

## **SENTENCIA DE REEMPLAZO**

Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintitrés.

De conformidad con dispuesto por el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

### **Vistos:**

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus considerandos vigésimo noveno y trigésimo quinto, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los razonamientos quinto y sexto a décimo quinto de la sentencia de casación que antecede.

### **Y se tiene, en su lugar y, además, presente:**

1°.- Doña Gabriela Bernarda Calbuante Ayamante y don Pedro Enrique Peranchiguay Neum, interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud de Chiloé por la falta de servicio en que habría incurrido el personal médico del Hospital de Castro a propósito de la atención del parto de su segundo hijo.

Explican, en lo pertinente, que el referido factor de imputación se produce por la incorrecta e inoportuna



prestación de salud que recibió del personal médico del Hospital que significó la muerte de su hijo recién nacido y que ella fuese sometida a un histerectomía, acusando que debido a que fueron víctimas de maltrato por parte del galeno de turno Dr. Roizman, la madre habría rechazado la hospitalización para ejecutar la cesárea, en la medida que su domicilio se encontraba cerca del hospital por lo que cualquier emergencia podrían acudir rápidamente.

Solicitaron una indemnización por concepto de daño moral, en una suma total y única de \$150.000.000 o la que se determine conforme a derecho y el mérito de autos.

**2°.-** Al contestar el Servicio de Salud de Chiloé, negó las acusaciones de maltrato que denunció la parte demandante, explicando que los aciagos hechos que se relatan por la Sra. Calbuante, tienen como principal causa el hecho que ella se negó a hospitalizarse, el día 29 de noviembre de 2013, a pesar que le fue indicado por el médico de turno con el fin de realizar la cesárea que era pertinente.



3°.- De acuerdo lo concluye invariablemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la determinación de la responsabilidad del Estado requiere la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: **(i)** Acción u omisión del órgano público demandado, constitutiva de falta de servicio; **(ii)** daño a la víctima; y, **(iii)** relación de causalidad entre la acción u omisión constitutiva de falta de servicio y el daño producido.

4°.- Ahora bien, 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" (SCS rol N° 9.554-2012 y 60.654-2021).

También se ha dicho, específicamente en materia de prestaciones médicas o de salud, que:



*"Según la disposición [el artículo 38 de la Ley N° 19.966], la responsabilidad proviene del actuar del órgano, sea este por la acción u omisión o bien por la acción en la omisión. La falta de servicio incide en la actuación de la Administración del Estado, sea porque no actúa o lo hace imperfecta o tardíamente"* (Álvaro Vidal Olivares. "Responsabilidad Civil Médica", DER Ediciones, Santiago de Chile, 2018. Página 89).

**5°.-** Esta Corte Suprema, de manera consistente, ha recordado que la teoría de la falta de servicio es subjetiva y recurre a la noción de funcionamiento defectuoso del obrar de la Administración, único evento en el que responde, siendo el administrado que ha sido dañado, quien debe probar que la actuación del aparato fiscal, tanto por acción como por omisión, no se ajustó a la que deber realizar un servicio público moderno.

**6°.-** En el caso concreto, para configurar la responsabilidad que se viene expresado, se hace necesario en primer lugar, determinar si el consentimiento informado suscrito por la actora el 29 de noviembre de



2013 y que significó que no fuese hospitalizada ese día, cumple los requisitos legales para tener el mérito tal.

De acuerdo a lo razonado en la sentencia de casación y que se entiende reproducido en la presente decisión, se explicó que la referida institución, solo procede en la medida que la información que se haya entregado sea integra, suficiente, oportuna y comprensible para el paciente y/o interlocutor, no en términos genéricos sino que, para el caso concreto, de manera que aquella debe ser lo más ajustado al procedimiento y/o intervención que aquel haya de rechazar, conociendo con certeza los efectos de su decisión, desde que, como también se dijo, la relación de médico paciente, por regla general se encuentra en una asimetría en desmedro del enfermo, por lo tanto, la utilización de formularios o términos generales, tal como ocurrió en la especie, no pueden en caso alguno comprender la institución de la que se viene hablando, porque ello significaría traicionar el ejercicio de la dignidad y autonomías de las personas en materia de salud.



JBVXXGHERHQ

7°.- Así entonces, se comparte lo razonado por el Tribunal a quo, en cuanto a que "no existiendo antecedentes probatorios, que permitan acreditar que el médico de turno Ariel Roizman entregó la información suficiente y adecuada a la paciente, sobre la real gravedad de su estado de salud y los riesgos reales de no aceptar la hospitalización indicada por el médico tratante el día 29 de noviembre del año 2013; dicha 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.

8°.- Refuerza lo expuesto, la derivación que ordena el facultativo Sr Roizman a la Sala de Alto Riego Obstétrico, puesto que, atendida la situación médica y particulares circunstancias de la paciente - embarazo de 40 +3 semanas, obesidad y controles previos en dicha Unidad-, hacía imprescindible que se le otorgara una prestación mayor que la estrictamente establecida en los protocolos y que permitiese enmarcarse -por lo mismo-,



dentro de la atención que se espera se debe recibir de una Unidad especializada como aquella a la que -justamente- fue derivada la actora por su delicada condición médica.

9°.- Asentado lo anterior, cabe señalar que la situación fáctica establecida en autos, admite tener por justificados una serie de hechos que, analizados en su conjunto, 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, a través de su red hospitalaria -Hospital de Castro- no otorgó a su usuaria, Gabriela Bernarda Calbuante Ayamante, la atención de salud de manera eficiente y eficaz, que le hubiese permitido rechazar la cesárea de manera debidamente informada, resultando en estas circunstancias, poco atendible lo declarado por el médico Sr. Roizman Abramowicz, en cuanto dice haberle explicitado los "riesgos evidentes para su bebé y su futura fertilidad" en caso de no internarse, más aun si se tiene presente, que el prestador de salud de la Sra. Calbuante Ayamante era Fonasa, por lo que, no era



JBVXXGHERHQ

probable que pudiese acudir a otro recinto médico a esas alturas y que, si se estima, como ocurrió en este caso, que una paciente se ordena ingresar la Unidad de Alto Riesgo Obstétrico necesariamente requiere un mayor nivel de diligencia en su atención y cuidado, con el fin de evitar mayores riesgos y/o complicaciones, tanto a la madre como al hijo que está por nacer atendida su condición .

Y visto además lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia de trece de noviembre de dos mil veintiuno dictada por el Juzgado de Letras de Castro.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus quien fue opinión de confirmar el fallo en alzada por sus propios fundamentos y lo expuesto en su voto de disidencia en la sentencia de casación que antecede.

Regístrese y devuélvase.

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

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.



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.

