

Antofagasta, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

EN CUANTO AL RECURSO CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el abogado Paulo Simón Flores, en representación de la parte demandada, ha interpuesto recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de fecha 25 de julio de 2020, pronunciada por el Cuarto Juzgado de Letras de Antofagasta, pidiendo que se la invalide y se proceda a dictar la sentencia que corresponda con arreglo a la ley, según lo dispuesto en el artículo 768 inciso 5° del Código de Procedimiento Civil, rechazando la demanda, con costas.

Hace consistir la casación en la causal del número 5 del artículo 768 del Código de citado código, por haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, en la especie el N° 4 del mismo cuerpo legal. Señala que el vicio consiste en la sentenciadora no apreció la prueba conforme a las reglas legales, omitiendo apreciar la prueba sustancial de su representada.

Indica, que de la lectura del fallo de la instancia, se advierte en primer término que éste basa su argumentación y razonamiento jurídico, para dar por acreditado los hechos que establece, en particular, la "falta de servicio" por parte de mi representada, en dos informes periciales, del Dr. Carlos Ramírez Garretón y el informe de la Dra. Ximena Albornoz Castillo, los cuales no se condicen con las pruebas que se encuentran en autos y especialmente con las omitidas por el sentenciador, quienes evacúan informes, el primero a requerimiento de este Tribunal, y la segunda perito a solicitud del Ministerio Público ante la causa seguida contra el autor del accidente automovilístico de que fue víctima el demandante de autos. Agrega además, que ambos médicos no son de ninguna forma especialistas en traumatología, sino que



ambos son médicos cirujanos.

Manifiesta, que la sentencia de autos acoge la demanda de la contraria, y analiza el supuesto acto negligente desde la perspectiva de dos elementos en el considerando décimo:

1.- Erróneo Diagnóstico.

2.- Falta de tratamiento adecuado a la fractura de cadera. Condenando a su parte por Falta de Servicio, conforme al considerando decimotercero por, *"No haber llamado a Traumatólogo, no haber realizado Escáner o TAC de Urgencia, y no haber informado al paciente la Gravedad de su diagnóstico y haber resuelto en forma oportuna la grave fractura del acetábulo de su pelvis izquierda."*

Condena, que a su juicio, se basa exclusivamente en el dictamen de estos médicos, y además con una errónea interpretación jurisprudencial del informe médico del Dr. Juan Péndola, que fue quien primeramente diagnosticó la fractura, que en este particular, la sentencia señala lo siguiente en el considerando decimosegundo: *"El examen practicado permitió confirmar las sospechas del Dr. Juan Amado Péndola, quien tras examinar las radiografías tomadas en el servicio de urgencia consideró en primera instancia, que existía una fractura de cotilo izquierdo, que no fue diagnosticada en su oportunidad en el Hospital Regional de Antofagasta. Este hecho lo certifica en los documentos que constan en autos en los folios 66 y 67"*. Agrega, que del caso que en los folios 66 y 67 se señala por el médico Péndola lo siguiente:

En folio 66: *"Paciente con fractura de cotilo izquierdo, no diag. en servicio de urgencia, el 1/10/2015. Debe ingresarse para TTo quirúrgico."*

En Folio 67: *"Paciente sufre accidente de tránsito, el 1/10/2015, visto inicialmente en Servicio de Urgencia HCR Antofagasta, se realiza **posteriormente Escáner Pelvis**, que revela fractura de acetábulo izquierdo, lesión de carácter grave. 14/10/2015"*.



Agrega, que estos documentos permiten probar claramente lo que se ha propuesto por su parte, en torno a que el mismo Dr. Péndola no diagnosticó con la sola radiografía del hospital, la fractura, esta mención no aparece en ninguna parte del proceso, sino que por el contrario aparece de manifiesto que el médico Péndola requirió de un examen de mayor resolución para diagnosticar la fractura antes señalada: Un escáner de Pelvis. Indica, que es en esta parte que los informes de los peritos médicos adolecen de diversos errores y que el sentenciador debe de confrontarlo con todas las otras pruebas del proceso, como son la documental y especialmente con la declaración de sus testigos.

Respecto del informe de la Dra. Ximena Albornoz, es más bien un relato del mismo demandante, el cual está hecho al menos en términos potenciales, pues también señala el que se *habría atendido* en varias ocasiones al demandante en el hospital, en 3 supuestas ocasiones, sin señalar cómo ni de dónde puede confirmar estas, es más llega a la infundada aseveración: *"Acudió al traumatólogo particular Dr. Juan Péndola, quien habría visto la misma radiografía del hospital y le habría dicho que había una fractura en su cadera izquierda y que debía ser operada a la brevedad"*.

Manifiesta, que comparecieron 3 testigos por su parte: Dr. IVES LOEWENWARTER QUILHOT, traumatólogo, Dr. VCTOR LITARDO PLAZA, cirujano, y Dr. RAUL VALENZUELA TAPIA, cirujano, los cuales están contestes que al exhibírseles la radiografía tomada al demandante, en el único día de atención en el Hospital, expresan en resumen, que no se logra visualizar ninguna fractura, por lo que acá corresponde que este Tribunal, pueda apreciar la prueba y en especial tener por cierto lo que dice el único traumatólogo Dr. Ives que comparece en estrados en ordena que al examinar la misma Radiografía de la atención del demandante: *"no se observa ninguna lesión osteoarticular ni evidencia de fractura"*, y agrega otros elementos: *"le dije que no había ningún elemento*



de juicio para requerir un traumatólogo, también le explique que en base a la radiografía, no se justifica ningún elemento de imagenología distinto, me muestra la ficha clínica, y mi opinión es que se había hecho lo que es técnicamente lo correcto en un servicio de urgencia (protocolo ABC del trauma)".

Agrega, que es del caso señalar, que la sentenciadora hace esa sola mención a la prueba de su parte y no la controvierte con las otras pruebas que rolan en el proceso, ni menos manifiesta una explicación o fundamento por el cual desecha la prueba testimonial, de esta parte, pues con lo único que señaló, se desdice claramente con los argumentos de su parte. Pues con el hacer mención solamente de otra prueba no fundamenta nada, sino que por el contrario debió explicar claramente las razones por las cuales las desecha, pues como se señaló la prueba de su parte, es la única que se condice con todos los otros elementos probatorios, y se condice con el normal proceso de atención de la unidad de urgencia.

SEGUNDO: Que la causal invocada es la del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el N°4 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, esto es, las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

TERCERO: Que es preciso señalar que a la hora de resolver el recurso de casación en la forma, debe obviamente, estarse a la causal alegada. En el presente caso, la misma se fundamenta, como se señalara, en la omisión del requisito N°4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, los hechos alegados por el recurrente, referidos a la valoración de la prueba, no guardan relación con la causal de casación alegada, pues las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, el fallo de primera instancia sí las contiene.

CUARTO: Que además, 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, sobre todo si se considera 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.

QUINTO: Que en consecuencia y de acuerdo a lo expuesto precedentemente, procede rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada.

EN CUANTO A LA APELACIÓN DE LA DEMANDADA:

Se reproduce la sentencia en alzada, y se tiene además presente:

SEXTO: Que la parte demandada ha recurrido de apelación en contra de la sentencia de primer grado, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral, basado en la falta de servicio de la demandada, la que le causa agravio, principalmente porque no considera toda la prueba rendida.

Señala, que la sentencia apelada, en su considerando décimo, determina cuál es el acto negligente que se le imputa a su representada:

- 1.- Erróneo diagnóstico de las lesiones.
- 2.- Falta de tratamiento adecuado a la fractura de cadera.

Manifiesta, que la sentencia de primera instancia cataloga de errado el diagnóstico del Dr. Raúl Valenzuela, también negligente, amparado principalmente en el informe del Dr. Carlos Ramírez Garretón y el informe de la Dra. Ximena Albornoz Castillo, sin haber considerado los testigos de su parte.

En general, hace las mismas alegaciones en que fundamentó su recurso de casación en la forma.

Agregando, en cuanto a la indemnización por daño moral, que los daños sufridos por el actor fueron ocasionados por el accidente en que se vio involucrado y no por el hospital.



Por lo que solicita que se revoque la sentencia apelada, rechazando la demanda en todas sus partes, y en el caso de condenar, se haga una suma razonada y atingente a los parámetros objetivos de la causa, todo con costas.

SÉPTIMO: Que además de lo expuesto en la sentencia apelada, es preciso señalar que el concepto de falta de servicio ha sido definido como *"mala organización o mal funcionamiento de un servicio público, fallido, defectuoso o anormal, que cuando causa mal a un particular, hace nacer acciones judiciales orientadas al pago de las indemnizaciones correspondientes"*.

La falta de servicio está asociada a los órganos de la Administración. Un debate que ha dividido a la doctrina y jurisprudencia nacional, dice relación con si la responsabilidad del Estado es de carácter objetiva o subjetiva. Sin embargo, hoy en día la posición dominante es la de la responsabilidad subjetiva, es decir, el Estado es responsable de las actuaciones que causen daño a los particulares, cuando se ha probado en sede judicial, cada uno de los elementos que la configuran, que no son otros que la acción u omisión, daño y relación causal, a lo que hay que agregarle otro elemento, que es precisamente, la falta de servicio. En consecuencia, se debe probar, por parte de la víctima, que no se ha seguido un determinado estándar de conducta.

OCTAVO: Que en la especie, la apelante señala que la sentenciadora no consideró la prueba aportada por su parte, fundamentalmente, las declaraciones de los tres testigos que presentó. Sin embargo, ello no resulta ser efectivo, porque en el último párrafo del considerando vigésimo sexto, se señala: *"Y, finalmente, en relación la prueba testimonial de la demandada, en la cual los testigos expusieron que en las radiografías tomadas en el servicio de urgencias el día 02 de octubre del 2015, no se observaba ninguna lesión osteoarticular ni evidencia de fractura; ésta no ha sido*



considerada, porque ha sido suficientemente desvirtuada por el resto de la prueba rendida en autos, en especial, la prueba pericial, el informe médico legal y los certificados médicos agregados en la causa". A ello debe agregarse, que uno de los testigos, es el médico Raúl Valenzuela Tapia, quien el día 02 de octubre de 2015 atendió al demandante en el servicio de urgencia del Hospital Regional de Antofagasta, quien si bien no fue tachado, su declaración resulta, a lo menos, poco imparcial.

Por consiguiente, no puede sino compartirse lo señalado en la sentencia apelada, pues la parte demandada no pudo desvirtuar el hecho de haber incurrido en falta de servicio y por ende, en responsabilidad extracontractual, porque por medio del médico Raúl Valenzuela, entregó una deficiente prestación de servicios médicos al demandante en la madrugada del día 02 de octubre 2015, calificando las lesiones de carácter leve, sin haber efectuado un correcta interpretación de la radiografía que le fue tomada al paciente, y por ende, se le entregó un diagnóstico incorrecto, omitiendo tratamiento oportuno acorde a la entidad de las lesiones. Lo que la sentencia fundamenta, en el análisis de la prueba, en los considerandos decimosegundo y decimotercero, apreciando el informe pericial del médico Carlos Alberto Ramírez Garretón, de acuerdo a las normas de la sana crítica. Respecto a la Dra. Ximena Albornoz Castillo, médico cirujano, especialista en medicina legal clínica, del Servicio Médico Legal de Antofagasta, la sentencia señaló: "...quien expresa en el informe médico de lesiones que, tuvo a la vista la radiografía de cadera izquierda de Miguel González del día 02.10.2015, *"en la cual es evidente una fractura del acetábulo izquierdo"*. En relación con dicha médico, es preciso señalar, que si bien no es traumatóloga -como lo indica en forma peyorativa la demandada-, se trata de una especialista, que por muchos años ha entregado informes al Ministerio Público, por lo que su experticia en revisar



radiografías, no puede ponerse en duda.

NOVENO: Que en consecuencia, el erróneo diagnóstico de las lesiones sufridas por el demandante, el no haber detectado la fractura de cadera, y la falta de tratamiento adecuado, derivándolo a su domicilio, configuran los elementos de la falta de servicio, a saber, acción u omisión, daño y relación causal entre ambos. Tal como fue concluido en la sentencia de primera instancia.

EN CUANTO A LA APELACIÓN DE LA DEMANDANTE:

DÉCIMO: Que la parte demandante también dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solo en aquella parte que fija el monto de la indemnización por daño moral.

Indica que la sentencia recurrida, tuvo por acreditado la existencia de un daño, tanto físico como psicológico vivido por el demandante. No obstante, considera insuficiente el monto fijado por tal concepto, esto es, la suma de \$7.000.000 (siete millones de pesos).

UNDÉCIMO: Que el apelante fundamenta su apelación, en el dolor que le produjo a su representado la fractura de cadera sufrida. Sin embargo, como bien lo señala la sentenciadora en el considerando vigésimo cuarto, la referida fractura no fue causada por la parte demanda, sino por el accidente en que resultó víctima.

En ese contexto, el daño moral ocasionado por la falta de servicio del hospital demandado, queda reducido al sufrimiento experimentado el día en que fue atendido en la urgencia del hospital y los días posteriores, como consecuencia del mal diagnóstico y su tratamiento como lesión leve, en circunstancias que era grave.

DUODÉCIMO: Que así las cosas, el monto de la indemnización por concepto de daño moral, fijado por la juez a quo, está acorde con la responsabilidad que a la demandada le ha cabido en los hechos acreditados en autos.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto



en los artículos 768, y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- SE RECHAZA con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha veinticinco de julio de dos mil veinte dictada por el Cuarto Juzgado de Letras en Lo Civil de Antofagasta en causa Rol C-216-2018.

II.-SE CONFIRMA, sin costas, la referida sentencia.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

Rol 856-2020 (CIV).

Redactada por la Ministra Titular Sra. Myriam Urbina Perán.





XDSXUEYDYX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Myriam Del Carmen Urbina P., Fiscal Judicial Ingrid Tatiana Castillo F. y Abogado Integrante Juan Paulo Ovalle C. Antofagasta, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>