

Concepción, cinco de agosto de julio de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

Que esta causa rol C-3359-2015 del Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulada “Garrido y otro con Fisco de Chile”, sobre indemnización de perjuicios, se han presentado recursos de casación en la forma y apelación, interpuestos por la parte demandante en contra de la sentencia de 5 de marzo de 2018, escrita en folio 81, de fojas 183 y siguientes, que no hizo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en lo principal de fojas 61, folio 17 del cuaderno principal.

Igualmente, la parte demandada se adhirió a la apelación, formulando como petición concreta que se confirme la sentencia en cuanto al fondo con declaración que la parte demandante sea condenada al pago de las costas de la causa, desde que en su concepto, el actor no tenía motivo plausible para litigar, siendo completamente vencido en el juicio.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

1.- Que la parte demandante ha recurrido de casación en la forma en contra de la sentencia individualizada en lo expositivo, y que, en lo esencial, rechazó su acción indemnizatoria, por considerar que ésta ha sido pronunciada con infracción de la causal contemplada en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N°4, N°5 y N°6 del mismo cuerpo legal,.

2.- Que en cuanto al primer aspecto, omisión del requisito del numeral 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que le faltan a la sentencia las consideraciones de hecho y de Derecho exigidas en la disposición, en relación a los numerales 5° y 6° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, la hace consistir el recurrente en tres capítulos.

Primero, en que la sentencia refiere en su considerando 10° los



hechos sobre que versa la cuestión que debía fallar a la luz del numeral 5° del Auto Acordado señalado, esto es, si el Hospital Naval incurrió en responsabilidad al haber fallecido la paciente a causa de un shock séptico y distress respiratorio adquirido al interior de ese recinto asistencial, vale decir, falleció por una causa distinta de aquella por la cual ingresó al establecimiento hospitalario. Expone que el fallo no contiene el señalamiento de los hechos aceptados o reconocidos por las partes en relación a la causa de pedir de la demanda ni los hechos respecto de los cuales versó la discusión, en o que respecta a la causa de pedir. Después del considerando 10°, el fallo dirige su atención a referirse a los hechos de la causa, exigencia que deviene del numeral 6° del Auto Acordado. En su considerando 11°, agrega, sólo se contienen aquellos hechos que estima probados en base a prueba de presunciones, pero no hay un establecimiento preciso de los hechos aceptados y de aquellos respecto de los cuáles versó la discusión. Esta consignación de hechos cuya ausencia denuncia, tiene vital importancia ya que permite conocer cuáles eventos el sentenciador visualiza como aceptados y cuáles como discutidos, y conducen a comprobar si ellos están relacionados o no con la causa de pedir.

Como segundo hecho procesal causante de este vicio, la sentencia no contiene consideraciones de hecho relativa a la causa de la muerte de la paciente, esto es, un distress respiratorio y shock séptico, relacionada con aquellos aspectos de salud que son su antecedente directo y reclamados en la demanda. La eventual falta de servicio de la demanda estriba, en su concepto, en que la paciente adquirió una neumonía nosocomial, es decir, una neumonía adquirida al interior del recinto hospitalario, la que le provocó un distress respiratorio y shock séptico que la llevó a la muerte. Refiere que la sentencia, en motivo 12° se refiere a la *lex artis* tocante a las atenciones brindadas y a la realización de exámenes pre operatorios, que no era lo discutido conforme a la causa de pedir de la demanda y



por ello cuando en el motivo 13° expresa que el servicio prestado correspondió al estándar medio y razonable que ella debía recibir, se aleja precisamente de tal causa de pedir, dejándola sin respuesta decisoria. Añade que en el caso de autos, tanto los testigos de la demandada como el protocolo hablan de un riesgo previsible y por ello la sentencia debía contener consideraciones relativas a esta previsibilidad -que no lo hace-, pues directriz legal contenida en tal artículo 41 inciso 2° de la Ley 19.966 señala que lo que no se indemniza son los daños derivados de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever según los parámetros que allí indica.

En tercer hecho procesal causante de este primer vicio es que la sentencia carece de consideraciones de Derecho relativas a la falta de servicio contemplada en los artículos 38 y 41 de la Ley 19.966. El Hospital Naval Almirante Adriaola es uno de los Hospitales de la Armada de Chile, en cuanto órgano ejecutor de su Dirección de Sanidad para materializar el sistema de salud de ese Instituto de Defensa, y por tanto está sujeto a las normas de la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. El artículo 5° inciso 2° de la Ley 19.465 señala que las personas que no sean beneficiarias del sistema de salud de las Fuerzas Armadas pueden requerir y obtener de los establecimientos e instalaciones sanitarias de esa entidad de defensa, el otorgamiento de prestaciones de salud. El Hospital demandado atendió a un particular y falleció en él, no constando en el fallo consideraciones de Derecho relativas al estatuto de falta de servicio conforme a las leyes citadas.

3.- Que en cuanto al segundo aspecto motivo de casación, consiste en la omisión del requisito del numeral 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que la falta de enunciación de las Leyes con arreglo a las cuales se pronunció la sentencia, acápite sobre el cual el recurrente dice que la sentencia no contiene enunciación de leyes en relación a la Ley 19.966. No se trata aquí que la sentencia haya escogido como norma aplicable la del artículo 42 de



la Ley 18.575, pues en materia sanitaria de organismos estatales responden de acuerdo a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 19.966, y es esta ley la que entrega reglas relativas a la falta de servicio, prueba y sus consecuencias.

4.- Que sobre el tercer vicio de la sentencia, relativo al numeral 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, dice el recurrente que sentencia definitiva no contiene la decisión del asunto controvertido en relación a la causa de pedir de la demanda. Si bien el fallo contiene una decisión en cuanto a que rechaza la demanda, lo cierto es que tal dictamen no es el verdadero y real del pleito, sino que uno aparente que no guarda relación con la causa de pedir de la demanda. En la demanda se denunció que la paciente adquirió al interior del Hospital Naval una neumonía asociada a ventilación mecánica, la que le provocó un distress respiratorio y shock séptico que la llevó a la muerte, por lo que el juez debió determinar si estos padecimientos contraídos al interior del Hospital, asociados a la ventilación mecánica, eran o no constitutivos de falta de servicio en cuanto a su calificación normativa, cosa que no hizo.

En definitiva, sostiene que la sentencia no cumplió con el estándar regulatorio establecido en cuanto a contener las consideraciones de hecho y de Derecho y leyes respectivas, apartándose de la causa de pedir y del mérito del proceso, resolviendo finalmente sobre una cosa distinta de aquella que se le pidió.

De acuerdo a todo lo expuesto, solicita se acoja el recurso de casación de forma interpuesto y se dicte la sentencia de reemplazo correspondiente, haciendo lugar a la demanda en todas sus partes y condene a Fisco de Chile al pago para cada uno de los actores, de las sumas allí indicadas o las que prudencialmente se fije, con expresa condenación en costas.

5.- Que del análisis del fallo recurrido, se constata que en su fundamento 9°, explica en qué consiste la falta de servicio y daño causado por un organismo de salud del Estado, refiriendo en los



motivos 5° y 7° la legislación aplicable y ello justamente a raíz de la alegación de la demandada relativa a la inaplicabilidad de la Ley 18.575, tratándose en este caso de la Armada de Chile y su Hospital Naval, para justamente desecharla por las razones allí consignadas.

En el motivo 10° se especifica que la falta de servicio invocada por los actores es que el Hospital Naval de Talcahuano incurrió en responsabilidad al haber fallecido doña Uberlinda Palma González a causa de un shock séptico y distress respiratorio adquirido al interior del recinto asistencial, antecedentes que no tenía al ingreso del mismo. De esta forma, debe probarse por los actores la negligencia en que habría incurrido con la víctima, señalando al efecto doctrina.

En el razonamiento 11° de la sentencia el juez del a quo señala que la prueba referida en los considerandos 3 y 4, en particular la ficha clínica, resulta apta para constituir indicios graves, precisos y concordantes entre sí, en los términos de los artículos 1712 del Código Civil y 426 del Código de Procedimiento del ramo, para construir mediante un proceso lógico deductivo, una presunción judicial con mérito probatorio suficiente para los efectos de establecer como hechos de la causa los que constan en el mismo considerando. Letras a) hasta la e).

Finalmente, en los fundamentos 13°, 14° y 15° se concluye por el sentenciador que la falta de servicio alegada no ha resultado acreditada y que el resto de los antecedentes no alteran esa conclusión, por lo que la demanda no puede ser acogida.

6.- Que la sentencia impugnada de nulidad, en lo relativo a las exigencias indicadas en el artículo 170 del Código de Enjuiciamiento Civil y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre forma de las sentencias, en términos generales, en lo atinente a los medios probatorios allegados al proceso, explica y analiza en forma razonable, coherente y suficiente, los motivos por los cuales llega a la conclusión de que el Hospital demandando no incurrió en falta de servicio, refiriéndose a cada una de las condiciones que se deben dar para su



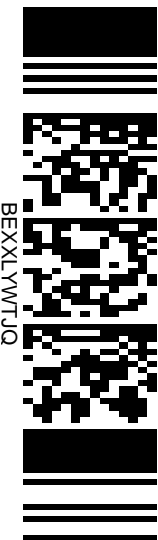
establecimiento, no siendo atendible para el análisis de la causal, la particular visión que el recurrente tiene acerca de la decisión con respecto a la prueba que cada parte rindió, toda vez que esa materia es propia de una impugnación de enmienda, como el recurso de apelación, que también dedujo. A más de lo dicho, la causal de nulidad no puede tener aplicación cuando los argumentos sean errados o deficientes, pues en este caso precisamente se pueden corregir por medio del recurso de apelación, el cual precisamente persigue enmendar una decisión.

7.- Que además de lo anterior, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, porque de los antecedentes aparece que el recurrente no ha sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, desde que los mismos fundamentos que han servido para la interposición del presente recurso, lo han sido también para deducir apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, y de acuerdo a lo expuesto precedentemente, procede rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante. Este rechazo no causa perjuicio al recurrente, toda vez que también recurrió por la vía de apelación, razón por la cual se examinará nuevamente y renglón seguido el fallo y todos los antecedentes del proceso.

## **II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN.**

8.- Que por la vía de la apelación, el recurrente por los actores demandantes, pretende que esta Corte revoque la sentencia impugnada, declarando en su reemplazo que se acoge íntegramente la demanda, con costas. Para fundar tal pretensión afirma que la sentencia les causa agravio por cuanto rechaza la demanda de indemnización de perjuicios, agravio que se produce en los considerandos 12°, 13° y 14° en cuanto allí no se fundamenta o razona respecto de los hechos que son el basamento de la causa de pedir, dirigiéndose en cambio el análisis a ponderar materias que no



eran la esencia de los discutido. Refiere que la acción indemnizatoria de autos busca reclamar, conforme al artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, la reparación de los perjuicios morales causados a los actores por el fallecimiento de su conviviente y madre.

El fundamento normativo primordial es constitucional, atendida la intervención de un servicio sanitario de un órgano de la administración del Estado, y el apoyo fáctico estriba en que la paciente adquirió al interior del Hospital Naval una neumonía asociada a ventilación mecánica, la que le provocó un distress respiratorio y shock séptico que la llevó a la muerte.

Por tanto, y atendido que la sentencia escogió el estatuto de la responsabilidad por falta de servicio del artículo 42 de la Ley 18.575, y no el daño causado en ejercicio de funciones oficiales contemplado en el artículo 4 de la misma Ley, concluye que el análisis de los supuestos de ese tipo de responsabilidad debía hacerse acorde con las normas de los artículos 38 y 41 de la Ley 19.966. Para ello, la respuesta decisoria del fallo debía quedar enlazada con la causa de pedir de la demanda, de manera que la única forma de visualizar si ello es o no así pasa por estudiar si los considerandos que deberían ser el fundamento de la decisión tienen correlato con los hechos denunciados como fundantes de la pretensión. En el caso de autos, la sentencia sostiene en el motivo 14, que la falta de servicio no resultó acreditada, sin señalar, en concepto del recurrente, cuál es el supuesto de hecho que, al no estar probado, impide asentar la falta de servicio. En los motivos 12° y 13° no responden la pregunta de si el hecho de adquirir una neumonía al interior del Hospital, que causó un shock séptico y un distress respiratorio que causó la muerte, es o no constitutivo de falta de servicio. El motivo 12° no se refiere a lo anterior, simplemente dice que no existió infracción a la lex artis porque se visualiza en la ficha clínica la evolución de la paciente y los tratamientos y planes a seguir durante su hospitalización, con



indicación de los medicamentos suministrados; que fue sometida a todos los exámenes preoperatorios; que conforme a la testimonial de la demandada y el Protocolo de Manejo de Pacientes sometidos a ventilación mecánica, la neumonía constituía un riesgo o complicación. En el motivo 13° dice el juez que el servicio brindado a la paciente respondió al estándar medio y razonable de una persona que en su condición debió recibir.

Reclama el apelante que la sentencia no resuelve conforme a lo planteado en la demanda, y por ello cuando expresa que no se probó la falta de servicio, tal afirmación contiene el error jurídico de estar fuera de la litis. La *lex artis*, en los términos que lo circunscribe el fallo, no era lo discutido, alejándose el considerando 12° de la cuestión controvertida. De otra parte, un riesgo o complicación del procedimiento puede o no ser previsible. En ello, las hipótesis legales de exoneración de responsabilidad son dos. La primera, en función del estándar normativo contemplado en el artículo 2° de la Ley 20.584, que establece que "Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes", y por su parte, el artículo 4° de la misma ley manda que "Toda persona tiene derecho a que, en el marco de la atención de salud que se le 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, referentes a materias tales como infecciones intrahospitalarias, identificación y accidentabilidad de los pacientes, errores en la atención de salud y, en general, todos aquellos eventos adversos evitables según las prácticas comúnmente aceptadas. Adicionalmente, toda persona o quien la represente tiene derecho a ser informada acerca de la ocurrencia de un evento adverso,





independientemente de la magnitud de los daños que aquel haya ocasionado”. Estas normas son consagración legislativa del mandato constitucional fijado en el artículos 19 N°9 y 26 de la Constitución Política de la República.

Es una carga para el actor probar que la paciente falleció por una enfermedad que no tenía al ingresar al Hospital y que es distinta del motivo de su ingreso para intervención -cosa que la contraria no controvertió. En autos es un hecho de la causa que la paciente falleció a causa de un shock séptico y distress respiratorio por causa de una neumonía y bacteria asociada a ventilación mecánica, vale decir, que adquirió tal enfermedad producto o como consecuencia de recibir ventilación pulmonar de modo artificial. Siguiendo el criterio de normalidad, lo normal es que el procedimiento tienda a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la persona y no que a causa de él muera por adquirir otra enfermedad.

Añade que el fallecimiento de la paciente por la causa antes transcrita, importa una desviación de fin y, siendo esto así, y atendida la naturaleza de obligación de medios de la prestación médica, la alegación de haberse concretado un riesgo importa analizar las dos hipótesis de exoneración antes aludidas. La demandada no alegó la existencia de un caso fortuito en el fallecimiento, es decir, un imprevisto que no es posible resistir. La hipótesis de imprevisibilidad absoluta no fue alegada por esa parte ni menos demostrada. En lo tocante a la previsibilidad, el Fisco sostuvo al contestar la demanda que “atendido que por su estado la paciente tenía posibilidades de fallecer en una intervención quirúrgica” y en la réplica que “su condición de salud constituyó un riesgo quirúrgico basal iniciado inevitable; el lamentable desenlace estuvo dentro del porcentaje estadístico de riesgo al cual predispuso este procedimiento, al igual que la enfermedad de origen”. Así, estima descartado que la paciente falleciera en una intervención quirúrgica, ya que eso no ocurrió.

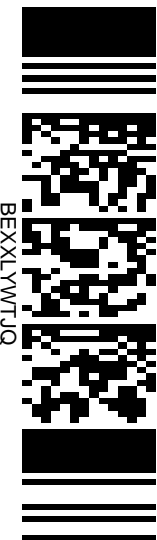
En segundo lugar, el riesgo del procedimiento no fue alegado



como caso fortuito ni como un daño derivado de hechos o circunstancia que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquél, según se dijo.

En tercer lugar, sostiene que el fallo no asienta como hecho probado, sino que relata lo que dice el Protocolo de Manejo de Pacientes sometidos a ventilación mecánica, en cuanto a que la neumonía asociada a este procedimiento, ni tampoco precisa si el fallecimiento por neumonía estaba o no dentro del porcentaje de riesgo, dejando sin resolver si la muerte fue o no por falta de servicio. Tampoco resuelve el fallo si la previsibilidad del riesgo hacía aplicable o no el artículo 41 inciso 2° antes citado. Sobre el punto, y atendido que esta norma señala que no se indemnizan los daños que no hayan sido posibles de evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos y considerando que el Fisco no probó el caso fortuito aduciendo que no pudo evitar la muerte, esta hipótesis de defensa queda descartada. Por manera que la norma del artículo 41 inciso 2° citado, referido a que sí se indemnizan los daños previsibles, cobra plena aplicación, ya que ella así lo manda o dispone. Añade que la falta de servicio se encuentra acreditada, y no al revés, pues la paciente ingresó para realizarse una intervención quirúrgica y falleció por una causa distinta, sin que la parte demandada acredite el caso fortuito ni la inevitabilidad ni la imprevisibilidad. De tal forma que la sentencia dejó de aplicar las precisas normas legales y estándar normativo predichos, lo que la llevó a apartarse del mérito del proceso para terminar rechazando una demanda que debía ser acogida.

Pide que se revoque la sentencia apelada, se la deje sin efecto y en su reemplazo se resuelva que se hace lugar a la demanda deducida y declare la obligación del Fisco de Chile de reparar el daño moral que ha causado a los demandantes por el fallecimiento en el Hospital Naval Almirante Adriaola de Talcahuano de la conviviente y



madre, y lo condene a pagar a cada uno de ellos la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral, o en subsidio, la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso, con más los reajustes e intereses.

9.- Que el recurso de apelación no puede prosperar, ya que en su virtud se critica el fallo en forma genérica sin aportar ningún dato probatorio específico que avale su alegación, ni se hace referencia a las consideraciones de hecho y de derecho que detalladamente entregó el fallador en su resolución para rechazar la demanda.

En efecto, en el motivo 11° el juez deja por establecido, sobre la base de la hoja de Historia Clínica, el ingreso al hospital demandando por parte de la paciente Uberlina Parra, con fecha 27 de julio de 2014, para la operación de esplenectomía programada para el día 29 de julio de 2014, siendo trasladada ese día a pabellón. Consta firma de la paciente de Autorización y Declaración para Aceptar Procedimientos Médico-Quirúrgicos y Reglamentos Hospitalarios, de fecha 27 de julio de 2014. Que el 30 de julio de 2014, primer día de hospitalización en la UCI, a las 9:05 horas se dejó constancia como diagnóstico anemia aguda, hemoperitoneo, esplenectomía reciente, hipotiroidismo, conectada a ventilación mecánica. Se transfundieron 6 unidades de glóbulos rojos, 6 unidades de plaquetas y 4 unidades PFC por complicaciones en el postoperatorio. Al tercer día de hospitalización (1 de agosto de 2014), aparece como diagnóstico anemia aguda secundaria a cirugía, esplenectomizada, hemoperitoneo resuelto, como observación neumonía bilateral intrahospitalaria v/s distress respiratorio, hipotiroidea, radiografía leucemoide. El 3 de agosto de 2014, se indica en el diagnóstico, entre otros, neumonía nosocomial, distress respiratorio, insuficiencia respiratoria grave. Como plan se indica cultivos secreción bronquial. Los días posteriores, la paciente continúa con ventilación mecánica y con diagnóstico de anemia aguda, distress respiratorio con neumonía nosocomial. No hay evolución. El 23 de agosto de 2014 a las 05:40 horas se constata su fallecimiento,



indicándose como causa del mismo distress respiratorio y shock séptico, de acuerdo con el certificado de nacimiento (fs.6, cuaderno medida prejudicial).

En concreto, y a la inversa de lo sostenido en la apelación, del análisis del fallo se constata que a partir de las reflexiones 12° hasta 14° de la sentencia impugnada, se revisan latamente las condiciones que extraña el apelante en su escrito de impugnación, respecto de la procedencia de la indemnización por falta de servicio, a las pruebas fundamentales, a su valoración y origen, estableciendo los hechos que se estiman probados y su pertinencia en relación a la pretensión del actor, llegando a la convicción que la atención de la paciente lo fue de acuerdo a un estándar razonable, concluyendo por tanto que una indemnización no es procedente, con base de los eventos que se consignan en tales reflexiones, donde se deja establecido la aplicación por parte del demandado de la lex artis correspondiente, en relación al deber de cuidado respecto del paciente.

### **III.- EN CUANTO A LA ADHESION A LA APELACION DE LA PARTE DEMANDADA:**

**10.-** Que no obstante lo consignado en las consideraciones que anteceden, del examen de los antecedentes de la causa y de los fundamentos de la demanda, atendida la naturaleza y carácter de los eventos que fundamentan la litis, se estima acorde a lo obrado en autos la decisión del aquo en cuanto a exonerar de las costas a la parte demandante, razón por la cual la adhesión a la apelación de la demandada ha de ser igualmente desechada.

Por las consideraciones precedentemente explicitadas, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 186, 208 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**1°.-** Que se **RECHAZA EL RECURSO DE CASACIÓN** en la forma interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de cinco de marzo de dos mil dieciocho, rolante en folio 7 del cuaderno



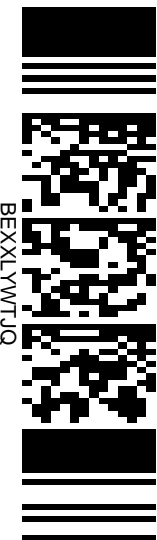
principal.

2°.- Que **SE CONFIRMA**, en lo apelado, la citada sentencia.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redacción del ministro suplente señor Rojas, quien no firma, no obstante desde luego concurrir a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado la suplencia que servía y retornado a sus labores en su tribunal.

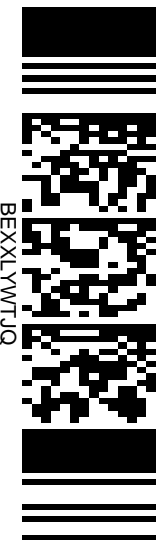
Rol 2036-2018 Civil.



BEXXLVMTJQ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Matilde Esquerre P. y Abogado Integrante Gonzalo Alonso Cortez M. Concepcion, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

En Concepcion, a cinco de agosto 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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.