospital de Castro, donde fue atendida por el médico de la Sala de Alto Riesgo Obstétrico, quien le realizó tacto vaginal consignando eliminación de tapón mucoso y modificaciones cervicales iniciales, además de registro basal no estresante reactivo y dinámica uterina inicial indicando repetir dicho examen, sin precisar día ni hora.

4) La Sra. Calbuante, ese mismo día, acudió nuevamente a la atención de urgencia del Hospital de Castro a las 19:36 horas, consultando por escalofríos y contracciones uterinas dolorosas. Fue evaluada por el ginecólogo obstetra Ariel Roizman, quien realizó tacto vaginal y concluyó: cuello blando, borrado en un 80%, -1-2 cm de dilatación, membranas íntegras, cefálica apoyada y se diagnostica: multípara de uno, embarazo de 40+3 semanas, pródromos trabajo parto, cicatriz cesárea anterior, síndrome febril sin foco claro, dinámica uterina poco sensible y registro basal no estresante reactivo. Indicaciones a seguir: Hospitalizar en sala Alto Riesgo Obstétrico.

5) La paciente en ese momento, firmó formulario de hoja de consentimiento informado, en el que se señala que no autoriza la intervención y/o procedimiento que se le indicó "hospitalización-cesárea", además de suscribir con letra manuscrita lo siguiente: "Yo Gabriela Bernarda Calbuante Ayamante rechaso (sic) hospitalización indicada por Dr. Roizman".

XKXJXGCDRHO

6) El 30 de noviembre de 2013, a las 6:25 horas, la actora llegó al Servicio de Maternidad con severos dolores intrauterinos; a las 7:10 fue ingresada a pabellón en la Unidad de Alto Riego, se le realizó cesárea de urgencia, a las 7:40 se obtiene el recién nacido de sexo masculino con diagnóstico de sepsis grave, coagulación intravascular diseminada, hemorragia pulmonar, síndrome aspoiuratico meconial y parocardio respiratorio recuperado, fallece a las 10:45.

7) El día 2 de diciembre de 2013, se le otorgó a la demandante el alta médica.

8) El día 3 de diciembre de 2013, a las 22:30 horas, la actora consulta a Ginecología por presentar dolor abdominal. Diagnóstico clínico de ingreso: endometrisis puerperal, miometrisis séptica, schok séptico.

9) El día 4 de diciembre de 2013, debido a la negativa evolución de la paciente, fue evaluada por una comisión de tres médicos del servicio, quienes decidieron trasladarla a pabellón donde se le efectuó histerectomía total más Salpingectompia bilateral, siendo dada de alta médica el 12 de diciembre de 2013.

Sexto: Que, a partir de tales antecedentes fácticos, la sentencia de primer grado acogió parcialmente la demanda, explicando que existe falta de servicio sobre la base de los siguientes argumentos:

[…] "*Del informe pericial, en aquella parte de los antecedentes e historia clínica de la paciente, último párrafo de la primera hoja, parte final, el perito consignó:*

XKXJXGCDRHO

"Se retira del establecimiento (la paciente), a pesar de haberse explicado las consecuencias que podría traer para ella y el feto".

Esta afirmación, no es más que una especulación por parte del perito, no existe ningún tipo de antecedente documental, que le pueda llevar a sostener y confirmar, que efectivamente esa explicación detallada del riesgo de su estado de salud y las consecuencias, se le hayan dado a la paciente, antes de tomar su decisión de no hospitalizarse.

A continuación, el juez a quo declara que:

"Que tal como lo han indicado nuestros tribunales superiores en más de una oportunidad, para que el consentimiento informado que haya suscrito un determinado paciente negándose a practicarse un cierto procedimiento médico, surta sus efectos de exonerar de cualquier responsabilidad al personal o equipo médico, es necesario que dicha decisión haya sido precedida de una adecuada y debida información.

Que la sola entrega de una indicación médica de hospitalización por parte del médico Ariel Roizman en este caso concreto, no es suficiente ni racionalmente aceptable, para entender cumplido el deber de información respecto de una paciente con 40,3 semanas de gestación y con cesárea programada para varios días posteriores, para que la paciente entendiese que dicho procedimiento de hospitalización presuponía una inmediata cesárea, □cuestión que no resulta clara□, ni tampoco para conocer que estaba en riesgo su vida o la vida del feto de no

XKXJXGCDRHO

hospitalizarse; teniendo en cuenta que no existía diagnóstico respecto de su origen febril, ni tampoco otra indicación clara en su ficha clínica que diera cuenta que se estaba en presencia de un embarazo de alto riesgo obstétrico.

Concluyendo que esa omisión constituye no sólo una actuación deficiente, sino también una infracción normativa al derecho de información del paciente consagrado en la Ley N° 20.584, que en el caso concreto, resulta calificable como una falta de servicio."

Razón por la cual acogió parcialmente la demanda, sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud de Chiloé, al pago de una indemnización de perjuicios de $85.000.000, por concepto de daño moral, para todo el grupo familiar, la que deberá ser reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha que se encuentre firme el presente fallo y la fecha de su pago efectivo, sin costas.

Séptimo: Que, apelada dicha sentencia por el demandado, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt la revocó y, en su lugar, rechazó la demanda en todas sus partes, fundada en que la actora "*suscribió el documento denominado consentimiento informado con fecha 29 de noviembre del 2013, instrumento en que declara su rechazo a la hospitalización indicada por el médico tratante, y que expresa que aquella decisión fue tomada habiendo sido precedida de la entrega de información sobre su estado de salud, procedimientos o intervenciones quirúrgicas a*

XKXJXGCDRHO

realizar, sus objetivos, características y potenciales riesgos, habiendo tenido posibilidad de aclarar las dudas con el profesional pertinente.

Que tal proceder de la actora se ve corroborado con el análisis pericial efectuado por el Servicio Médico Legal a través de informe N°133-19 de fecha 17 de junio de 2020, en que se constata un actuar irresponsable y tardío de la demandante de autos respecto de las indicaciones médicas otorgadas por funcionarios médicos con fecha 29 de noviembre del 2013, rechazando la hospitalización para cesárea que fuera ordenada por el médico de turno y que consta en la citada acta de consentimiento informado, acudiendo nuevamente al día siguiente para proceder con aquella intervención en carácter de urgente. En ese sentido, la conclusión del perito forense y del comité de expertos de la entidad que realiza el citado informe fue que se tomaron todas las acciones pertinentes para el tratamiento del cuadro de salud desarrollado por la actora, actuando de manera oportuna y adecuada para ello y de conformidad a la lex artis, existiendo en definitiva un obrar tardío de aquella y de rechazo de orden de hospitalización que derivó en las acciones que han sido descritas de manera previa."

Octavo: Que, para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta Corte, resulta pertinente destacar que el Mensaje de la Ley N° 20.584 que "Regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con Acciones vinculadas a su Atención en Salud", señaló

XKXJXGCDRHO

que los principios que inspiran la citada ley son, en lo pertinente a la presente controversia, el de Dignidad y Autonomía de las personas en su atención de salud y el Derecho de éstas a decidir informadamente si aceptan o rechazan un procedimiento médico.

En ese contexto, se explicó que el resguardo de la dignidad humana, se traduce entre otros, en el respeto por su libertad, dejándose por establecido que la autonomía de las personas en materia salud, importa que éstas tienen el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento, teniendo presente como requisito previo para el correcto ejercicio de ese derecho, el cumplimiento del deber de informar, correlativo al derecho a ser informado, el cual, dentro de una de sus acepciones importa que "toda persona –tiene derecho- a conocer de parte del médico u otro profesional tratante, su estado de salud, posible diagnóstico de su enfermedad, las alternativas de tratamiento disponibles y el riesgo que ello pueda representar, así como el diagnóstico esperado, y el proceso previsible del post operatorio."

La citada Ley, en su Párrafo 7°: "De la autonomía de las personas en su atención de salud", en su título 1, consagra "Del consentimiento informado" definiéndolo a partir del artículo 14, como aquel que: "Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud."

XKXJXGCDRHO

Noveno: Que, por su parte, el artículo 1 del Decreto N° 31 que aprueba el "Reglamento sobre Entrega de Información y Expresión de Consentimiento Informado en las Atenciones de Salud" prescribe:

"Todo profesional de la salud, que otorgue atención a una persona, en calidad de tratante, sea en un establecimiento público o privado, de atención abierta o cerrada, o en otro lugar, debe comunicar a su paciente de acuerdo con los antecedentes de que dispone, la situación o condición de salud que lo afecta, su diagnóstico de la misma, los tratamientos disponibles para su recuperación o para la mejor mantención de su vida, el pronóstico previsible, el proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, las posibles complicaciones o riesgos y costos personales que implican dichos tratamientos y, en general, toda situación que considere relevante para que éste tenga conocimiento de su situación, de sus posibilidades de mejoramiento y de los eventuales riesgos que corre.

Esta información se proveerá en forma oportuna y comprensible para quien la recibe teniendo en cuenta la edad de la persona, su condición personal, capacidad de comprensión y su estado emocional".

Asimismo, el Código de Ética del Colegio Médico de Chile en sus artículos 25 al 28, refieren al consentimiento informado y su aplicación práctica.

El artículo 25 señala que "Toda atención médica deberá contar con el consentimiento del paciente.

XKXJXGCDRHO

En caso de procedimientos diagnósticos o terapéuticos que entrañen un riesgo significativo para el paciente, el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos."

Luego el artículo 28, señala las consecuencias del ejercicio del derecho al rechazo del tratamiento por parte del paciente y al efecto expresa: "El derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o un tratamiento deberá ser respetado, debiendo el médico, en todo caso, informar al paciente, de manera comprensible, las consecuencias que puedan derivarse de su negativa. En esta circunstancia, el facultativo no abandonará al enfermo, debiendo procurar que se le presten los cuidados generales necesarios."

Décimo: Que, resulta pertinente expresar, tomando como base el trabajo de Carlos Fernández Sessarego, sobre La Responsabilidad Civil del Médico y el Consentimiento Informado (Motivensa, Editorial Jurídica, 2011), en relación al sustento y evolución del consentimiento informado en las acciones de salud que "Durante siglos el paciente tuvo una visión casi mítica de la figura del médico. Se le consideraba como una especie de sacerdote, portador de poderes mágicos. El enfermo depositaba en él toda su confianza. Por ello, ignoraba o, conociéndolo, nunca discutía el tratamiento terapéutico que se le proponía, así como tampoco lo hacía en relación con los resultados exitosos o con sus fracasos." (pág. 52) "El

XKXJXGCDRHO

paciente admitía, sin discusión, la superioridad científica del facultativo, lo que le permitía a éste arrogarse, frente al paciente profano, las decisiones relativas a la curación de sus enfermedades y la actuaciones sobre un cuerpo ajeno. El médico no se sentía obligado a informar al paciente sobre los alcances de su enfermedad ni del tratamiento a seguir, así como tampoco a darle cuenta del resultado de su actuación. Simplemente procedía, adoptaba decisiones por sí mismo, como si lo que estuviera en juego fuera su propio cuerpo y su salud y no la del paciente, totalmente ignorante de lo que estaba sucediendo con su salud o con su vida." (Pág. 53) La relación médico – paciente pasó de ser ella históricamente asimétrica, de tipo vertical, en nuestro tiempo, asumir una de carácter horizontal, incluso así regulada por la legislación, "las que se sustentan en una nueva realidad constitutiva del ser humano, en tanto un ser libertad, así como en los principios éticos que regulan las relaciones humanas." (Pág. 53).

Undécimo: Que el autor, en relación al consentimiento informado, precisó que éste marca una conformidad sobre el aspecto más crítico de la relación paciente-médico, el cual sí autoriza, presupone, remarcando, desde un punto de vista legal, el carácter sinalagmático de la relación jurídica implícita en las acciones de salud, que para otros conforma una declaración jurídica unilateral (asentimiento o conformidad) que perfecciona el negocio jurídico bilateral médico – paciente. Se expresa de este modo que

XKXJXGCDRHO

la "segunda acepción del término 'consentimiento', según el Diccionario de la Lengua Española, lo refiere como 'una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente'. En cuanto a la expresión 'informado', se consigna que es 'el que ha de prestar el enfermo o, de resultarle imposible, sus allegados, antes de iniciarse un tratamiento médico o quirúrgico, tras la información que debe trasmitirle el médico de las razones y riesgos de dicho tratamiento' (Fernández, obra citada, pág. 61).

La manifestación de voluntad puede desencadenar fundamentalmente otorgando este consentimiento, asentimiento, conformidad o autorización por parte del paciente, sus familiares o quien sus derechos representante o, por el contrario, negándolo, con lo cual no termina la relación médico – paciente, solamente deriva en la asistencia por otros medios, que podrán ser de acompañamiento o de carácter paliativo. También existirán casos en que el interés general determine la imposición del tratamiento que se ha dispuesto, circunstancias de carácter excepcional y de interpretación restrictiva que ha desarrollado la jurisprudencia y las legislaciones contemplan.

Duodécimo: Que, del mérito de la normativa y doctrina transcrita, se colige que el paciente para ejercer la autonomía de su voluntad, mediante un consentimiento informado, exige que el médico le proporcione una información que debe ser suficiente, oportuna, adecuada, comprensible y veraz, en resumen,

XKXJXGCDRHO

entendible para él y/o familiar o tutor a la que va dirigida la misma (SCS Rol N° 5.396-2014). Puesto que solo en esas condiciones, es posible que ejerza el citado derecho de forma adecuada y con conocimiento de causa.

La información en concreto que se exige al médico, apunta a conocer por parte del paciente, su estado de salud, diagnóstico, alternativas de tratamiento, riesgos, pronóstico y proceso previsible del postoperatorio, debiendo ser expuesto de manera tal que, sean comprensible para su interlocutor.

Décimo tercero : Que, por tanto, encuadrando dicha normativa a los hechos de la causa, queda en evidencia la infracción que se invoca, en relación a la formación del consentimiento informado, porque el otorgado en autos, no cumple con los términos que exige el ordenamiento jurídico.

En efecto, la actora ingresó a la atención de urgencia del Hospital de Castro en tres oportunidades, la primera, el 29 de noviembre de 2013, en horas de la mañana, donde se constató que se trataba de una paciente con antecedente de cesárea anterior y obesidad, que fue controlada en el "Poli ARO a las 36+5, 37+5 y 40+3 semanas de embarazo", consignándose la eliminación del tapón mucoso y modificaciones cervicales iniciales, además de registro basal no estresante reactivo y dinámica uterina inicial. Se le habría ordenado repetir este último registro.

Retornó a la urgencia ese mismo día, a las 19:36 horas, pero ahora consultando por fiebre, escalofríos y

XKXJXGCDRHO

contracciones uterinas doloras, se constató cuello uterino blanco borrado en 80% y 1-2 centímetros de dilatación. Se ordenó internación en la Sala de Alto Riesgo Obstétrico. No obstante, la paciente se negó a hospitalizarse, firmando un formulario de consentimiento informado y expresando en su demanda que habría sido objeto de malos tratos por el médico de turno Dr. Roizman, la parte demandada, por otra parte, negó esas acusaciones, las que, conforme los jueces de base no se acreditaron.

La tercera oportunidad que ingresó, a las 6:25 horas del día siguiente, donde el médico de turno le ordenó cesárea de urgencia por tratarse de una multípara de cesárea anterior, con un embarazo de 40+3 semanas y trabajo inicial de parto y cuyo registro basal no estresante es no reactivo, malas condiciones obstétricas, sufrimiento fetal agudo, feto grande.

Decimocuarto: Que, de la lectura de la sintomatología transcrita en la ficha clínica de la paciente, se advierte para un neófito que aquella, en cuanto al cuadro base, multípara, cesaría anterior, gestación 40+3 semanas y trabajo de parto inicial, no varío en demasía a la Urgencia del Hospital. Sin embargo, las decisiones adoptadas en uno y otro caso, por el personal hospitalario fueron concomitantes para determinar la atención médica que recibió la actora, lo cual demuestra, que la información entregada en el formulario tipo a la Sra. Calbuante "hospitalización-cesárea", en la segunda oportunidad y que, serviría de

XKXJXGCDRHO

base para que ella adoptara su decisión de rechazar la hospitalización, no pudo ser suficiente, integra y oportuna, para que ésta y su cónyuge, ignorante de materias médicas, pudiese comprender el riesgo que significaba la no hospitalización de la madre, puesto que, en dicho formulario no quedó consignada la urgencia del procedimiento, de hecho al entender de la Sra. Calbuante y que conforme la relación de los hechos resulta lógica, es que la cesárea no era urgente puesto que en su demanda indica que prefirió irse a su domicilio debido a que "en caso de urgencia" vivía a cuadras del Hospital, lo cual le permitiría volver y, por otro lado, la demandada reafirma esa idea en la medida que hizo firmar a la paciente un consentimiento informado sin indicar ese elemento de preponderancia que hoy alega existe. Lo reseñado da cuenta, que la explicación que le entregó el médico a la parte demandante no fue clara y tampoco de la lectura del formulario es posible determinar esa particular condición.

Conforme se dijo, los principios que inspiran la Ley de Derechos y Deberes del paciente, se estructuran sobre la base del derecho de aquél de obtener información, pero aquella debe ser entregada de tal manera que sea integra, veraz y comprensible para el interlocutor, porque solo de esa manera la paciente podría hacer una elección con pleno conocimiento de su situación de médica.

Lo anterior deja en evidencia que, en este caso, no bastaba con suscribir un formulario con las palabras "hospitalización-cesárea", sino que el documento debía

XKXJXGCDRHO

ser lo más ajustado al caso concreto, porque como se demostró la sintomatología de la demandante no era la de un parto simple y/o normal sino, por el contrario, fue derivada a la Unidad de Alto Riego Obstétrico, porque se "trata de multípara, con cesárea anterior, 40 +3 semanas, presentaba cuadro febril y obesidad", todo lo cual debió ser explicitado a los padres, cuestión de la cual no existe prueba que así haya ocurrido, más allá de las declaraciones del personal médico que se enfrentan a lo denunciado por la actora en cuanto a los malos tratos y que, si bien no se probaron, tampoco, el demandado, en estas condiciones, acreditó el haber cumplido su deber de entregar una información integra, oportuna y comprensible.

Décimo quinto: Que refuerza lo que se viene razonando, la circunstancia que es el médico de la Unidad de Alto Riego Obstétrico, quien entrega la información, por tanto, se espera que, atendida la especialidad de aquella Sala, unido a la situación médica y particulares circunstancias de la paciente -gestación 40+3 semanas, obesidad, controlada en ARO y cuadro febril-, que la explicación que se le diera, para que aquella decidiera, debía describir su diagnóstico, alternativas de tratamiento y consecuencias posibles para su caso particular, puesto que, es la atención que se espera recibir de una Unidad especializada como aquella, a la que –justamente- fue derivada la actora por su delicada condición médica.

XKXJXGCDRHO

Decimosexto: Que, atendido lo reflexionado, queda en evidencia, entonces, que los jueces de grado han vulnerado los artículos 8, 10 y 14 de la Ley N° 20.584 y, con ello el artículo 38 de la ley N° 19.966, al rechazar la acción por estimar que no se configura la falta de servicio fundada en que la paciente consintió en no hospitalizarse, al suscribir el formulario de consentimiento informado, en circunstancias que aquello conforme lo discurrido no se ajustó a los requisitos legales.

En virtud de los razonamientos desarrollados precedentemente, se hace innecesario referirse a las demás alegaciones vertidas por el recurrente, debiendo el recurso de casación en el fondo ser acogido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, en contra de la sentencia de veintidós de septiembre dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que por consiguiente es nula y se la reemplazada por la que se dicta a continuación, separadamente, pero sin nueva vista.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien fue de opinión de rechazar el presente recurso de casación en el fondo, compartiendo lo decidido por los jueces del Tribunal de Alzada y sobre la base de los siguientes fundamentos:

XKXJXGCDRHO

1.- El asunto controvertido en los presentes autos, se centra en determinar si el consentimiento informado suscrito por la Sra. Calbuante, al rechazar la indicación médica de hospitalizarse el día 29 de noviembre de 2013, cumple los requisitos legales y con ello exime de responsabilidad al Servicio de Salud de Chiloé por aplicación de la presunción que contempla el artículo 14 de la Ley N° 20.584.

2.- Al respecto, es importante destacar que, el recurrente no denunció la infracción a normas reguladoras de la prueba, no obstante que expuso en su arbitrio que las que invoca tienen esa "naturaleza", porque aquello no es efectivo, puesto que los artículos que citó para construir su nulidad sustancial reglamentan lo sustancial de la controversia.

3.- Consecuencia de lo anterior, es que los hechos establecidos en el proceso, son inamovibles para este Tribunal de casación. En ese entendido, son tales el que la actora suscribió el documento denominado consentimiento informado con fecha 29 de noviembre del 2013, en virtud del cual declaró su rechazo a la hospitalización indicada por el médico, en la que expresa que aquella decisión fue tomada habiendo sido precedida de la entrega de información sobre su estado de salud, procedimientos o intervenciones quirúrgicas a realizar, sus objetivos, características y potenciales riesgos, habiendo tenido posibilidad de aclarar las dudas con el profesional pertinente.

XKXJXGCDRHO

4.- Lo anterior, como bien lo razonaron los jueces de base, se corrobora, además, mediante el análisis pericial efectuado por el Servicio Médico Legal a través de informe N° 133-19 de fecha 17 de junio de 2020, en que se constató un actuar irresponsable y tardío de la demandante al no seguir las indicaciones del médico con fecha 29 de noviembre del 2013, rechazando la hospitalización para la cesárea.

Teniendo presente, igualmente, que no se acreditaron los malos tratos que aduce haber sido víctima la actora y que la habrían llevado a rechazar la hospitalización.

5.- La Ley N° 20.584, en lo pertinente "regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud" (inciso primero del artículo 1°), en que se reconoce que toda persona tiene derecho que se le entreguen oportunamente, sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes, las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación. Lo cual incluye que, en el marco de la atención de salud que se brinda, los miembros del equipo de salud y los prestadores institucionales cumplan las normas vigentes en el país, y con los protocolos establecidos, en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud (artículo 4°), con un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia (artículo 5°). Asimismo, con el propósito que los pacientes y sus familiares puedan ejercer sus derechos de manera apropiada, se dispone que

XKXJXGCDRHO

tienen "derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito" (artículo 8°).

6.- En este mismo ámbito se regula el "consentimiento informado", entendido como el derecho de toda persona "a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16" (artículo 14°, inciso 1°); derecho que "debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10" (artículo 14, inciso 2°).

Se expresa perentoriamente: "En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio" (artículo 14, inciso 3°).

Lo relevante de esta normativa, es que se sustenta sobre la base, entre otros, del principio de la dignidad y autonomía del paciente, lo cual se traduce en el respeto a las decisiones que éste adopte en relación a las indicaciones del profesional, esto es y, para el caso en estudio, decidir someterse o no a determinados procedimientos quirúrgicos, previo conocimiento íntegro de su situación médica, alternativas de procedimiento y consecuencias de su decisión.

XKXJXGCDRHO

7.- Al efecto, debe tenerse en consideración que, la Sra. Calbuante no se encuentra en ninguna de la hipótesis que consagra la ley como excepciones para no poder entregar directamente su consentimiento y tampoco se alegó que haya estado impedida al momento de suscribir el documento en estudio, el de comprenderlo. Por el contrario, la conducta manifestada por la actora y que reitera en su demanda, era que rechazó la hospitalización para la cesárea, aludiendo un mal trato, que como se dijo no se probó, nunca sostuvo falta de compresión del instrumento y/o de los procedimientos a los que debía ser sometida, por lo cual, se cumple con la exigencia que el consentimiento informado "deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado" (artículo 10).

8.- Cumplido estos requisitos, se presume, como lo declararon los jueces de alzada, que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, porque estaba "la constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse" (artículo 14, inciso final), tal como acontece en este caso particular.

9.- Así entonces, el Estado tiene la obligación de realizar una evaluación individualizada para determinar si el paciente específico se encuentra en capacidad de formarse un juicio con respecto a las consecuencias de

XKXJXGCDRHO

rechazar un procedimiento médico, es decir, si comprende esas consecuencias. Sí ello es constatado positivamente, la única manera de resguardar los principios de dignidad y autonomía que consagra la Ley que se viene analizado, es respetando su derecho a rechazar los procedimientos médicos, salvo las excepciones que la propia ley consagra.

10.- Por tanto, habiéndose constatado conforme al mérito de autos que la Sra. Calbuante en plena capacidad metal y conociendo las consecuencias del rechazo al procedimiento indicado por el médico, suscribió el formulario de consentimiento informado, en el cual expresamente se reseñó "hospitalización y cesárea", habiéndose por lo demás informado verbalmente por el médico los riesgos a la paciente, puesto que, como se indica en la sentencia el referido instrumento no es un documento para anotar riesgos; puntualizando a su vez que tanto la actora como su pareja se negaron a recibir el tratamiento señalado por su persona al indicar que "si, se negaron a las indicaciones médicas y a hospitalizarse" unido al hecho que dicho documento se encuentra validado por el hospital, el Servicio de Salud y el Ministerio del ramo, es que, efectivamente, se concluye que no concurren los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual que se demanda, operando la presunción del artículo 14 de la Ley N° 20.584, fundada en la decisión personal, libre y autónoma con conocimiento de causa que adoptó la Sra. Calbuante.

XKXJXGCDRHO

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ravanales y el voto de su autor.

Regístrese.

Rol N° 123.647-2022.

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

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 25/07/2023 13:52:56

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 25/07/2023 13:52:57

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 25/07/2023 13:52:58

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 25/07/2023 13:52:59

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
MINISTRO
Fecha: 25/07/2023 13:54:11

XKXJXGCDRHO

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticinco de julio de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XKXJXGCDRHO