

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 56.351-2021, sobre juicio ordinario, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de La Serena, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que, luego de desestimar la prescripción de la acción entablada y, en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte, se pronunció sobre el fondo del asunto controvertido, en virtud de lo cual rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio interpuesta por don Alex Ibacache Alfaro y doña Alejandra Miranda Olivares en representación de su hijo menor de edad B.A.I.M en contra del Servicio de Salud de Coquimbo.

Se trajeron autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que se transgredieron los artículos 38 inciso primero de la Ley 19.966 con relación a los artículos 4° y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración y el artículo 19 inciso 1° del DS N° 161 del Ministerio de Salud, porque los jueces de base calificaron los hechos acreditados como no constitutivos de falta de servicio, fundado en que no se puede atribuir responsabilidad al demandado desde que estima que no



intervino en la prestación del servicio como un órgano del Estado en el ejercicio de una función pública.

Señala, en lo pertinente, que el Servicio de Salud de Coquimbo por medio de la red hospitalaria no brindó las prestaciones de salud en forma eficiente y eficaz, no obstante que tenía un deber de cuidado y vigilancia por desarrollarse éstas dentro de su red.

En ese sentido, explica que los deberes de cuidado de los Hospitales y Clínicas dependen de las funciones que desarrollan y los fines que sirven, por eso para establecer la falta de servicio debe tenerse presente esa finalidad, que es igual para un hospital público o privado cual es, ejecutar eficientemente las prestaciones de salud que requieran sus usuarios.

Agrega que el Hospital de La Serena, de acuerdo a su capacidad resolutive, es calificado como de alta complejidad, por lo que debe disponer de todos los recursos técnicos, logísticos y profesionales para atender la atención obstétrica que implica el nacimiento de cualquier niño en forma eficiente y eficaz. De manera tal que, el hecho de existir un contrato entre el paciente y el médico, no lo libera de su responsabilidad de brindar a cualquier usuario una atención médica eficiente, cuestión que en el caso de autos no ocurrió por el actuar negligente, en el diagnóstico, trabajo de



parto y cirugía de la madre y la demora indebida en el parto del equipo médico que la atendió.

Así mismo, expresa que resulta importante señalar que no se debe identificar al funcionario que comete la infracción para imputar responsabilidad con el órgano de la Administración en lo que refiere a la falta de servicio, siendo suficiente para dar por establecida la responsabilidad del Estado el probar la culpa o falta en la organización o del funcionamiento del órgano, lo cual dice se ratifica en el artículo 19 inciso 1° del Decreto Supremo N° 161 del Ministerio de Salud, de fecha 19 de septiembre de 1982, el cual dispone que el Director será responsable de todos los aspectos técnicos de la gestión del establecimiento y deberá velar por el adecuado funcionamiento de los equipos, instrumentos e instalaciones necesarias para la correcta atención de los pacientes y, en caso de autos, es un hecho asentado en el juicio que el parto del hijo de los actores se prolongó injustificadamente desde las 21:00 hasta las 22:37 horas del 07 de octubre de 2008.

Expone que esta Corte ha expresado en otros casos y, *a contrario sensu*, que los prestadores de salud privados, son responsables por los procedimientos médicos que se ejecutan en sus dependencias, desde que el paciente ingresa al establecimiento, debiendo la entidad disponer para la atención del mismo de todos los recursos humanos



y técnicos a su disposición, independiente la modalidad de atención, cuestión que es corroborado por la doctrina, lo cual demuestra que aquello también es aplicable en este caso y no debe existir distinción entre un hospital público y privado al momento de atribuir responsabilidad por los hechos que suceden en sus dependencias.

En consecuencia, la atención que brindó el hospital público no es solo facilitar el recinto, sino el cumplimiento de un mandato legal consistente en observar los deberes de cuidado en la administración de los servicios de salud con el estándar exigible a un hospital de su tipo y características, esta obligación legal, consiste en otorgar una atención de calidad y bienestar, que en este caso no se cumplió, vulnerando con ello su deber de proteger la salud y garantizar la ejecución de las acciones de salud.

En concordancia con lo ya consignado, añade que el artículo 38 de la Ley N° 19.966 dispone que los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria responden de los daños que causen a particulares por falta de servicio y en la especie, hay una omisión del demandando consistente en no haber supervisado ni adoptado las medidas de cuidado necesarias para enfrentar la cesárea de emergencia que se debió realizar a la Sra. Miranda y que produjeron las graves secuelas a su hijo.



Razones por las que señala se debe acoger su recurso dejando sin efecto el fallo recurrido y, en su lugar, dictar uno de reemplazo que acoja la demanda en todas sus partes.

Finaliza señalando la influencia de los señalados vicios en lo dispositivo del fallo, explicando que, de no haberse incurrido en ellos, necesariamente se habría acogido la demanda.

Segundo: Que la sentencia que se impugna dejó establecidos los siguientes hechos:

1) El martes 7 de octubre de 2008, Alejandra Miranda Olivares, encontrándose en un estado de embarazo de término, se presentó a las 18:00 horas en dependencias del Hospital de La Serena, junto a su cónyuge Alex Ibacache, conforme a instrucciones otorgadas por su médico tratante el día anterior, para inducir el parto de la Sra. Miranda, embarazada de su hijo B.A.I.M, al considerarse por aquél facultativo que era el momento oportuno de hacerlo.

2) A las 13:30 horas, aproximadamente, del mismo día 7 de octubre de 2008, en dependencias del Consultorio Cardenal Caro de la ciudad de La Serena, por la matrona a cargo, se indujo el parto del niño, citando aquella profesional de la salud a Alejandra Miranda a las 18:00 horas al hospital.



3) Al ser infructuoso el trabajo de parto natural, se determinó por el equipo médico a cargo el realizar una intervención quirúrgica consistente en una cesárea de urgencia.

4) El niño nació por cesárea el día 7 de octubre de 2008 a las 22:37 horas, en circunstancias calificadas como negativas ya que la medición conocida como APGAR, que se práctica en todos los recién nacidos, arrojó las siguientes medidas: APGAR 1 al minuto de nacido, APGAR 3 a los 5 minutos de nacido y APGAR 4 a los 10 minutos de nacido, encontrándose en estado de coma y requiriendo intubación endotraqueal, presentando síndrome convulsivo, hiponatremia, hipocalcemia, requiriendo ventilación mecánica por 4 días.

5) Entre las 21:00 y las 22:37 horas del 7 de octubre de 2008, el equipo médico que intervino en el alumbramiento, prolongó dicho procedimiento, con las consecuencias ya anotadas, produciéndose la parálisis cerebral tipo tetraparesia espástica severa secundaria, por asfixia neonatal grave, a consecuencia de lo cual sobrevino un estado de discapacidad en un 100%, sufriendo complicaciones de diversa intensidad de carácter neurológico, oftalmológico, odontológico, kinesiológico y psicológico que se mantienen en la actualidad.

6) La atención médica prestada a la demandante se llevó a efecto en dependencias del Hospital San Juan de



Dios de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de la Región de Coquimbo, prestación que se ejecutó bajo la modalidad de libre elección y a cargo del médico tratante y matrona escogidos por los demandantes bajo la modalidad de atención ya señalada y no demandados en estos autos.

Tercero: Que, sobre la base del sustrato fáctico anterior, los jueces de la Corte de Apelaciones centraron el conflicto *"en la determinación de la responsabilidad por falta de servicio que correspondería por estos hechos al Servicio de Salud de Coquimbo, según la demandante, desde que la atención médica se llevó a cabo en sus dependencias y con utilización de sus insumos y recursos"*, concluyendo en el rechazo de la demanda porque estimaron *"que la circunstancia de tratarse en la especie de una demanda indemnizatoria respecto de un hecho del que se origina una responsabilidad contractual de derecho privado, no corresponde exigir que se declare la responsabilidad que se endilga al Estado por falta de servicio, desde que en la comisión del hecho que se estima dañoso, no intervino ningún órgano del estado actuando en ejercicio de una función pública.*

Que, además, no es dable requerir hacer exigible dicha responsabilidad Estatal por falta de servicio, por la sola circunstancia de que a quien se atribuye la comisión del hecho dañoso, se haya servido de la infraestructura, medios, recursos o insumos del



establecimiento público en el cual se prestó la atención médica la que, por ello, no deja de constituir una prestación cuya ejecución se identifica con el cumplimiento de una obligación emanada de un contrato suscrito en el ámbito civil, de derecho privado, sin intervención de un agente del Estado actuando como tal".

Para así concluir consideraron que, si bien, se configuraba la existencia del daño y la relación de causalidad de éste con la actuación médica, "la prestación médica que se estima negligente estuvo a cargo de los facultativos designados por los propios demandantes, contratados a través de la modalidad de libre elección, pagándoles el arancel correspondiente mediante la emisión del bono PAD cuyo valor de acuerdo con la regulación de FONASA" quien tiene la tuición y fiscalización de la misma.

Añaden que dicha modalidad importa "la vinculación entre médico y paciente, para llevar a cabo una prestación médica, es acordada de manera libre entre ambos, quedando únicamente sujeta a la regulación de la ley el monto y forma de pago de la respectiva remuneración o arancel, sin embargo, en lo demás, corresponde a un acuerdo de voluntades entre particulares, a una relación de derecho privado de carácter civil la que, en cuanto a la responsabilidad por los hechos dañosos causados con dolo o culpa por el



prestador médico en el ejercicio de la lex artis, cae bajo la regulación de la ley de acuerdo a la naturaleza de dicha vinculación, es decir, corresponde al ámbito del derecho privado y específicamente a la responsabilidad contractual emanada del convenio celebrado entre médico y paciente, relación en la que no tiene intervención ningún órgano del Estado, como prestador del servicio, salvo en lo que se refiere a la regulación y fiscalización de la contraprestación de carácter económico, único aspecto que escapa a la regulación de la autonomía de la voluntad de las partes”.

Cuarto: Que, para resolver la concurrencia de la infracción de ley a la que se alude por la parte recurrente, se debe tener presente, en primer lugar, que esta Corte 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 éste no funciona debiendo hacerlo, lo hace 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 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.

Quinto: Que, asimismo, es necesario recordar que conforme se desprende del Libro II del DFL N° 1 del 2005, del Ministerio de Salud, que crea el Régimen de Prestaciones de Salud y lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 49 del Ministerio de Salud que establece normas técnico administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de Salud bajo la modalidad de libre elección, permite a los beneficiarios de FONASA que puedan impetrar los beneficios de salud o prestaciones a través de dos modalidades: una, institucional (atención cerrada); y la otra, libre elección (atención abierta). En la primera, los cotizantes reciben las prestaciones en hospitales o centros de atención primaria; en la segunda, que se ejecuta bajo la tuición y fiscalización de FONASA, el beneficiario elige libremente al profesional y/o entidad, del sector público o privado, que se encuentre inscrito en el Rol de FONASA, haya celebrado convenio con éste y otorgue las prestaciones que se requieran, conforme lo prescribe el artículo 143 del citado cuerpo legal.



Sexto: Que, ahora bien, lo primero a despejar para establecer si concurren o no las infracciones de ley que se denuncian dice relación con la naturaleza jurídica y fines de la modalidad de libre elección y su relación con la prestación del servicio médico.

Tal como se explicó antes y como también reconoce la sentencia que se analiza, la referida modalidad de libre elección apunta a un sistema de pago en virtud del cual el Estado permite a los usuarios institucionales, el que puedan acceder a profesionales y/o establecimientos de su confianza para que diagnostiquen, traten e intervengan quirúrgicamente las patologías que aquellos puedan padecer, mediante aranceles y pagos diferenciados de acuerdo a los convenios que dichos médicos y/o recintos hospitalarios convengan con el Fondo Nacional de Salud.

Cuestión distinta es la prestación médica que aquellos profesionales y/o establecimientos de salud entregan a sus pacientes y/o usuarios, diferencia que no es baladí y que emana, en primer término, de lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 de la Carta Fundamental en cuanto asegura a todas las personas: "El derecho a la protección de la salud", en cuyo inciso penúltimo agrega "Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley...".



Ratifica lo anterior, la Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud, en particular el inciso 1° de su artículo 2° que dispone 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", reconociendo así, un conjunto de derechos individuales de base constitucional que se encuentran comprometidos en una atención en salud y que ameritan su protección pues, emanan de la dignidad de las personas y de la naturaleza de la prestación que se entrega la cual se relaciona con la integridad física y psíquica de la persona. De allí que la referida ley, siguiendo la doctrina "... se dirige a los prestadores institucionales de salud -públicos y privados-, a los profesionales del sector y a los propios usuarios: paciente, familia o acompañantes. Sin embargo, su centro, es el paciente en 'su proceso de atención en salud': período comprendido desde el primer contacto e ingreso a un establecimiento de salud hasta su egreso. Es al paciente en especial, sobre la base de su dignidad, a quien la ley asegura derechos no prestacionales vinculados a su atención en salud -crea instituciones y



entrega herramientas para ejercerlos—, como también le prescribe deberes, de modo de fortalecer una sana relación asistencial.” (Milos Hurtado, Paulina y Lira Etchepare, Francisca (Coord.). La Ley N° 20.584, Sobre Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en Salud. Una Visión Panorámica. Universidad de los Andes. Cuadernos de Extensión Jurídica 25, 2014, p. 9). Así las cosas, este conjunto de derechos individuales de base constitucional sobre los cuales reposan las prestaciones sanitarias y su protección es independiente, entonces, del entramado legal que se efectúa para el pago que por dicha prestación deba solucionar el usuario, puesto que, como se indica, aquella importa la ejecución de diversos derechos fundamentales que convergen en el “derecho a la protección de la salud” y como tal la exegesis a su ejecución tendrá como norte su fin y no la forma de pago de la misma.

Séptimo: Que, en ese orden de ideas, queda de manifiesto que la modalidad de libre elección, no libera al recinto hospitalario de su responsabilidad en la atención de salud pues, si bien, constituye un valor que puede ser considerado beneficiante en la relación médico paciente, igualmente, debe subordinarse al bien común que establece el derecho a una atención equitativa y universal de los usuarios independiente del contrato en



virtud del cual ingresan al recinto hospitalario. En otras palabras, los pacientes tienen el derecho a que, en relación a la responsabilidad sanitaria, sean tratados con igualdad, sin distinguir si fueron atendidos vía particular o pública, -independiente de la facultad del órgano de repetir en contra del o los responsables-, puesto que, se trata de una persona jurídica cuyo fin es el de garantizar un servicio médico y es la calidad de esa prestación y/o atención la que se evalúa. En consecuencia, todo establecimiento de salud debe responder por lo que sucede en su interior (Tocornal Cooper. La responsabilidad civil de clínicas y hospitales. Legalpublishing. 2014 pp. 165-170) porque, en definitiva es el propio recinto o clínica la que se obliga a poner a disposición del médico y su equipo, el personal auxiliar, las dependencias y una serie de otras prestaciones médicas, además de cumplir las órdenes técnicas del facultativo, de consiguiente si el paciente no obtuvo el cuidado o la atención pronta, integral y necesaria, el centro médico aparece como responsable por los perjuicios que como consecuencia de la prestación entregada en forma deficiente o negligente deriven de ésta.

Octavo: Que, asentado lo anterior, en cuanto al régimen jurídico aplicable a la litis, queda en evidencia la concurrencia de la infracción de ley denunciada,



puesto que, los jueces de base efectuaron una exégesis de la normativa en comento, exclusivamente bajo el prisma de la relación contractual que envolvía la modalidad en que se prestaban los servicios de salud al amparo del derecho privado, entendiendo que son las reglas de la responsabilidad contractual las aplicables a la hipótesis de incumplimiento de la prestación de salud acordada emanada del convenio celebrado entre médico y la paciente de autos, olvidando que en el ámbito administrativo-sanitario, el estatuto de responsabilidad es propio y especial, y, por lo mismo, distinto de los regímenes de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. En la responsabilidad administrativa-sanitaria el servicio que prestan los recintos hospitalarios sean públicos o privados es el mismo, esto es, una atención de salud en el marco de utilidad pública siendo, por tanto, sobre la base de la igualdad y dignidad de los pacientes que el análisis se debe realizar para determinar la culpa o la falta de servicio (culpa del servicio), el cual va dirigido a establecer si la conducta desarrollada cumplió el estándar de cuidado que le era exigido según las condiciones del caso en concreto, siendo indiferente el lugar donde se prestó la atención de salud y la modalidad en que ésta se desarrolló, razones por las que se acogerá el recurso de casación en el fondo.



Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes en contra la sentencia de doce de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Ruz L.

Rol N° 56.351-2021.

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. Gonzalo Ruz L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con permiso.



SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, .

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus motivos séptimo a décimo, que se eliminan.

Asimismo, se da por reproducido los razonamientos segundo y cuarto a octavo de la sentencia de casación que antecede.

Y teniendo, además, presente:

1°. Que, conforme se señaló en el considerando 2° de la sentencia de casación, constituyen hechos de la causa, no debatidos por las partes, los siguientes:

a) El martes 7 de octubre de 2008, Alejandra Miranda Olivares, encontrándose en un estado de embarazo de término, se presentó a las 18:00 horas en dependencias del Hospital de La Serena, junto a su cónyuge Alex Ibacache, conforme a instrucciones otorgadas por su médico tratante el día anterior, para inducir el parto de la Sra. Miranda, embarazada de su hijo Bastián Ibacache Miranda, al considerarse por aquél facultativo que era el momento oportuno de hacerlo.

b) A las 13:30 horas aproximadamente, del mismo día 7 de octubre de 2008, en dependencias del Consultorio



Cardenal Caro de la ciudad de La Serena, por la matrona a cargo, se indujo el parto de B.A.I.M, citando aquella profesional de la salud a Alejandra Miranda a las 18:00 horas al hospital.

c) Al ser infructuoso el trabajo de parto natural, se determinó por el equipo médico a cargo el realizar una intervención quirúrgica consistente en una cesárea de urgencia.

d) El niño nació por cesárea el día 7 de octubre de 2008 a las 22:37 horas, en circunstancias calificadas como negativas ya que la medición conocida como APGAR, que se práctica en todos los recién nacidos, arrojó las siguientes medidas: APGAR 1 al minuto de nacido, APGAR 3 a los 5 minutos de nacido y APGAR 4 a los 10 minutos de nacido, encontrándose en estado de coma y requiriendo intubación endotraqueal, presentando síndrome convulsivo, hiponatremia, hipocalcemia, requiriendo ventilación mecánica por 4 días.

e) Entre las 21:00 y las 22:37 horas del 7 de octubre de 2008, el equipo médico que intervino en el alumbramiento, prolongó dicho procedimiento, con las consecuencias ya anotadas, produciéndose la parálisis cerebral tipo tetraparesia espástica severa secundaria, por asfixia neonatal grave, a consecuencia de lo cual sobrevino un estado de discapacidad en un 100%, sufriendo complicaciones de diversa intensidad de carácter



neurológico, oftalmológico, odontológico, kinesiológico y psicológico que se mantienen en la actualidad.

f) La atención médica prestada a la demandante se llevó a efecto en dependencias del Hospital San Juan de Dios de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de la Región de Coquimbo, prestación que se ejecutó bajo la modalidad de libre elección y a cargo del médico tratante y matrona escogidos por los demandantes bajo la modalidad de atención ya señalada.

2°. Que esta Corte 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 aquel 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.

En relación con la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, resulta útil reiterar que el artículo 38 de la Ley N°19.966 en sus dos primeros incisos establece: *"Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio."*



"El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio."

A su respecto, esta Corte también ha resuelto: *"que para que nazca la responsabilidad en materia sanitaria deben concurrir copulativamente los requisitos establecidos expresamente en la mencionada norma, esto es, la existencia de falta de servicio del respectivo Servicio de Salud, que haya causado un daño y que éste sea imputable al mismo. Ello es claro, pues la norma en comento señala justamente en su inciso 2° que se debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio."* (CS Rol 355-2010).

También ha de tenerse en cuenta que, como restricción adicional a la procedencia de la demanda respectiva, ha de satisfacerse el requisito previsto en el artículo 41 inciso segundo de la citada Ley N°19.966: *"La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas."*

"No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la



ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos."

Finalmente, conviene también señalar lo que establece el artículo 4° de la Ley 20.584: *"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.*

Las normas y protocolos a que se refiere el inciso primero serán aprobados por resolución del Ministro de Salud, publicada en el Diario Oficial, y deberán ser permanentemente revisados y actualizados de acuerdo a la evidencia científica disponible."

3°. Que, precisado el contenido normativo a la luz del cual corresponde analizar los hechos, la falta de servicio que los demandantes imputan al Servicio de Salud



Coquimbo radica, por un lado, en el actuar negligente por parte del equipo médico en el diagnóstico, trabajo de parto y cirugía que se efectuó a la madre, prolongando imprudentemente el alumbramiento; y, por otro lado, por la inexcusable y tardía intervención del equipo médico en el área de pabellón para ejecutar la cirugía de emergencia que produjeron las irreparables secuelas al niño.

En efecto, conforme se explicó en la sentencia de casación y se dio por reproducido en la presente, lo cierto es que, el examen a realizar para los efectos de determinar la falta de servicio dice relación con la atención de salud que se le brindó a la madre del niño, independiente de la modalidad en que la prestación de salud se ejecutó. Si bien el demandado negó que se haya verificado la falta de servicio reprochada a su parte, si reconoce que el equipo médico que contrató la demandante realizó las labores de trabajo de parto en dependencias del Hospital San Juan de Dios de La Serena, el día 7 de octubre de 2008, el que se extendió por más de cuatro horas y media, desde las 18:00 hasta las 22:37 horas y, que se tuvo que recurrir a una cesárea de urgencia, por lo infructuoso que resultaron las acciones de trabajo de parto para concluir en un alumbramiento normal de la demandante, lo cual provocó en el niño una asfixia neonatal severa.



4°. Que, en este contexto, es posible concluir que, efectivamente, el equipo médico tratante realizó maniobras deficientes que derivaron en el daño sufrido por el niño B.A.I.M, pero no debe olvidarse la responsabilidad directa que se le imputa a la Administración frente a los hechos descritos, pues estas maniobras deficientes en la atención de salud que le estaba siendo dispensada a la madre parturienta no fueron advertidas ni contrarrestadas por el personal del Hospital a pesar de que estas se ejecutaron en sus dependencias.

Lo cierto es que, la paciente ingresó al Hospital San Juan de Dios de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de Coquimbo a las 18:00 horas para dar a luz en dicho establecimiento a su hijo, de ello estaba o debía estar en conocimiento, así como también de que el parto había previamente sido inducido y que después de más de 4 horas de infructuosas maniobras de trabajo de parto el niño no nacía; que se trataba de una madre primeriza, con antecedentes de tres abortos espontáneos previos, de una estatura de 1.62, cuyo peso al final del embarazo rodeaba los 89 kilogramos, unido al hecho que se trataba de un niño que pesó 4,200 kilogramos y que el ginecólogo a cargo, a pesar de todos estos antecedentes, sólo dio la orden de comenzar trabajo de parto vía vaginal a las 21:00 horas, lo cual resultó infructuoso y trajo consigo



una cesárea de urgencia, que provocó que el niño sufriera una asfixia neonatal severa, causándole discapacidad neurológica y motora de por vida.

El reproche que configura la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda intentada, se produce toda vez que el Hospital San Juan de Dios de La Serena no adoptó las medidas que bajo todas las circunstancias descritas le era imprescindible adoptar para la seguridad del paciente, la integridad física del niño y la calidad de la atención de salud que era esperable de un centro asistencial como la demandada que le garantizaba, ante eventuales errores del equipo médico o frente a eventos adversos evitables, según las prácticas comúnmente aceptadas y los protocolos vigentes al efecto, prevenir y evitar esta situación crítica relacionada con la atención sanitaria que estaba recibiendo, interviniendo oportunamente en esta crisis al menos representándole a dicho equipo médico su actuar o decididamente obligándolos a ajustarse a la *lex artis*, porque en definitiva, se reitera, la prestación médica se estaba realizando en las dependencias del Hospital. No podía escapar, entonces, al cuidado debido en materia de atención de salud que le era exigible a la demandada, según aparece de las condiciones descritas, que la decisión de extender el trabajo de parto para que el niño naciera vía vaginal aumentaba el riesgo irreparable para



la salud de éste, lo que era perfectamente evitable, de haberse adoptado las medidas antes señaladas.

Establecido el estándar de cuidado que era exigible al demandado en la atención de salud que se estaba prestando en sus dependencias a la madre de B.A.I.M, la carga de prueba sobre la diligencia debida correspondía a él, sin embargo, no probó nada a ese respecto.

5°. Que, por consiguiente, el señalado modo de proceder debe ser calificado, como la prestación de un servicio deficiente, desde que no corresponde al que era esperable de un centro de salud de la complejidad del Hospital San Juan de Dios de La Serena, que estaba obligado a poner a disposición de la paciente, frente a la evolución crítica de su alumbramiento, todos los medios humanos y materiales requeridos para abordar oportuna y eficientemente su situación de salud, lo cual en la especie no ocurrió, conforme se advierte de la sola epicrisis del niño que da cuenta que al nacer sufrió asfixia neonatal severa, a pesar que el embarazo de su madre fue controlado y considerado como normal.

6°. Que, al haber quedado suficientemente demostrada la existencia de la falta de servicio acusada, la que está vinculada causalmente de manera directa con el daño que sufrió el niño al nacer, corresponde emitir pronunciamiento acerca del lucro cesante y el daño moral demandados.



Para resolver el primer aspecto, se debe tener presente que en la demanda, el lucro cesante se justificó sobre la base de la remuneración que el niño no podrá recibir en el mercado laboral durante 47 años, contados desde sus 18 años de edad hasta los 65, debido a las condiciones en que quedó producto de la falta de servicio y que asciende a la suma de \$145.230.000.

Se ha sostenido que este daño es una proyección objetiva de una legítima ganancia que se ve frustrada o no se logra por causa del hecho fuente de la responsabilidad, y que era dable esperar de haberse mantenido el curso normal de las cosas. Sin embargo, en la especie, el hecho que el niño trabajara, por los años y montos que se indican en la demanda, no resulta un supuesto fáctico que pueda, en este caso, presumirse atendida su corta edad y los azares propios de la vida, lo cual imposibilita a esta Corte acoger dicha presentación, en los términos en que se solicitó.

7°. Que, respecto ahora de la pretensión de reparación del daño moral que los demandantes hacen consistir en el dolor experimentado por el niño, que a la fecha de la demanda tenía 9 años de edad, que presenta disminuidas sus capacidades físicas y mentales de manera permanente, unido al dolor físico que sufrió al momento de nacer, se solicita la suma de \$300.000.000.



Referente a este punto, se adjuntó la ficha clínica del niño al nacer; la emitida por la Fundación Teletón unido a la prueba testimonial, entre la cual se cuenta con la declaración de uno de sus médicos tratantes.

De esta última se colige que la señalada falta de servicio provocó en el niño: daño neurológico severo secundario producto de la asfixia neonatal, tetraparesia espástica, trastornos severos de la deglución- RGE, epilepsia secundaria con antecedentes de Neumonía multifocal, úlcera corneal derecha, traqueo bronquitis, lo que representa una discapacidad y dependencia del 100%.

8°. Que, respecto del daño moral, si bien no existe un concepto unívoco, en su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris* o precio del dolor que se radica en la esfera íntima del individuo bajo la forma de sufrimiento que padece como consecuencia de un daño generalmente corporal. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos. Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos*



con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma -física o psíquica-, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo" ("El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 83-84).

9°. Que, de la prueba rendida en autos, se evidencia que las condiciones en las cuales finalmente se llevó a cabo el parto y que mantienen en la actualidad y mantendrán en el futuro a B.A.I.M con severas consecuencias que han traído consigo su completa discapacidad y dependencia, le han causado un daño moral que debe ser reparado, siendo este daño consecuencia directa en la falta de servicio en que incurrido la demandada.

10°. Que, sabido es que la única limitación que tiene el juez en orden a establecer prudencialmente el quantum de su indemnización es la medida del daño y nada más que el daño, conforme a los elementos que el proceso le haya entregado. En concreto, la apreciación y cuantificación del daño moral, atendido que se trata de



un capítulo de daño extrapatrimonial donde el ejercicio de evaluarlo en dinero en términos precisos y exactos resulta imposible, implicará siempre un juicio discrecional del sentenciador de imposible objetivación, lo que conduce a estimar que cuando se demanda la reparación de estos daños la estimación que haga la víctima siempre será imprecisa y siempre estará sujeta a la regulación prudencial que de ellos haga el sentenciador.

Precisamente, con el fin de entregar elementos que permitan objetivarlo, se ha elaborado por esta Corte una propuesta de baremos a la que se acudirá para determinar el quantum de la reparación a que tiene derecho B.A.I.M que, atendida la prueba rendida, la naturaleza del daño, las circunstancias en que se produjo el hecho que trajo consigo su total y permanente discapacidad y dependencia, se encuentra suficientemente acreditado. Conforme, entonces, a todo lo señalado esta Corte regulará prudencialmente la indemnización a percibir por éste, en la cantidad de \$300.000.000, cantidad que deberá pagarse con los reajustes e intereses que se consignarán en lo resolutivo.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de doce de julio de dos mil veintiuno y, en su lugar, se declara que **se acoge** la demanda deducida por don Alex



Hernán Mauricio Ibacache Alfaro y doña Alejandra Ivonne Miranda Olivares, como representantes legales de su hijo menor de edad de iniciales B.A.I.M., sólo en cuanto, **se condena** al Servicio de Salud de Coquimbo al pago de la suma única de \$300.000.000 por concepto de daño moral causado al hijo de los actores.

Dicha cantidad deberá pagarse reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devenguen las sumas de dinero antes señaladas desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Ruz.

Rol N° 56.351-2021.

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. Gonzalo Ruz L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con permiso.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogado Integrante Gonzalo Enrique Ruz L. Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

