

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, dos de enero de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

En la sentencia en alzada se elimina el considerando 13° a excepción de su párrafo final que se mantiene. Asimismo se elimina el fundamento 15°. Se la reproduce en lo demás.

**Se tiene en su lugar y, además, presente:**

1°.- Que la demandante apela de la sentencia definitiva que rechazó la demanda en todas sus partes, y acogió la tacha en contra del testigo de la demandada Renato Colima Sepúlveda.

Señala que no hay controversia en que el menor Rodrigo Andrade Águila ingresó a urgencia del Hospital Higuera de Talcahuano, en la noche del 22 de octubre de 2014 recinto al cual había sido derivado desde el Cesfam Leocan Portus de Talcahuano, y desde el cual fue derivado al Hospital Guillermo Grant Benavente por tratarse del centro asistencial de alta complejidad de la región, el menor ingresó por cefalea y compromiso súbito de conciencia, los primeros exámenes realizados daban cuenta de una hemorragia cerebral, siendo evaluado por el neurocirujano del Hospital Guillermo Grant, quien indicó un examen para tener certeza de que se trataba, pero hasta ese momento todo indicaba que se estaba en presencia de un aneurisma roto, pero dicho examen no se pudo realizar, porque los equipos dispuestos para ello, no estaban disponibles en la noche. Añade que ante la falta de cama en la UCI de este último recinto asistencial, fue devuelto a Talcahuano. El día 23 de octubre de 2014 fue llevado al Hospital Guillermo Grant Benavente, en Concepción, donde el equipo médico advirtió que debía realizarse una embolización, para lo cual se requería de un insumo, catéter, que no estaba disponible, tal como se acreditó con la documental acompañada, por lo que la intervención fue



postergada debido a que el hospital no disponía del catéter necesario para realizar los exámenes e intervenciones que se requerían, sin embargo y producto de la larga espera para disponer del referido insumo, el estado de salud se agravó considerablemente y falleció.

Agrega que se encuentra acreditada la falta de servicio toda vez que se trataba de una enfermedad grave la que requería exámenes y tratamientos lo antes posible, este no se efectuó existiendo entre la falta de servicio y el daño una relación de causalidad. En síntesis, sostiene que se encuentra probada la falta de servicio.

2º.- Que los presupuesto legales de la acción interpuesta está dada en lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 38 de la Carta Fundamental, así como en los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, General de Bases de la Administración del Estado, los que señalan que: Artículo 4º el Estado será responsable por los daños que causen órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. Artículo 5º: Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

3º.- Que, conforme lo ha venido sosteniendo la ya reiterada jurisprudencia tanto de las Cortes de Apelaciones, como de la Excma. Corte Suprema, la falta de servicio está constituida por mandato legal en fuente directa generadora de responsabilidad del Estado y de sus servicios, y tiene lugar sólo cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo, o cuando lo hacen en forma tardía o defectuosa, ocasionando en uno u otro caso, daños a los usuarios de los respectivos servicios.

Para que la responsabilidad del Estado pueda ser declarada en juicio, en los casos referidos precedentemente, es necesario que se acredite la existencia de un vínculo de causalidad entre la falta de servicio (por la acción u omisión del agente estatal) y el evento dañoso,



XXRKHPIPLD

en términos tales que se hace necesario que aquella sea determinante en la generación de dicho evento.

4°.- Que, corresponde determinar, si, en el caso en análisis, se acreditó por quien tenía el peso de la prueba, esto es, los actores, la falta de servicio imputable al Servicio de Salud Concepción, entendiéndose por tal, como ya se dijo, tanto la falta de atención médica o la atención tardía e inadecuada, y si este actuar o ausencia de acción causó a la demandante algún daño, y si hay relación de causalidad entre el actuar que se reprocha a la parte demandada y el resultado dañoso.

5°.- Que, en este orden de ideas normativo y conceptual, se requiere determinar la existencia o no de falta de servicio, para concluir, en su caso, el daño y la relación de causalidad.

6°.- Que se encuentra debidamente establecido, especialmente con la Historia y Evolución Clínica (fojas 150 y siguientes), Epígrisis de Enfermería y UCI Hospital Higueras (fojas 141 y 143, respectivamente), comentario de ingreso UCI quirúrgica (fojas 148) y comentario del fallecimiento en UCI quirúrgica del paciente Rodrigo Andrades Aguilera (fojas 138), los siguientes hechos:

a) Que el paciente Rodrigo Andrades Aguilera (en adelante el paciente), ingresó a urgencia al Hospital Higueras de Talcahuano, el 23 de octubre de 2014, a las 02:45 horas. Se le realizó TAC de cerebro que demostró una *“Hemorragia Cerebral Fronto - temporal derecha”*.

b) Ese mismo día es intubado y derivado al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico Regional de Concepción donde es evaluado por neurocirujano quien indica que debe realizarse “Angio RM” o angiografía para descartar mal formación arterio venosa rota. Al no haber cama UCI en ese momento en el hospital es derivado y vuelve a la UCI Hospital Las Higueras, egresando del Hospital de Concepción a las 13:30 horas.

c) Ese mismo día, en las primeras horas de la tarde, desde el



Hospital Las Higueras, es derivado nuevamente al Hospital Clínico Regional de Concepción. Aproximadamente a las 15:00 horas, ingresó a Urgencias Sala de Agudos para realizar angiografía, siendo la impresión diagnóstica luego de practicada la angiografía de *“MAV temporal profunda derecha aferentada principalmente por lentículo estriadas de la cerebral media derecha con drenaje venoso profundo.”*

7°.- Que de acuerdo al documento de fojas 223 emitido por el médico Renato Colima Sepúlveda, Jefe UCI Quirúrgica-UTI Neuroquirúrgica del Hospital Regional de Concepción, informa a los padres del Paciente, que el jueves 23 de octubre se pudo realizar la Angiografía en el Hospital, tras lo cual se trasladó a UCI Quirúrgica. El examen permitió determinar como causa de sangramiento, la rotura de una Malformación Vascular Arteriovenosa (MAV) temporal profunda derecha. El médico Neuro-radiólogo propuso realizar una “Embolización” de la lesión, a pesar que el paciente se encontraba con severo daño cerebral, sin embargo por las características particulares de la malformación se requería de un catéter especial, no disponible en el hospital y sin el cual no es factible intentar ninguna intervención sobre la MAV. Se solicitó de inmediato la compra de dicho insumo, lo cual consta en la ficha médica y en Orden de compra correspondiente, de tal modo que se planificó para el martes 28 de octubre procedimiento de oclusión de la lesión, que si bien no tiene un rol curativo, a nivel local cerebral, permite evitar sangramiento. Documento que es ratificado por el mismo facultativo en su declaración testimonial.

8°.- Que de los hechos antes consignados se puede colegir de la existencia de una falta de servicio, cuando luego de ser derivado el paciente del Hospital Las Higueras al Hospital Regional de Concepción, este nuevamente lo devuelven al Hospital de la Higueras, por falta de cama UCI, motivo por el cual no se le practicó la Angiografía, y posteriormente ese mismo día -permaneciendo escaso tiempo- retorna nuevamente al Hospital de Concepción, se practica la Angiografía y luego ingresa a la UCI a las a las 17:00hrs. Se ordena una



“Embolización” de la lesión. Es en esta ocasión que se observa una nueva falta de servicio porque para practicarla se necesitaba de un catéter que el hospital no tenía postergándose el procedimiento para el 28 de octubre de 2014, falleciendo el paciente ese mismo día.

**9°.-** Que la Guía de despacho N°355 (fojas 605) donde se solicitó el insumo, la fecha de emisión de despacho fue el 25 de octubre de 2014 y fue recepcionada en el Hospital Clínica Regional de Concepción el 27 de octubre del mismo año, específicamente del producto Balom Transform Super complaciente 3X5. Documento acompañado, en estos términos, por la demandada (fojas 578).

**10°.-** Que, resumiendo, son dos los hechos en que la demandada incurrió en falta de servicio. **El primero**, en aquella oportunidad que el Hospital Regional de Concepción, el mismo día 23 de octubre de 2014, devuelve al paciente al Hospital de la Higueras, por falta de cama UCI, y no se le practicó Angiografía ordenada, y posteriormente -permaneciendo escaso tiempo- en la misma fecha lo retorna nuevamente al Hospital de Concepción, se practica la Angiografía y luego ingresa a la UCI a las 17:00 hrs. **El segundo**, al estar ordenada una “Embolización” de la lesión del paciente, sin que se pudiera practicar por no tener en el hospital, un insumo denominado catéter y técnicamente “*Balom Transform Super complaciente 3X5*”.

**11°.-** Que, cabe precisar de acuerdo a las pruebas aportadas, principalmente de la documentación antes referida, el paciente ingresó a urgencia al Hospital Higueras de Talcahuano, el 23 de octubre de 2014, a las **02:45 horas**. Ese mismo día es derivado al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico Regional de Concepción, al no haber cama UCI en ese momento en el hospital retorna nuevamente a las **13:30 horas** a la UCI del Hospital Las Higueras.

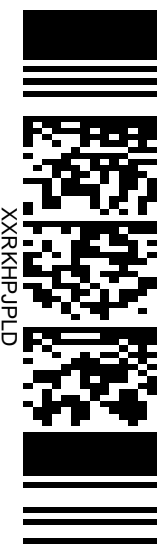
Ahora bien, ese mismo día, en las **primeras horas de la tarde**, desde el Hospital Las Higueras, es derivado nuevamente al Hospital Clínico Regional de Concepción y aproximadamente a las **15:00 horas**, ingresó a Urgencias Sala de Agudos para realizar



angiografía.

12º.- Que, el énfasis **en las horas**, (ennegrecido) es precisamente para destacar que en la atención del paciente se incurrió en la falta de servicio por los hechos antes consignados, adicionando dentro de este contexto, que cuando fue trasladado el paciente desde el Hospital Regional de Concepción al Hospital Las Higueras su egreso desde el primer recinto hospitalario fue a las **13:30 horas**, permaneció en dicho hospital (Higueras) y trasladado al Hospital Regional de Concepción el mismo día en las **primeras horas de la tarde**, y aproximadamente a las **15:00 horas**, ingresó a Urgencias Sala de Agudos para realizar angiografía.

13º.- Que estos hechos son demostrativos que el paciente desde su egreso desde Hospital Regional de Concepción a las **13:30 horas**, y posterior traslado al Hospital Las Higueras y trasladado nuevamente desde este último recinto al Hospital Regional de Concepción que se realizó en las **primeras horas de la tarde**, ingresando a las **15:00 horas** a Urgencias Sala de Agudos para realizar angiografía, es evidente que en su traslado del Hospital Regional de Concepción al Hospital Las Higueras y luego desde este último al Hospital en Concepción, en un mismo día, permaneció escaso tiempo innecesariamente en el Hospital Las Higueras, para ello se tiene presente que la ciudad de Concepción conocida como “Gran Concepción” por ser la capital provincial y sede del Gobierno Regional del Biobío y alrededor de la cual se sitúan las demás comunas, entre ellas la comuna de Talcahuano, sector Higueras donde se encuentra el Hospital de ese nombre, son comunas aledañas, continuas, cercanas y directamente interconectadas por rutas camineras expeditas, que en su trayecto vehicular en ambulancia no requiere de un tiempo mayor de treinta a lo más cuarenta y cinco minutos. Lo que denota que calculando únicamente el tiempo de su traslado, y contabilizando que egresó del Hospital Regional de Concepción a las 13:30 horas y en un cálculo prudente de tiempo se demora el traslado en ambulancia treinta minutos, lo que permite establecer su llegada al



Hospital de las Higueras a las 14:00 horas, permaneciendo solamente treinta minutos, dado que el ingreso nuevamente en el Hospital de Concepción fue a las **15:00 horas**.

Lo anterior permite concluir que el traslado del paciente desde el Hospital Regional de Concepción al de Higueras no tuvo mayor trascendencia, calificándose el servicio prestado en el traslado como inútil, desde luego, en su concepto contenido en la RAE “No útil” y este último “Que no trae o produce provecho, comodidad, fruto o interés”, es decir, no produjo provecho, servicio o beneficio.

**14°.-** Que probada la falta de servicio en los términos antes razonado, este consistió en que los órganos o agentes estatales al actuar lo hicieron en forma anormal, tardíamente o defectuosa, ocasionando en uno u otro caso daños a los demandantes de los respectivos servicios. Servicios que no fueron prestados eficientemente teniendo presente que el Hospital Regional de Concepción, como es un hecho público y notorio tiene como función entregar atención de salud de alta complejidad tanto tecnológicamente, como personal médico e insumos, lo que implica calidad oportuna en sus servicios a todos los usuarios que comprenden no sólo a la Región de Concepción, sino al Centro Sur de Chile.

**15°.-** Que, se debe tener especial consideración, como ya se ha resuelto también reiteradamente, que en la actividad médica, es necesario considerar que ella conlleva una obligación de medios y no de resultados. Lo que se persigue determinar, es si el profesional médico o el órgano realizó los procedimientos conforme a la lex artis médica, si en la atención del paciente agotó o no los procedimientos y recursos que la praxis de la ciencia que profesa pone a su disposición. No se busca responsabilidad en el eventual fracaso de un tratamiento asociado al diagnóstico de la patología presente en el paciente, sino, por el contrario, lo que se persigue es determinar la eventual responsabilidad del profesional médico o del órgano derivada de su falta de competencia o desconocimiento técnico.



Entonces, no basta con un resultado frustrado, tardío o deficiente en la atención de un paciente y que a consecuencias de ello se produzca el deceso de aquél. La actividad médica no se compromete con la recuperación del paciente sino con proporcionar al enfermo los cuidados y tratamientos que los avances de la ciencia médica recomiendan para el caso de que se trata.

16°. Que, dado lo anterior, en materia de responsabilidad médica, sea por falta de servicio, como en este caso, en muchas oportunidades no es posible establecer con certeza si el daño sufrido por el paciente es exclusivamente consecuencia o no de una negligencia médica o falta de servicio. En variadas oportunidades, aun empleando la diligencia debida, el resultado deseado no se obtiene, puesto que la sanación en definitiva no depende exclusivamente de la actividad del médico o de los servicios prestados sino de muchos otros factores que no están bajo su control. Por ello se señala que si bien toda la actividad del profesional sanitario se orienta hacia la sanación, ésta, la sanación misma, no forma parte de su obligación.

En palabras del profesor Peñailillo (Peñailillo Arévalo, Daniel, “Obligaciones. Teoría General y Resolución por Incumplimiento”, págs. 223 y 224), *“el resultado no está in obligatione, no forma parte directa de la prestación; decimos “directa”, porque su presencia en la constitución de la obligación es necesaria en cuanto es el que otorga la dirección de la actividad comprometida y permitirá evaluar su cumplimiento.”*

La Excma. Corte Suprema ha señalado que: *“como ocurre en general respecto de toda profesión liberal, lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, el que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente, pues ello depende de múltiples condicionantes, muchas veces ajenas a la voluntad del tratante, lo cual, por lo demás, haría prácticamente imposible el ejercicio profesional del ramo”* (Corte Suprema, 4 de octubre de 2007, Rol 3299-2007).





17º.- Que, por lo mismo, no es posible en casos de patologías complejas y graves como la que afectó al paciente de autos, sostener que de haberse brindado todo el servicio idóneo y oportuno, necesariamente el paciente se habría sanado o habría tenido una mayor y mejor sobrevida. Sin embargo, es claro que la prestación del servicio tardía y defectuosa le ha privado de aquella posibilidad y oportunidad de que el paciente tenía. En el caso que nos ocupa la “Embolización” en palabras del médico Renato Colima Sepúlveda, Jefe UCI Quirúrgica-UTI Neuroquirúrgica del Hospital Regional de Concepción, el procedimiento de oclusión de la lesión, que si bien no tiene un rol curativo, a nivel local cerebral, permite evitar sangramiento (lo ratifica como testigo a fojas 585 y 586). De esta manera se le privó de esa oportunidad, aún cuando por la lesión diagnosticada, exámenes practicados y testimonios presentados por la demandada conducían en un porcentaje alto a su fallecimiento, pero lo cierto es que existió lo que se conoce como una posibilidad en su tratamiento o pérdida de chance, reconocida por la doctrina, el derecho comparado y paulatinamente por la jurisprudencia nacional, que en definitiva constituyen los perjuicios sufridos por los padres demandantes y lo que permitirá su regulación prudencial y equitativa.

La Excma. Corte Suprema ha resuelto que *en materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es más difícil de establecer, es especial cuando el dilema es si en razón de una negligencia médica el paciente pudo perder una oportunidad de sanarse. En estos regímenes de responsabilidad muchas veces sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y oportuna, por el cual el demandado deba responder* (considerando séptimo de la Sentencia de reemplazo de fecha quince de abril de dos mil catorce, Rol 12.530-2013).

18º.- Que de lo que se viene expresando los presupuesto de la falta de servicio se encuentran acreditados, por el funcionamiento anormal del servicio, el daño, el que no se encuentra amparado en



ninguna causal de justificación; y el nexo causal, esto es, una relación de causalidad directa entre la actuación de la Administración del Estado y el daño sufrido, en los términos antes acotados.

19°.- Que, en consecuencia, el daño moral solicitado por los actores debe ser indemnizado, teniendo presente para ello que el primer principio probatorio en materia civil es el denominado, en doctrina, de la normalidad y, según éste, el que alega lo normal, lo ordinario, lo común, no necesita acreditarlo, correspondiendo el peso de la prueba, al que invoca lo anormal, lo extraordinario, lo fuera de lo común. Pues bien, lo normal, lo corriente, lo ordinario, será que los padres frente a una enfermedad grave que sufre su hijo de 17 años de edad estando hospitalizado para un adecuado tratamiento, y que no se le haya otorgado oportunamente, siendo este anormal, tardío o defectuoso, es tal la evidencia de esa aflicción de los padres, que su existencia, como se dijo, no necesita ser demostrada. Sufrimiento, consistente en trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de los padres como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definido por parámetros objetivos, que afectaron a los padres, lo cual el tribunal lo tiene por acreditado, que por los demás se prueban con la testimonial de Ignacio Eduardo Candia Lobos, Sebastián Alfonso Núñez Jara, Mildred Catherine Daroch Velozo y Lila Tamara Ramírez Astudillo quienes están contestes de aquel daño moral.

20°.- Que atendida la naturaleza del daño que se demandó y que se acreditó, es facultad de los sentenciadores determinarlo discrecionalmente recurriendo para ello a la prudencia y sentido de equidad, considerando la entidad del derecho o interés vulnerado, la posibilidad en su tratamiento en los términos antes consignados (considerando 17°) y teniendo en especial consideración que el hijo de los demandantes, era un joven de 17 años, estudiante con las cualidades personales que señalan los testigos y documentación



acompañada a fojas 136 por los demandantes, y que por aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad o chance, en que no se tiene certeza causal, el monto de la indemnización no puede alcanzar a las sumas que pretenden los demandantes y apelante, por lo que se regulan prudencialmente, los perjuicios en la suma de en la suma de \$10.000.000 para cada uno de los padres, con los reajustes e intereses que se consignara en su parte resolutive.

Por estos fundamentos y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 186 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA**, sin costas, la sentencia de tres de febrero de dos mil dieciocho, escrita de fojas 620 a 634, que no dio lugar a la demanda y en su lugar se decide que esta queda acogida, regulándose la indemnización de perjuicio por daño moral que deberá pagar la demandada a los padres del menor, en la suma de \$10.000.000, a cada uno de ellos.

Suma que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación que experimente el IPC, desde la fecha de esta sentencia hasta su entero y efectivo pago, la que devengara los intereses corrientes legales, en caso de mora, también hasta su entero y efectivo pago.

Se confirma en lo demás la referida sentencia.

Redacción del Ministro, Jaime Simón Solís Pino.

Regístrese y devuélvase, con sus custodias.

No firma la ministro Sra. Rosa Patricia Mackay Foigelman, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Rol N° Civil-701-2018

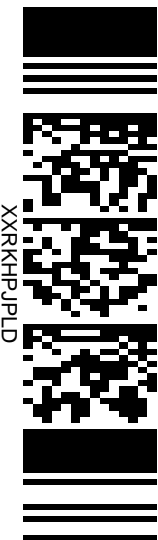




XXRKHPLD

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Jaime Solís P., Camilo Alejandro Álvarez O. Concepción, dos de enero de dos mil diecinueve.

En Concepción, a dos de enero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por 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.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.