

Santiago, seis de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N°11.631-2021, caratulados "Claudio Escobar Chavarría con Servicio de Salud Concepción", sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandada en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, acogió la demanda sólo en cuanto condena al pago de una indemnización de perjuicios por daño moral, por la suma de \$40.000.000.- a favor del demandante, más reajustes e intereses, sin costas.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación en la forma, éste se sustenta en la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 números 4 y 5, todos del Código de Procedimiento Civil, pues aduce que la sentencia no tiene consideraciones de hecho ni de derecho que la sirvan de fundamento, infringiendo las normas señaladas y los numerales 5, 6, 7 y 8 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la materia, al concluir el



fallo que la infección era nosocomial, en circunstancias que el transcurso en el hospital de poco más de una semana no sería suficiente para presumir aquello. Afirma que no hay prueba rendida por la demandante que demuestre que la infección es intrahospitalaria; también expone que acreditó que la atención prestada al actor se ajustó a la *lex artis*, pues la obligación médica es de medio y no de resultado. Finalmente, alega que los testigos son de oídas, sin calificación profesional y/o técnica para opinar y calificar actos clínicos, y la literatura, si bien guía, no se acomoda completamente al caso concreto como para poder presumir la responsabilidad de su parte. Añade, que allegó prueba donde constan las atenciones proporcionadas al señor Escobar, las que fueron oportunas e idóneas, y la amputación de su pierna se debe a la gravedad de sus lesiones; igualmente acompañó Informe de Evolución Clínica emitido por el infectólogo señor Sergio Mella, quien trató la infección del demandante, y de su informe aparece que la lesión era grave -fractura expuesta por arma de fuego-, incluso con alto grado de mortalidad. Termina solicitando anular la sentencia impugnada y dictar sentencia de reemplazo que rechace la excepción de prescripción y acoja la demanda en todas sus partes.

Tercero: Que el recurso en estudio no podrá ser admitido a tramitación, puesto que además del erróneo



petitorio, el arbitrio no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, las alegaciones de las recurrentes se encuentran dirigidas al fallo de segunda instancia que confirmó el de primer grado limitándose a expresar que los documentos acompañados en dicha instancia no alteran lo decidido por el tribunal a quo, procediendo a confirmar el fallo sin modificaciones, sentencia que, en consecuencia, adolecería de los mismos vicios formales invocados en esta ocasión, pero que no fue objeto de la impugnación de nulidad que ahora se intenta. De lo anterior se concluye que no se reclamó por la demandada, oportunamente y en todos sus grados, del vicio que actualmente reprocha, de modo que el arbitrio no resulta admisible por falta de preparación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Cuarto: Que, mediante el recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción a los artículos 1547, 1702, 1706, 1712, 1713 y 2493, todos del Código Civil; a los artículos 144, 342 N°5, 346 N° 1 y 3, 399, 426 y 427, todos del Código de Procedimiento Civil; a los artículos 38 y 41 de la Ley N°19.966 y a los artículos 4 y 42 de la Ley N°18.575 para afirmar que no hay falta de servicio ya que, según su parecer, constaría de la ficha médica y de toda la prueba acompañada que el paciente fue atendido, por largo tiempo, por equipos



multidisciplinarios y buscando salvar su vida en primer lugar y su extremidad en segundo, fracasando solo en la última de estas misiones, pero sin contravenir la lex artis, y atendiendo siempre, a que la obligación médica es de medios y no de resultado; expresa que el paciente fue diagnosticado, tratado y amputado conforme al estado de la medicina, y a los medios personales y materiales de que se disponía, incluso más allá de los mismos.

Indica que la demandante no probó la falta de servicio debiendo hacerlo, ya que los medios de prueba fueron insuficientes al efecto. Asevera que la parte contraria se limitó a acompañar documentos de carácter general que no pueden aplicarse al caso concreto sin los conocimientos técnicos y científicos necesarios, en tanto que la prueba testimonial, estuvo constituida por testigos de oídas, sin conocimientos necesarios para pronunciarse sobre la falta de servicio en materia sanitaria. Asimismo, sostiene que tampoco se habría probado el daño, el cual no fue producto de la falta de servicio, sino del disparo a corta distancia con escopeta que sufrió el demandante, recibiendo toda la atención médica durante su estadía en el hospital.

Luego, acusa que no existe relación de causalidad entre la supuesta falta de servicio y el daño del actor, y las presunciones a las que arriban los sentenciadores no gozan de las características exigidas por el



legislador, pues no son graves y precisas, como se pretende. Termina señalando que "viene en apelar..." e incurriendo en el mismo error que en el recurso de nulidad formal, solicita anular la sentencia impugnada y dictar sentencia de reemplazo que rechace la excepción de prescripción y acoja la demanda en todas sus partes.

Quinto: Que, para una mejor resolución del asunto, es útil dejar constancia de los hechos asentados en la presente causa de acuerdo con el análisis de la ficha clínica y de la prueba de presunciones que utilizan los magistrados a partir de la prueba rendida:

A) Con fecha 18 de noviembre de 2013, ingresó don Claudio Escobar Chavarría al Servicio de Urgencia del Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción, estableciéndose como diagnóstico de ingreso: fractura expuesta pierna izquierda. Fue derivado al Hospital Traumatológico. Fue dado de alta el 22 de abril de 2014, anotándose en la ficha "paciente sin variaciones en su evolución; en espera de compra de injerto óseo". En este periodo de hospitalización, de acuerdo a Protocolo Operatorio, fue sometido a diversas operaciones.

B) Que, el 16 de enero de 2014, se obtuvieron los resultados de los cultivos hechos el 4/12/13 y el 10/1/14. Para la primera fecha, resultó positivo para *Staphylococcus epidermidis* resistente a meticilina; el segundo, resultó positivo para *Serratia Marcescens*,



sensible a Meropenem. Se anotó interconsulta con infectología; el 17 de enero de 2014 se recetó antibiótico meropenem, el que se mantuvo hasta el 28/2/14, fecha en que se suspendió su administración.

C) Con fecha 28 de mayo de 2014, don Claudio Escobar Chavarría ingresó al Hospital Traumatológico con diagnóstico: "fractura expuesta con déficit óseo pierna izquierda". Se anotó que el "paciente ingresó por orden de jefatura del equipo para eventual cirugía el 30/08/14". Fue dado de alta el 8 de agosto de 2014, anotándose como diagnóstico de alta "fractura expuesta pierna izquierda, úlcera infectada pierna izquierda". En este periodo de hospitalización, de acuerdo a Protocolo Operatorio, fue sometido a las siguientes operaciones: -El 30 de mayo de 2014: cirugía de reconstrucción con aloinjerto óseo. -El 12 y 17 de junio de 2014: aseo quirúrgico y cultivos. -El 23 y 24 de junio de 2014: aseo quirúrgico. -El 3 de julio de 2014: injerto DE. -El 15 de julio de 2014: aseo quirúrgico y cultivos. Además, se destacan los siguientes hechos registrados en la ficha clínica: 1) El 16 de junio de 2014 se anotó por Farmacia "Se recibe en Unidad de Farmacia solicitud de ATB de uso restringido por Imipenem 1 gr. (2 frascos) c/8 hrs., por 10 días. Para continuar tratamiento dado que en resultados de cultivos se mantiene la Serratia, paciente tiene buena función renal por lo que se autoriza su



tratamiento por 10 días a dosis aumentada de 1 gr c/ 8 hrs." (Hasta el 26/06/14); 2) El 11 de julio de 2014 se anotó "paciente con muy mala conducta, sale a fumar (...) actúa violentamente con personal"; 3) El 18 de julio de 2014 se anotó suspensión tratamiento antibiótico Imipenem; cultivo positivo para serratia; 4) El 24 y 29 de julio de 2014 se anotó pendiente evaluación por infectólogo.

D) Con fecha 25 de agosto de 2014, don Claudio Escobar Chavarría ingresó al Hospital Traumatológico con diagnóstico de ingreso: "osteomielitis crónica tibia izquierda - fractura expuesta pierna izquierda". Fue dado de alta el 19 de diciembre de 2014, anotándose como diagnóstico de alta el mismo que el de ingreso. En este periodo de hospitalización, de acuerdo a Protocolo Operatorio, fue sometido a las siguientes operaciones: -El 27 de agosto de 2014: aseo quirúrgico y cultivos. -El 11 de septiembre de 2014: aseo quirúrgico, biopsia y cultivos. -El 23 de septiembre de 2014: aseo quirúrgico. -El 20 de octubre de 2014: aseo quirúrgico y cultivos. Entre los "hallazgos" se anotó "no se ve salida de pus". -El 12 de diciembre de 2014: aseo quirúrgico y cultivos. Además, se destacan los siguientes hechos registrados en la ficha clínica: 1) El 26 de agosto de 2014 se anotó "Hace 2 días aparece lesión ulcerada a nivel pierna distal (región de aloinjerto y placa) con secreción (...);



2) El 2 de septiembre de 2014 se registró el inicio de meropenem 1 g cada 8 horas; 3) El 4 de septiembre de 2014 se anotó que no existe meropenem para 4 dosis (...) solicitar meropenem 1 g cada 8 horas; 4) El 9 de septiembre de 2014 el paciente fue examinado por Infectología; se hizo un resumen de su historia clínica y luego registró que al examen físico: úlcera (...) pierna izquierda, con signos de infección (región de aloinjerto), ordenó mantener meropenem 2 gr cada 8 horas y realizar nuevo aseo quirúrgico con toma de cultivo profundo. Firma doctor Mella y Silva; 5) El 12 de septiembre de 2014 se recibió Informe de Biopsia el cual concluyó que en la muestra 2 hay "tejido óseo con signos de osteomielitis crónica, necrosis focal y regeneración" y en la muestra 3 "tejido óseo con osteomielitis crónica e inflamación supurada". En la misma fecha se anotó por la Unidad Farmacia que paciente inicia tratamiento con Tigeciclina 14 días (hasta el 25/09/14); 6) El 29 de septiembre de 2014 se registró por Infectología que el paciente lleva 26 días con meropenem y 16 días con tigeciclina; ordena la instalación de CVC (catéter venoso central) y antibiótico meropenem y tigeciclina; 7) El 30 de septiembre de 2014 se instala catéter venoso central, consta el timbre del Programa de Prevención y Control de las I.A.A.S.; 8) El 3 de octubre de 2014 se anota por Infectología "buen estado general (...) favorable evolución



(...) de herida (...). Se sugiere mantener tratamiento antibiótico en principio hasta diciembre 2014 y control semanal por infectología"; 9) El 14 de octubre de 2014 Infectología sugirió realizar aseo quirúrgico de fístula, mantener tratamiento antibiótico, seguimiento semanal (...) por infectología; 10) El 27 de octubre de 2014 se obtuvo el resultado del cultivo realizado el 20/10/14 dando positivo para Serratia Marcescens sensible a (...); 11) El 30 de octubre de 2014 se anotó por Infectología "Muy favorable evolución, actualmente con dosis altas de meropenem y tigeciclina (...)" ; 12) El 13 de noviembre de 2014 paciente es evaluado por Anestesia "se evalúa sitio de punción sin observar signos de infección local (...) sin aumento de calor local, sin secreción purulenta en sitio de inserción de catéter ni en puntos de fijación en piel. Paciente además no ha tenido síntomas de (...) de infección". Consta el timbre del Programa de Prevención y Control de las I.A.A.S.; 13) El 14 de noviembre de 2014 se anota por Anestesia que "se discute caso como Equipo Anestésico considerando que paciente no tiene síntomas ni signos de infección, no requiere cambio de catéter central"; como indicaciones se señaló continuar curación cada 48 horas, observar signos y síntomas de infección; 14) El 17 de noviembre de 2014 se anotó "estable, con secreción purulenta por CVC, se presentará caso a anestesia para eventual cambio"; 15) El 15 de diciembre



de 2014 paciente evaluado por Infectología, se registró que los cultivos tomados el 12/12/14 "nuevamente se desarrolla serratia marcescens susceptible a meropenem", sugiere mantener meropenem con igual dosis, solicita toxina de C. Difficile; 16) El 19 de diciembre de 2014 hubo Reunión Clínica, se indicó "(...) fallo al tratamiento antibiótico por osteomielitis crónica. Como plan, se indicó retiro de material de OTS, aloinjerto e instalación de fijador externo, en vías de preparación para amputación. Se le informó a paciente dichas opciones, éste solicita alta hospitalaria para considerarlas.

E) El 6 de enero de 2015, tuvo lugar una Reunión Clínica, se le explica a paciente que una solución es la amputación; desea pensarlo.

F) Con fecha 31 de agosto de 2015, don Claudio Escobar Chavarría ingresó al Hospital Traumatológico con diagnóstico de ingreso: "fractura expuesta pierna izquierda, déficit de stock óseo, osteomielitis crónica". Fue dado de alta el 3 de diciembre de 2015, anotándose como diagnóstico de alta el mismo que el de ingreso. En este periodo de hospitalización, de acuerdo a Protocolo Operatorio, fue sometido a diversas operaciones.

G) Con fecha 8 de marzo de 2016 se atiende a paciente y se anotó "se aprecia piel aparentemente bien".



H) Con 17 de marzo de 2016 se llevó a efecto Reunión Clínica en donde al paciente "se le dio a entender que no existe posibilidad de continuar con las intervenciones quirúrgicas porque existen fundadas evidencias de que aún existe infección en su pierna. Por lo que le plantean las opciones de amputación o mantener fijador externo hasta reevaluación".

I) Con fecha 14 de abril de 2016, don Claudio Escobar Chavarría ingresó al Hospital Traumatológico con diagnóstico de ingreso: "osteomielitis crónica pierna izquierda". Fue dado de alta el 2 de mayo de 2016, anotándose como diagnóstico de alta el mismo que el de ingreso. En este periodo de hospitalización, de acuerdo a Protocolo Operatorio, se procedió a la amputación supracondilea pierna izquierda.

Sexto: Que sobre la base de los antecedentes descritos en el motivo precedente, los sentenciadores concluyeron que fue un hecho de la causa que durante la primera internación del actor (del 18/11/13/ hasta el 22/04/14) le hicieron cultivos los días 4/12/13 y 10/01/14, cuyos resultados se obtuvieron el 16/01/14, resultando el primero positivo para Staphylococcus epidermis resistente a meticilina, y el segundo cultivo positivo para Serratia Marcescens sensible al antibiótico Meropenem, recetándose para este último dicho antibiótico (tratamiento desde el 17/01/14 hasta el 28/02/14) junto



con la orden de interconsulta con la unidad de Infectología, la cual tuvo lugar recién el 9/09/14; hecho que claramente resulta tardío al haber transcurrido ocho meses desde dicha orden hasta la efectiva revisión del paciente, lo cual pudo haber hecho una diferencia en el sentido de haber tenido una opinión detallada con mayor anticipación y con ello haber evitado la osteomielitis crónica que afectó a la pierna del actor, lo que derivó finalmente en su amputación.

Así, también, establecieron que quedó demostrado el hecho que la infección que lo afectó es de carácter intrahospitalaria, toda vez que atendido los tiempos transcurridos entre el ingreso, la toma del cultivo y el resultado, pasó un tiempo considerable que permite establecer que el paciente no ingresó al hospital con aquella infección. En este punto, hacen presente que la *Serratia* es un importante agente intrahospitalario, especialmente en unidades de cuidados intensivos, siendo secreciones respiratorias, heridas y orina, sitios frecuentes de colonización. Además, asientan que no tomarán en cuenta la anotación practicada por Infectología el día 24 de abril del año 2014, toda vez que en esa fecha don Claudio Escobar se encontraba de alta (dos días antes le dieron el alta) por lo que resulta imposible que se le haya practicado el examen que ahí se indica.



En definitiva, se determina en la sentencia, un deficiente servicio en la prestación médica otorgada, causando un resultado dañoso que bien se pudo impedir, correspondiendo a la demandada acreditar en el proceso que prestó el servicio adecuado, lo que no aconteció, y la única prueba aportada por el hospital, consistente en "Informe de Evolución Clínica de paciente Sr. Claudio Escobar Chavarría" realizado por el doctor Sergio Mella Montecinos con fecha 7 de febrero de 2019, no se considera al emanar de un tercero que no compareció al juicio a ratificarlo, restándole todo valor probatorio.

Séptimo: Que, entrando al análisis del recurso de nulidad de fondo, es posible advertir que éste incurre en defectos que lo hacen inviable. En efecto, por más que el recurrente se esfuerza en presentar la existencia de una vulneración de leyes reguladoras de la prueba de la documental, lo cierto es que no denuncia un error de derecho en cuanto al valor atribuido a la ficha clínica del paciente sino que únicamente se limita a realizar afirmaciones que sólo demuestran su desacuerdo con la ponderación de la prueba efectuada por los sentenciadores de la instancia.

Octavo: Que, en consecuencia, no ha existido vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, que como es sabido, cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las



pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Ninguna de estas denuncias se hace en el arbitrio en estudio.

Noveno: Que, como se advierte, el motivo de nulidad sustancial en el cual se denuncia la infracción de los artículos 38 de la Ley N° 19.966 y 4 y 42 de la Ley N° 18.575, discurre sobre la base de hechos diferentes de aquéllos establecidos por los jueces del fondo, sin que se hubiese comprobado infracción de normas reguladoras de la prueba. En efecto, el recurso en estudio pretende establecer que no existió falta de servicio por parte de la demandada, circunstancia fáctica alegada por el objetante, que no fue determinada por los jueces del mérito quienes por el contrario la dieron por establecida, al igual que los daños producidos con aquella en perjuicio del actor.

De tal forma, al no existir una denuncia eficiente de las leyes reguladoras de la prueba, este tribunal se encuentra impedido de modificar la situación fáctica establecida en la sentencia que se impugna e instalar la que sirve de fundamento al yerro jurídico que se le atribuye.



Décimo: Que, en relación a las normas relativas a la prueba de presunciones, debe recordarse que esta Corte Suprema ha señalado invariablemente que la construcción de las presunciones judiciales queda entregada a los magistrados de la instancia, desde que el convencimiento de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas, actividad que es, en principio, ajena al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación, por encontrar su fuente en un proceso intelectual de esos magistrados, a quienes les corresponde calificar los conceptos subjetivos recién anotados. Esta amplitud discrecional obsta a conceptuar esta directriz como reguladora de la prueba.

En armonía con lo expuesto, queda fuera del alcance del recurso de casación en el fondo evaluar si determinados antecedentes han sido suficientes o bastantes para desprender de ellos presunciones judiciales, no pudiendo fundarse tal arbitrio en el hecho de que hayan sido deducidas.

Undécimo: Que, finalmente, debe descartarse la infracción a los artículos 1547 del Código Civil relativo a la responsabilidad contractual, y al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, relativo a las costas, denuncias que se han hecho sin cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil de expresar en qué consiste el o los



errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sin perjuicio de su improcedencia en el caso de marras, atendido el estatuto de responsabilidad reclamado en autos y que la demandada no fue condenada en costas.

Duodécimo: Que por todo lo hasta acá razonado, el presente recurso de casación en el fondo no puede prosperar por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

De conformidad, además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 781 y 781 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducidos contra la sentencia de doce de enero del año dos mil veintiuno, en lo principal y primer otrosí de la presentación de veintinueve de enero del mismo año.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 11.631-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.





HRRDWCSYGQ

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, seis de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

