

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 21.599-2017, juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por falta de servicio, caratulados "Fuentealba Durán, Alfonso con Servicio de Salud de Talcahuano", por sentencia de primera instancia de fecha cuatro de agosto de dos mil dieciséis, rolante a fojas 178, se acogió la demanda condenando a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral para cada uno de los demandantes en los montos que en ella se indican.

Apelada que fuera dicha determinación por la demandada, una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de doce de abril de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 250, la revocó, rechazando la demanda en todas sus partes.

Contra este último fallo, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma se funda en primer término en la causal del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, o sea ultrapetita, al extenderse a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.



Señala el recurrente que la sentencia impugnada revoca la del juez a quo, incorporando un nuevo punto de prueba que estimó que no había sido probado, la infracción a la *lex artis*, materia que no fue discutida, pues la controversia, según señala, se circunscribió únicamente a la existencia de la falta de servicio.

Indica que durante el término probatorio acompañó un certificado de defunción de la víctima, documento que no fue objetado y que señala como causa de muerte de la paciente "shock séptico refractario y neumonia multifocal".

Expone que la falta de servicio se sustentaba en un hecho inicial, consistente en la defectuosa ejecución del procedimiento para instalar un catéter venoso central a la paciente, practicado por personal que no era idóneo, sin cumplir con todas las exigencias que contemplan los reglamentos sanitarios sobre la materia.

Explica que si el procedimiento de instalación del catéter venoso central para el inicio de la hemodiálisis de la paciente hubiese sido el correcto, lo más probable es que ninguno de los hechos posteriores y que cumlminaron con la muerte de la paciente se hubiesen producido.

Refiere que si la sentencia recurrida no hubiese centrado la controversia de autos a la infraccion de la *lex artis*, la sentencia del juez a quo se habría confirmado acogiendo la demanda.



Segundo: Que, desde luego, es menester tener en cuenta que entre los dogmas rectores del proceso emerge el de la congruencia, que se refiere a la conformidad que ha de mediar entre el fallo expedido por el ente jurisdiccional y las pretensiones que los contradictores han desarrollado oportuna y formalmente en sus escritos fundamentales aparejados a la litis, lo cual guarda estrecha conexión con otro principio formativo del proceso: el dispositivo, que implica que el juez debe restringir su dictamen tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllos.

Tercero: Que la incongruencia aparece configurada como motivo de casación en la forma en el artículo 768, N° 4°, de la compilación procesal, cuando ha sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por los litigantes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad de éste para fallar de oficio en los eventos señalados por la ley.

Cuarto: Que anotado lo anterior, conviene destacar que el mecanismo en estudio se construye cimentado en una idea central que no se condice con el mérito de los antecedentes. En efecto, afirma la recurrente que los falladores revocan la sentencia del juez a quo pues circunscriben la controversia a un hecho que no fue probado, como es una infracción de la lex artis, incurriendo en un vicio de ultrapetita pues esa materia no fue objeto de la



discusión entre las partes y la contienda se limitaba a determinar si existía una falta de servicio de la demandada, lo que se probó por lo que se debió acoger la demanda. Sin embargo, de la sola lectura de los escritos de demanda, contestación, réplica, duplica y de la resolución que recibe la causa a prueba, es posible constatar que el objeto del juicio es determinar la existencia de una falta de servicio en el actuar del Servicio de Salud demandado, la que en este caso se hace consistir en la falta del debido cuidado y diligencia en el procedimiento médico practicado a la paciente al tratar de instalar un cateter intravenoso, circunstancia que no es ajena a un procedimiento que debió ser realizado conforme a la *lex artis*, que es una palabra que proviene del latín que significa ley del artis, o regla de la técnica de actuación de la profesión que se trate y que ha sido empleada para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta, o se ajusta o no a lo que debe hacerse.

De esta manera, no puede afirmarse que los sentenciadores al utilizar en el motivo 3° de la sentencia recurrida, la palabra "lex artis" incurran en el vicio denunciado, pues de la lectura del fallo queda claro que se ha utilizado una palabra técnica para referirse a la existencia del debido cuidado o diligencia en el actuar de



la demandada, de modo que no es dable reprocharles haberse extendido a puntos no sometidos al conocimiento del tribunal, porque han resuelto el asunto sub lite.

Quinto: Que en mérito de lo discurrido, el arbitrio de casación en la forma propuesto queda desprovisto de asidero y, por consiguiente, no puede prosperar.

Sexto: Que a continuación, el recurso de casación en la forma se sustenta en la causal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho en que se funda el fallo recurrido, puesto que los sentenciadores eliminan los motivos 21° a 26° de la sentencia del juez a quo y su decisión no contiene fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen revocar la sentencia y rechazar la demanda.

Añade que, tampoco el fallo recurrido se pronuncia porque las presunciones de la sentencia de primera instancia no cumplen con los requisitos legales, limitándose a sostener que la falta de servicio imputada a la demandada únicamente puede darse por establecida si se acredita una infracción a la lex artis, a través de una prueba pericial.

Sostiene que el vicio denunciado tiene influencia en lo dispositivo del fallo, pues si éste no se hubiera producido



la sentencia recurrida no habría revocado la del juez a quo.

Séptimo: Que para un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, corresponde señalar que Cristian Fuentealba Pincheira, por sí y en representación de su padre Alfonso Fuentealba Durán y de sus hermanas Marjorie Jeanette Fuentelaba Pincheira y Grace Lizbeth Fuentealba Pincheira, dedujo demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en contra del Servicio de Salud de Talcahuano explicando que en el mes de enero del año 2013, su madre Patricia del Rosario Pincheira Sepúlveda fue ingresada en el Hospital Las Higueras de Talcahuano por un cuadro de edema de extremidades inferiores, siendo evaluada por el equipo de nefrología.

Indica que una vez hospitalizada se le practican exámenes inmunológicos para posteriormente, decidir si se le realizaba una biopsia, lo que no fue necesario siendo dada de alta a los pocos días, quedando citada a control en nefrología.

Expone que el dos de mayo de 2013, fue nuevamente hospitalizada en ese mismo recinto asistencial para realizar un estudio, biopsia renal y tratamiento esteroidal, sin tener una respuesta favorable por lo que el equipo de nefrología decide iniciar hemodiálisis, quedando fijado el día 9 de mayo de ese año para instalarle a la



paciente un catéter venoso central e iniciar el tratamiento, procedimiento que fue realizado por el doctor Mardonio Pin Cobeña, quien falla al realizar la primera punción en la vena yugular interna derecha, solicitando colaboración al doctor Jaime Troncoso, quien finalmente instala el catéter.

Añade que una vez terminado el procedimiento se inicia el tratamiento de hemodiálisis, manifestando la paciente padecer fuertes dolores en la espalda y en la zona de instalación del catéter e incluso se desmaya, informándole el personal médico que la situación era normal, respuesta que fue reiterada con posterioridad, y luego de mucha insistencia el personal médico advierte que la paciente evoluciona con un shock hipovolémico (pérdida rápida e importante de fluidos corporales), y se evidenció un hemotorax derecho (presencia de sangre en la cavidad pleural derecha), ingresándola de urgencia a pabellón, operándola a las 20:00 horas, identificándose hematoma mediástico anterosuperior, con sangrado desde la cara posterior de la vena yugular interna derecha, en relación con cateter de hemodiálisis y presencia de tres litros de sangre en la cavidad pleural derecha.

Agrega que el 15 de mayo de 2013, reingresó a pabellón para una toracotomía exploradora, encontrándole un leve sangrado en la zona pleural con leve hemotórax.



Indica que el 30 de mayo de 2013, reingresa por tercera vez a pabellón para una nueva cirugía exploradora, advirtiéndose coágulos y la presencia de un pulmón cautivo por presencia de fibrina.

Refiere que el 1 de junio de 2013, se logra extubación sin incidentes y el día 27 de ese mes, el doctor Luis Núñez cambia el catéter anterior e instala otro sin complicaciones, dándole el alta médica el 28 de julio de ese año, trasladándola a un centro de hemodiálisis externo para continuar su tratamiento, manteniendo antibiótico ambulatorio y curaciones diarias con hemodiálisis trimestral.

Relata que desde que fue dada de alta asistió tres veces por semana a su tratamiento de diálisis y en cada una de sus sesiones fue evaluada por personal médico del centro de diálisis y trasplante del Hospital Higuera, desarrollando durante este período una inflamación de tórax en la región post operatoria, por lo que el personal de enfermería drena los absesos, realizando curaciones de las heridas, suministrándole antibióticos hasta el 30 de agosto de 2013.

Señala que el 30 de septiembre de 2013, fue ingresada de urgencia en el Hospital, siendo trasladada a la UTI con un compromiso del estado general, fiebre y eritema de la



cicatriz de la cirugía, sospechándose una sepsis por catéter.

Añade que el 2 de octubre de 2013, se realiza un nuevo TAC de Tórax, que da cuenta de la presencia de nódulos en los pulmones, algunos cavitados, sugiriendo embolis sépticas, retirándose el catéter el 4 de octubre haciéndole aseo quirúrgico, aumentando con posterioridad las lesiones pulmonares, produciéndose un derrame pleural, shock séptico, ingresando nuevamente a la UCI falleciendo el 10 de octubre de 2013, por un shock séptico refractario, neumonía cavitada multifocal.

Por estas razones, denuncia la falta de servicio en que incurrió la parte demandada, en primer término reclama de la defectuosa instalación del catéter venoso central por el doctor Mardonio Pin Cobeña. Añade que tal procedimiento erróneo dio lugar a un hematoma mediastino anterosuperior con sangrado en la zona en que se pretendió instalar el catéter, desencadenándose una serie de complicaciones quirúrgicas, que finalmente le ocasionan la muerte.

Expone que el procedimiento de instalación del catéter debió ser realizado por un médico especialista en nefrología, el doctor Jaime Troncoso, quién ese día se encontraba en la unidad de diálisis y no por el doctor Pin Cobeña, quien no era especialista en nefrología.



Refiere que la paciente fue abandonada una vez terminada la primera sesión de diálisis, pese a que expresó sentir fuertes dolores y luego de 5 horas fue atendida evidenciándose un hemotórax derecho y compromiso mediastino, por lo que es ingresada de urgencia.

Indica que también se han infringido los protocolos médicos que regulan el procedimiento de instalación de catéter venoso central y que exigen control previo a través de una radiografía de tórax, visto por un médico del staff para autorizar su uso, salvo que se trate de una urgencia en la que se autoriza su instalación del catéter de manera inmediata, difiriéndose la radiografía de control para después del procedimiento, sin que exista en este procedimiento ningún antecedente que de cuenta de haberse tomado la radiografía de tórax.

Agrega que tampoco hay constancia de haberse cumplido con los protocolos médicos relativos al consentimiento informado.

Finalmente, sostiene que desde la fecha en que fue dada de alta el 28 de junio de 2013, hasta la fecha del fallecimiento, la paciente asistió regularmente al tratamiento de hemodiálisis, período durante el cual desarrolla inflamación de tórax en la región post operatoria, generándose una sepsis por catéter, por infección intrahospitalaria.



Solicita se condene a la demandada al pago de la suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos) para el cónyuge de la paciente fallecida, y la suma de \$120.000.000 (ciento veinte millones de pesos) para cada uno de sus hijos como indemnización de perjuicios por concepto de daño moral.

Octavo: Que la sentencia de primera instancia establece como hechos no controvertidos los siguientes:

a) La paciente Patricia Pincheira Sepúlveda, fue hospitalizada el día 17 de enero del año 2013, en el Hospital Las Higueras de Talcahuano, por un cuadro de edema de extremidades inferiores, planteándose en ese momento la existencia de grave daño renal, rápidamente progresivo. Luego de cuatro días hospitalizada se le da el alta, atendido a que tuvo una buena evolución clínica;

b) El 22 de febrero de 2013, se establece que la paciente sufre una insuficiencia renal crónica, de evolución subaguda.

c) El 02 de mayo de 2013, se hospitalizó a la paciente con el fin de realizar biopsia e iniciar tratamiento;

d) el día 03 de mayo del mismo año, se le practicó una biopsia renal.

e) El día 09 de mayo de 2013, se procedió a realizar implante de catéter venoso en la yugular interna de la paciente, procedimiento que inicialmente estuvo a cargo del



Dr. Mardonio Pin Cobeña, el que al realizar el primer intento de punción resultó infructuoso, por lo cual procedió a intervenir el Dr. Jaime Troncoso, quien logró canular la vena al primer intento.

f) Luego de la sesión de diálisis la paciente manifestó dolor de espaldas, administrándole un analgésico endovenoso, para posteriormente ser revisada por el equipo médico de turno, los cuales deciden realizarle una radiografía y scanner de tórax, con el fin de descartar cualquier complicación que explicase la presencia del dolor en la espalda de la enferma;

g) Una vez recepcionados los exámenes imageneológicos practicados y ante la observación de un severo compromiso hemodinámico, deciden explorar en pabellón, por lo que la intervienen quirúrgicamente, constatándose la existencia de colección de sangre en hemitórax derecho, producto de lesión en cara posterior de la vena yugular interna derecha en relación con catéter de diálisis, por lo que procedieron a evacuar tórax y a ligar vena yugular interna;

h) Egresada del pabellón, la paciente permaneció en la Unidad de Paciente Crítico hasta el día 28 de junio, momento en el cual, previo a darle de alta, se le instaló un nuevo catéter para diálisis de larga permanencia bajo la piel, también se le dio la indicación de varios fármacos y la realización de diálisis tres veces por semana;



i) El día 30 de septiembre acudió al Servicio de Urgencia del Hospital Las Higueras por compromiso del estado general, dificultad respiratoria y reactivación de infección en herida operatoria del tórax, siendo hospitaliza en la UTI, para luego fallecer el día 10 de octubre del año 2013.

Noveno: Que con el mérito de esos hechos y del análisis de la prueba rendida, la sentencia de primera instancia concluyó la existencia de presunciones que reúnen los requisitos del artículo 1712 inciso 3° del Código Civil y estimó que eran suficientes para constituir plena prueba, conforme lo permite el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, "en orden a que existió una defectuosa ejecución en la instalación del catéter venoso central (CVC) en la paciente Patricia del Rosario Pincheira Sepúlveda, la cual fue realizada por el Dr. Mardonio Pin Cobeña, el que no contaba con la experticia necesaria para su ejecución, teniendo en cuenta la complejidad del procedimiento a realizar el cual solo debía ser ejecutado por personal capacitado que demuestre las competencias necesarias para la inserción y mantención de catéteres intravasculares centrales", tal como se desprende de los documentos titulados "Norma de prevención y control de infección del torrente sanguíneo asociada al uso de catéter vascular central en Hospital Las Higueras, Talcahuano", con



vigencia del año 2012 a 2016 y el "Formulario de Consentimiento Informado para la realización de intervenciones quirúrgicas o procedimiento invasivos", "las complicaciones frecuentes son: Sangramiento Interno, Neumotórax y Hemotórax, complicaciones que en manos de nefrólogos con experiencia ocurren infrecuentemente y cada una de ellas tiene tratamiento específico..".

Concluyendo que dicho procedimiento no fue realizado en primer lugar por un Nefrólogo, ya que los certificados acompañados en el cuaderno de documentos demuestran que dicho doctor participó en calidad de asistente en el Congreso Conjunto de las Sociedades Chilenas de Nefrología, Hipertensión y Trasplante, por el termino de 4 días, luego asistió a las Jornadas de Diálisis en el año 2009 y 2010, así como también a otros seminarios, los que en ningún caso le dan la especialidad en nefrología requerida para realizar el procedimiento en cuestión y en segundo lugar, no tenía la experiencia requerida.

Igualmente se da por establecido que la paciente fue abandonada después de realizada la diálisis, pues luego de cuatro horas de presentar malestares la atiende el equipo médico, momento en el cual se percatan que evoluciona con un shock hipovolémico, debiendo ingresar al pabellón de urgencia. En síntesis, concluye que es debido a la punción fallida por el doctor Mardonio Pin Cobeña que se produjo



un hematoma mediastino anterosuperior con sangrado desde la cara posterior de la vena yugular interna derecha, debiendo ser ingresada de urgencia al pabellón, desencadenándose una serie de operaciones quirúrgicas, ocasionándose posteriormente en la región postoperada una infección por staphylococcus aureus metil resistente, situación que se agrava y que termina con el fallecimiento de la paciente el día 10 de octubre de 2013, por shock séptico refractario, neumonía caviatada multifocal.

Añade que, si bien no puede determinar el procedimiento médico idóneo para la recuperación de la salud de la paciente, bien puede establecer que existió falta de servicio de la demandada, al incurrir sus funcionarios en un conjunto de deficiencias asistenciales que empeoraron la condición de salud ya delicada de la paciente, e impidieron su recuperación al realizar la instalación del catéter venoso central un médico que no tenía la especialidad de nefrología, ni tampoco la experiencia necesaria, condiciones exigidas por el propio Hospital Las Higueras, según dan cuenta los documentos a los que ya se hizo referencia.

De esta manera, considera que si el procedimiento médico se hubiese realizado por un médico especialista en nefrología con la experiencia necesaria, como ocurrió con posterioridad, no hubiese tenido que ser ingresada de



urgencia a pabellón y, por consiguiente, no se habría realizado la serie de intervenciones quirúrgicas y posiblemente no habría adquirido la infección que la llevó a la muerte.

Estima que se encuentra acreditado que se incurrió en un deficiente servicio en la prestación médica otorgada por el Hospital Las Higueras, que terminó causándole la muerte a la paciente Patricia Pincheira Sepúlveda.

Precisa que los hechos constitutivos de los perjuicios no patrimoniales de los actores consisten en su dolor causado por la muerte de su cónyuge y madre, el que fijó prudencialmente en la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos), para don Alfonso Fuentealba Durán, y \$12.000.000 (doce millones de pesos), para don Cristian Alfonso Fuentealba Pincheira, doña Marjorie Jeannette Fuentealba Pincheira y doña Grace Lizbeth Fuentealba Pincheira.

Décimo: Que en el fallo de segundo grado la Corte de Apelaciones de Concepción, los sentenciadores eliminan los considerandos 21° a 26° de la sentencia del juez a quo, agregando que la falta de servicio que reclama la parte demandante solo puede ser establecida una vez acreditada una infracción a la lex artis, mediante la prueba pericial pertinente. Añaden que el Ordinario N°4756 de 14 de marzo de 2017, del Servicio Médico Legal concluyó que la causa de muerte de una persona solo puede establecerse a través de



una autopsia, sin perjuicio de poder realizar un peritaje clínico sobre infracción a la lex artis o de responsabilidad médica.

Exponen que en autos no consta certificado o informe de autopsia, tampoco un peritaje sobre la infracción a la lex artis o la falta de servicio generadora de la responsabilidad civil que se demanda, sin que pueda concluirse que la causa de muerte de Patricia Pincheira Sepúlveda sea una consecuencia de una infracción de los protocolos de atención, considerando en cambio que con el mérito de los documentos allegados por la demandada se encuentra acreditado haberse observado fielmente esos protocolos.

Undécimo: Que, entrando al análisis del motivo de nulidad formal, corresponde señalar que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener -como ya se dijo- las menciones a que se refiere el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran, en lo



relativo al presente recurso, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Duodécimo: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920, un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N°4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, asentando con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que, si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.



Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe enseguida que, establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar al consignarlos el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Décimo tercero: Que la importancia de la parte considerativa de la sentencia -en cuanto allí se asientan las bases que sirven de sustento previo y necesario de la decisión que dirime el litigio-, resulta ser de tal envergadura que algunas Constituciones - como la Española, la Italiana y la Peruana - consignan de manera expresa la obligación de los jueces de fundamentar sus fallos.

Semejante deber aparece también contemplado en nuestro ordenamiento constitucional, cuando la Carta Política refiere en su artículo 8° que los actos y resoluciones emanados de los órganos del Estado así como sus "fundamentos" son públicos; en el artículo 76 del mismo



cuerpo normativo al prohibir a los otros Poderes del Estado revisar los "fundamentos" de las resoluciones de los tribunales de justicia; al señalar el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe "fundarse" en un proceso previo y legalmente tramitado, y agregar que corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas.

Naturalmente, al ordenar el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil que los jueces expresen determinadamente las razones de índole fáctica y jurídica en que apoyan sus sentencias, no hace más que cumplir con el citado imperativo constitucional.

Décimo cuarto: Que la trascendencia del presupuesto procesal en examen - que las sentencias se expidan fundadamente con arreglo a criterios de racionalidad y con sujeción a la ley - previene la arbitrariedad y permite a las partes, al conocer las razones fácticas y jurídicas de la decisión, contar con los elementos de juicio necesarios para impugnar lo resuelto por el juez, a quien además se puede controlar en su desempeño jurisdiccional.

Décimo quinto: Que para dar estricto cumplimiento a lo exigido por el Constituyente y el legislador, los jueces deben razonar jurídicamente sobre los presupuestos de la



acción ejercida y ponderar toda la prueba rendida precisando con base a cuál o cuáles probanzas tienen por establecidos los hechos de la causa.

Se les exige, entonces, "considerar", reflexionar detenidamente sobre algo determinado y concreto, de allí que no cumple con el precepto del N°4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil la sentencia que hace una estimación general de la prueba, que no la analiza en su totalidad o se aparta del mérito del proceso, o no contiene los razonamientos jurídicos para acreditar o desestimar la concurrencia de los presupuestos legales de la acción ejercida.

Décimo sexto: Que, observados los antecedentes ya expuestos a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que el fallo dictado en alzada no ha dado cumplimiento a los requisitos legales antes indicados. En efecto, las circunstancias que a juicio de la parte demandante configuran la falta de servicio, son la práctica de un inadecuado procedimiento de instalación de catéter para iniciar la hemodiálisis, el haber sido realizado éste por un médico no especialista en nefrología, en un procedimiento fallido, generando un hematoma en la zona afectada que da lugar a una serie de complicaciones médicas, con un extenso período de abandono de la paciente luego de la primera hemodiálisis, falleciendo finalmente



por un shock séptico, provocado por una infección intrahospitalaria.

Al respecto, el fallo recurrido solamente discurre sobre la base de que la única prueba que permite acreditar una infracción a la lex artis es una de carácter pericial, la que no existe en autos. Añade que con los documentos acompañados por la demandada no se encuentra acreditada la infracción de los protocolos de atención sin efectuar ningún análisis de la prueba rendida, tampoco se hace cargo de los hechos no controvertidos que fueron fijados en el motivo 20° de la sentencia del juez a quo, con relación a las demás pruebas que obran en el proceso.

Décimo séptimo: Que lo anteriormente expresado deja en evidencia la falta de consideraciones fácticas y jurídicas en que incurren los jueces de la instancia al dictar el fallo, omisión que configura el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, vicio formal que resulta ser de la mayor gravedad, en tanto el presupuesto procesal de contener los fallos los fundamentos suficientes ajustados a criterios de racionalidad y adecuado encadenamiento lógico de las proposiciones que justifiquen y den sustento a la decisión, es aquello que permite a las partes contar con los elementos de juicio necesario para impugnar lo resuelto, de



tal forma que corresponderá acoger la causal en análisis y disponer la invalidación del fallo por este capítulo.

Décimo octavo : Que en atención a lo precedentemente concluido y con arreglo a lo previsto por el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tendrá por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la misma recurrente.

Por estos fundamentos y lo previsto por los artículos 764, 765, 766, 768, 786, y 808 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma, deducido en lo principal de la presentación de fojas 253, en contra de la sentencia de doce de abril de dos mil diecisiete, escrita a fojas 250, la que por consiguiente, es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

De acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 253, en contra de la sentencia antes referida.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Brito y de la Ministra señora Sandoval, quienes fueron de la opinión de rechazar el recurso de casación en la forma por la causal del artículo 768 N°5, con relación al artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, y en



consecuencia conocer del recurso de casación en el fondo deducido, fundado en las siguientes consideraciones:

1° Que la falta de servicio atribuida por la parte demandante estriba en haber realizado el Servicio de Salud demandado un procedimiento médico defectuoso, alejado de la *lex artis*, o de la correcta práctica médica con incumplimiento de los protocolos médicos que regían la materia, esto es, el procedimiento de instalación de un catéter venoso central.

2° Que la sentencia recurrida al analizar este punto, concluye en sus considerandos tercero y cuarto, que por no existir en el proceso un informe de autopsia o peritaje que acredite una infracción a la *lex artis*, mal puede concluirse una falta de servicio de la demandada.

Añade que correspondía a la parte demandante en este caso acreditar una infracción a los protocolos de atención médica del Servicio de Salud demandado, lo que no hizo, sin que pueda inferirse que la muerte de la paciente se debió a la infracción de estos protocolos y que por el contrario del análisis de la prueba de la parte demandada se observa el cumplimiento de los mismos.

3° Que, en razón de lo expuesto, la sentencia impugnada estimó que la falta de servicio que se atribuye al Servicio de Salud demandado, consistente en haberse infringido la *lex artis* médica por no haberse cumplido los



protocolos de atención que se debían seguir para la instalación de un catéter ventricular en una paciente afectada por un grave problema renal, no se acreditó en el proceso.

4° Que con el objeto de revertir lo resuelto en segunda instancia, la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma por la causal del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, compartiendo estos sentenciadores las causales de su rechazo por los motivos esgrimidos en la sentencia de casación que antecede.

5° Que a continuación, se deduce recurso de casación en la forma por la causal del artículo 768 N°5 en relación al artículo 170 N°4, ambos del Código antes citado, esto es por faltar las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia recurrida.

Al respecto sostuvo el recurrente que la sentencia impugnada eliminó los motivos 21° a 26° del fallo del juez a quo, quedando su decisión de rechazar la demanda desprovista de fundamentos de hecho y de derecho, acogándose el recurso de casación en la forma por esta última causal por decisión de mayoría.

6° Que resulta necesario dejar asentado como primera idea, que estos disidentes no concuerdan con la opinión mayoritaria de acoger el recurso de casación en la forma por la causal mencionada, pues no es efectivo que la



sentencia recurrida no contenga las consideraciones de hecho y de derecho que sirvan de fundamento a la sentencia, en efecto el fallo aludido reproduce el motivo 20° de la sentencia del juez a quo, que contiene los hechos que fueron acreditados en el proceso y luego concluye la inexistencia de medios probatorios acerca de la falta de servicio atribuida a la demandada, en razón de que no es posible determinar la existencia de una infracción a la lex artis.

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, por lo que el recurso debió ser rechazado por la causal esgrimida.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Jorge Lagos y la disidencia de sus autores.

Rol N° 21.599-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, 27 de febrero de 2018.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintisiete de febrero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

