Santiago, catorce de febrero de dos mil veinte.

Vistos y considerando:

Primero: Que, en estos autos Rol CS N° 24.997-2019, juicio ordinario de indemnización de perjuicios, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, caratulado "Julia Cecilia Provoste Leal con Servicio de Salud Arauco", se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la acción y lo condenó al pago de $15.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios.

Segundo: Que en el recurso de casación se acusa que la sentencia impugnada infringió los artículos 38 y 41 de la Ley N° 19.966, en relación con los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Explica que la responsabilidad del Estado en materia sanitaria es subjetiva, correspondiendo al particular demostrar todos sus elementos, entre ellos la falta de servicio.

En el caso de autos, sostiene, no se acreditó la falta de servicio, así la atribución de responsabilidad por culpa del Servicio, se ha realizado en completa infracción a las normas sobre responsabilidad sanitaria. En efecto, la colecistectomía es una cirugía que persigue la extirpación completa de la vesícula biliar y de los cálculos que

XJOKXLZZSV

contiene mediante la técnica abierta o “tradicional”, o laparoscópica. Esta última, consiste en un procedimiento realizado mediante una técnica que no requiere una gran incisión (corte) del abdomen. Lo relevante es que a pesar de la correcta realización, pueden presentarse efectos indeseados, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento.

Por lo anterior, el riesgo de producirse efectos indeseados no se vincula, necesariamente, con la impericia del cirujano sino, más bien, la concreción de un riesgo propio y consustancial a la actividad médica.

Si bien es cierto que, en el caso de autos, se realiza a la paciente una laparotomía exploratoria evidenciándose conducto cístico no clipado (clips se encontraban en grasa pericoledociana), no se aportó antecedente alguno para acreditar la falta de servicio imputada, pues no hay elementos de juicio que permitan concluir que ello obedeció a un mal manejo, negligencia o un actuar reprochable por parte de los profesionales médicos y personal del hospital que estuvo a cargo de la Colecistectomía Laparoscopica. Así, la peritonitis sufrida por la actora, no fue por negligencia en el actuar de su representado.

La sentencia de segunda instancia, haciendo suya la de primera, estima erradamente que, de la sola comparación del Protocolo Operatorio con el diagnóstico posterior realizado

XJOKXLZZSV

en el Hospital Guillermo Grant Benavente, resulta efectiva una falta de servicio de la demandada, sosteniendo que no se realizó el clipaje de los conductos císticos de la forma como se indica en la Ficha Clínica. Lo anterior implica una acreditación mecánica de la falta de servicio que libera al actor de la prueba de ésta así como de la necesaria relación de causalidad entre dicho factor de imputación y el resultado dañoso, haciendo recaer la carga de desvanecer esa suerte de presunción legal de falta de servicio en el demandado, quien, de consiguiente, debería demostrar que no incurrió en una conducta negligente en la realización del clipaje de los conductos císticos, lo que resulta contrario a lo prevenido en el inciso segundo del referido artículo 38 de la Ley N° 19.966.

En el caso de autos, se brindó una adecuada atención al paciente sin que se configure a su respecto falta de servicio alguna. En efecto, el Protocolo Operatorio es claro en especificar el clipaje del conducto cístico, con 2 clips, una primera revisión del lecho operatorio donde no se identifican lesiones; y una segunda revisión final conforme. En el mismo sentido, que los clips se encontraran en la grasa pericoledociana, prueba que aquellos se soltaron, circunstancia que habitualmente puede ocurrir en este tipo de cirugías. En consecuencia, se realizaron todos los procedimientos de seguridad que permiten la realización de una intervención segura y fiel a la lex artis medica.

XJOKXLZZSV

Continúa sosteniendo que se vulnera el artículo 2314 del Código Civil, al darle una indebida aplicación, pues en autos no existe antecedente alguno que permita acreditar fehacientemente que no se realizó el clipaje de los conductos císticos y menos se ha acreditado que ello se ha producido por negligencia de mi representado.

En este mismo orden de ideas, se vulnera el artículo 2329 del Código Civil, puesto que tanto en la demanda como en la sentencia no se señalan las conductas causantes del daño que habrían sido omitidas por el personal sanitario, como tampoco su acreditación.

En virtud de lo anterior, se acusa la conculcación de los artículos 19 y 20 del Código Civil, al no aplicarlos debidamente, desatendiendo con ello el claro tenor literal de los artículos 38 y 41 de la Ley N° 19.966 y 1698 del Código Civil, así como su sentido natural y obvio, invirtiendo en la sentencia el peso de la prueba, en circunstancias que lo obrado en autos demostraban claramente lo contrario.

Tercero: Que constituyen circunstancias fácticas del proceso, las siguientes:

1) El 21 de octubre de 2014, en el Hospital de Curanilahue, la demandante fue sometida una Colecistectomía Laparoscópica.

2) El día 23 del mismo mes y año, fue derivada desde el Hospital de Curanilahue al Hospital Regional Guillermo

XJOKXLZZSV

Grant Benavente, por observación de peritonitis biliar, razón por la que se le realizó una laparotomía exploradora.

3) La peritonitis biliar antes referida se produjo como un resultado de la primera operación, al pasar líquido biliar por el conducto cístico, debido a la falla en el proceso de clipado, puesto que los clips se encontraban en grasa pericoledociana .

4) Si bien en el protocolo operatorio se señala que se procedió al clipaje del conducto cístico mediante dos clips, en la práctica el médico que intervino no realizó tal actividad o la realizó de manera deficiente, toda vez que los clips no se mantienen cerrando el conducto cístico.

5) Entre los riesgos comunes de una Colecistectomía Laparoscópica, descritos en la "Cartilla Informativa" emitida por el propio Hospital Rafael Avaria de Curanilahue, no se encuentra el desprendimiento de los clips de su posición.

Cuarto: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos, la sentencia de primer grado, confirmada por el fallo impugnado, acoge la acción, asentando, en lo que interesa al recurso, la existencia de la falta de servicio, refiriendo que, al realizar una laparotomía exploradora verificada al ingresar al centro asistencial regional por sospecha de peritonitis biliar, se encontró el clip en la grasa, sin que se encontrara en el lugar que correspondía.

XJOKXLZZSV

Añaden que la intervención quirúrgica a que fue sometida la demandante en el Hospital Rafael Avaria de Curanilahue, se encuentra dentro de la "cartera de servicios" de la institución, contando aquél con especialistas, de lo que debe concluirse que dicha operación debió realizarse de forma tal que se alcanzara el objetivo, cuestión que no se logró, pues no se alcanzaron los resultados esperables, conforme a los propios protocolos vigentes, lo que permite establecer que el personal médico que interviene en dicha operación se apartó de la lex artis derivada de los protocolos vigentes.

Añade el fallo de segundo grado que la responsabilidad médica sólo nace cuando se infringe la norma técnica que el médico está en obligación de conocer y de cuidar en sus consecuencias positivas y negativas, lo que es lo mismo que decir que debe responder de una prestación de actividad en que se ha producido un vacío en la "lex artis". No se trata, entonces de una responsabilidad derivada del fracaso en la asistencia sino de otra derivada de la incompetencia o el desconocimiento técnico, los que han de determinarse contrarios e inadmisibles en el ejercicio de una profesión o en la prestación de un servicio de medicina integral.

En el caso de la actora, si bien en el Protocolo Operatorio se consigna que se realizó el clipaje del conducto cístico, lo cierto es que éste fue deficiente, toda vez que en la laparotomía exploratoria se evidenció

XJOKXLZZSV

que el conducto cístico no estaba clipado. Así, es efectivo que el personal médico que realizó la cirugía del 21 de octubre de 2014 incurrió en una omisión concreta y determinada, que importa una actividad defectuosa en la prestación del servicio médico, lo que resulta de la sola comparación del Protocolo Operatorio con el diagnóstico posterior realizado en el Hospital Guillermo Grant Benavente. En efecto, no se realizó el clipaje de los conductos císticos de la forma como se indicó en la Ficha Clínica, lo que derivó en una peritonitis biliar y una segunda cirugía de urgencia.

Los riesgos de un procedimiento quirúrgico como el de la especie están descritos en la Cartilla Informativa emitida por el propio Hospital Rafael Avaria, sin que se encuentre entre ellos la circunstancia de no realizar el clipaje cístico o que tales clips se desprendan de su posición, de lo que se sigue que aquello es un error en la praxis médica en relación al procedimiento quirúrgico, sus etapas y las actuaciones que se deben realizar por el personal médico.

Quinto: Que, de la sola lectura del arbitrio, fluye que el pilar fundamental en que se cimienta dice relación con la alteración del onus probandi, acusando en su parte final la conculcación del artículo 1698; sin embargo, para desestimar este reproche, basta señalar que la base fundamental de tal alegación es que la parte demandante no

XJOKXLZZSV

demostró la existencia de la falta de servicio, cuestión errada, pues aquello fue acreditado en autos. En este aspecto, se debe precisar que, en un juicio en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad médica, la actividad de la actora se debe dirigir al establecimiento de todos los presupuestos fácticos en que se sustenta su acción; en tanto, la actividad del demandado debe apuntar al establecimiento de su diligencia. Lo anterior es relevante, toda vez que si el actor no acredita aquello que era de su cargo, es indiferente la actividad probatoria del demandado; sin embargo, cuando aquella rinde prueba que permite asentar los presupuestos de la acción –como sucede en la especie, pues se estableció que los clips para sellar conducto cístico no estaban en su lugar, sino que en la grasa -cuestión que se descubre al realizar la laparoscopía exploratoria- surge el escrutinio de la actividad de la demandada, pues si aquella nada probó, necesariamente debe ser condenada, toda vez que no acreditó aquello que era de su cargo: la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de carácter sanitario. Tal es el razonamiento de los sentenciadores, por lo que de modo alguno se puede sostener que han invertido el onus probandi. Así, se debe enfatizar que no se requiere una prueba imposible de rendir, sino que, por el contrario, la institución demandada está en condiciones de acreditar que su actuar se ajustó a la lex artis y que, por ejemplo, la soltura de los

XJOKXLZZSV

clips con que se selló el conducto cístico es una complicación frecuente o que se debió a condiciones propias de la paciente, cuestión que no realizó.

Sexto: Que descartada la alteración de la carga de la prueba, piedra angular de este primer acápite, sólo procede rechazar la infracción del resto de la normativa, toda vez que su conculcación se acusa por vía consecuencial, pues a juicio del recurrente en autos no se acreditó una conducta que pueda ser calificada como constitutiva de falta de servicio.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte considera del caso señalar, en relación a la infracción del artículo 38 de la Ley N° 19.966, fundada en que a juicio del recurrente no se acreditó que el Hospital Rafael Avaria de Curanilahue haya incurrido en falta de servicio al realizar la colecistectomía laparoscópica, cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que 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 el servicio 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. Pues bien, en materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publica

XJOKXLZZSV

la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora –al igual que la Ley N° 18.575– la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Octavo: Que, 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 Rafael Avaria de Curanilahue– no otorgó a su usuaria, Julia Provoste Leal, la atención de salud de manera eficiente y eficaz, por cuanto al realizar una cirugía de colecistectomía laparoscópica, el profesional médico incurrió en infracción a la lex artis al colocar de manera deficiente los clips con que se debía sellar el conducto cístico, los cuales fueron encontrados –al realizar una laparascopia exploradora– en la grasa que está alrededor del concucto del colédoco, sin que se acreditara que la eventual soltura del sellado fuera una complicación habitual o se debiera a

XJOKXLZZSV

condiciones propias de la paciente, por lo que tal conducta sólo tiene explicación en una negligente actuación médica.

Existe una falta de servicio evidente y directa, puesto que el equipo médico del mencionado centro hospitalario no realizó la cirugía ajustándose a la lex artis, cuestión que determinó que la paciente fuera reingresada dos días después de la realización de la cirugía al recinto hospitalario y trasladada al Hospital Regional, con una peritonitis causada por el flujo de la bilis libre a la zona abdominal.

Conforme a lo expuesto, la falta de servicio en que ha incurrido el hospital es evidente, ninguna actividad esperable de una institución hospitalaria fue desplegada, de modo que al establecerla los sentenciadores no han incurrido en yerro jurídico alguno. En efecto, los antecedentes de hecho y de derecho demuestran que los sucesos a que se refiere la presente causa tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, a través de agentes que se desempeñan en un hospital estatal, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlos a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal

XJOKXLZZSV

labor. Así, resulta exigible que se adopten todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañosos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios del sistema.

Noveno: Que, de este modo, al estar establecida la falta de servicio en que incurrió la demandada, la base del recurso de nulidad ha perdido todo sustento, razón por la que sólo cabe descartar la infracción del artículo 38 y 41 de la Ley N° 19.966 y 2314 y 2329 del Código Civil.

Décimo: Que, en estas condiciones, no cabe sino concluir que el recurso en estudio incurre en manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Salud Arauco, en contra de la sentencia de veintiséis de julio de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz Gajardo.

Rol N° 24.997-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P. y Sr. Hernán González G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor González por haber

XJOKXLZZSV

terminado su periodo de suplencia. Santiago, 14 de febrero de 2020.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 14/02/2020 11:03:44

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 14/02/2020 11:03:44

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 14/02/2020 11:03:45

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 14/02/2020 12:24:50

En Santiago, a catorce de febrero de dos mil veinte, 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.

XJOKXLZZSV