Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de casación precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Del fallo en alzada se reproduce únicamente su parte expositiva.

Además, se reproduce la sentencia casada, con excepción de sus fundamentos quinto y sexto, que se eliminan.

Asimismo, del fallo de casación que antecede se reproduce el fundamento séptimo.

Y se tiene, además, presente:

1.- Que, tal como se expuso en el fundamento séptimo del fallo de casación precedente, mediante la acción interpuesta, se demanda la responsabilidad del Servicio de Salud de O'Higgins, esgrimiendo, en lo medular, que se genera la responsabilidad del demandado porque en la atención del lactante P.L.M.G, en el Hospital de San Vicente, se incurrió en falta de servicio, toda vez que a pesar que luego del diagnóstico de Infección del Tracto Urinario y hospitalización de niño, éste empeoró su estado de Salud, negándose el traslado a un hospital de mayor complejidad a pesar que en el recinto en que se atendía al niño no había un especialista.

HHWWXXSVJPB

2.- Que, constan en la ficha clínica del Hospital de San Vicente y de la Clínica Fusat, los siguientes antecedentes:

a.- El 25 de julio de 2014 el lactante de 9 meses de edad, P.L.M.G., fue atendido en el servicio de urgencia del Hospital de San Vicente.

b.- Al ingresar el niño presentaba vómitos, diarrea y fiebre desde el día anterior, siendo diagnosticado presuntivamente con "pielonefritis aguda", prescribiéndose tratamiento a base de antibiótico (ceftriaxona) y antiinflamatorio;

c.- Se le indica la realización de exámenes de laboratorio (sangre y orina).

d.- Se deja constancia al ingreso al nosocomio que el lactante presentó una Infección de Tracto Urinario que estaba con tratamiento ambulatorio hasta la semana anterior.

e.- El 26 de julio se continuó con el mismo tratamiento de medicamentos, constando en la anotación de en la ficha clínica que el menor amaneció con edema, para lo cual se le indica clorfenamina, medicamento que no se encuentra disponible en el servicio, por lo que es comprado por los familiares a las 17:30.

f.- En horas de la noche, pasadas las 22.30, los padres piden el alta voluntaria, produciéndose el egreso.

HHWWXXSVJPB

g.- El Hospital de San Vicente no contaba con médico pediatra como tampoco con un urólogo.

h.- El 27 de julio, a las 1:18 hrs., ingresó al Hospital Clínico Fusat, siendo atendido por un pediatra, realizándosele exámenes de ecografía renal; hemocultivos; control de PCR; hemograma y hemoglobina;

i.- En la epicrisis del Hospital Clínico Fusat se deja constancia que el niño se hospitaliza con mal estado general, edema generalizado, febril y con PCR elevada, se mantiene cefotoxima y se agrega amikacina ev.

j. El 28 de julio se hizo la ecografía renal que arroja hidroureteronefrosis izquierda severa con sedimento en suspensión (compatible con pus). Presenta compromiso hemodinámico, por lo que se inicia vasoactivos y se conecta a ventilador mecánico convencional con lo que se logra estabilizar parcialmente. Se inicia esquema con meropenem, ampicilina, cefotaxima, y se solicita evaluación con uróloga.

k.- El 29 de julio se le realiza una ureteostomia en asa, con diagnóstico de sepsis urinaria e hidroureternefrosis izquierda;

l.- Luego de evolucionar favorablemente, fue dado de alta con placa y bolsa recolectora urinaria, uroprofilaxis el 8 de agosto de 2014, debiendo acudir a control el 22 del mismo mes.

HHWWXXSVJPB

m.- Con posterioridad el niño requirió la realización de dos nuevas cirugías para corregir problemas que quedaron en el riñón, las que se realizaron en el Hospital Calvo Mackenna.

3.- Que, asentado lo anterior, se debe tener presente que tratándose de la responsabilidad de un órgano de la Administración del Estado, el estatuto jurídico aplicable para resolver la controversia es el que nace por falta de servicio, factor de imputación que determina la procedencia de la responsabilidad de los órganos que integran la Administración del Estado, y que determina el rechazo de la acción principal por responsabilidad contractual.

4.- Que esta Corte Suprema 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 el servicio no funciona debiendo hacerlo, 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 materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publicó la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el

HHWWXXSVJPB

artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en materia sanitaria, incorporando –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.

Señala el mencionado artículo 38: *"Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio".* Agregando: *"El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*".

5.- Que consta en estos antecedentes la "Guía de práctica clínica de enfermedades nefrológicas".

Señala la guía que las infecciones del tracto urinario, ocupan el segundo lugar entre las infecciones bacterianas más frecuentes del niño, sólo superadas por las infecciones respiratorias altas y constituyen la causa más frecuente de consulta en las policlínicas de nefrología infantil. La ITU alta puede dejar cicatrices renales, hipertensión arterial e insuficiencia renal.

En el recién nacido y lactante menor de un año, predominan las manifestaciones sistémicas severas, signos sugerentes de sepsis, compromiso del estado general,

HHWWXXSVJPB

rechazo de alimentación, palidez, diarrea, vómitos, ocasionalmente ictericia, hipotermia, o fiebre alta.

Agrega, el estudio por imágenes del aparato urinario en los niños, comprende una ecotomografía renal y vesical. Este estudio básico está indicado en todo paciente con ITU febril, si se dispone de DMSA estaría indicado en toda ITU febril para confirmar PNA (pág 7).

Continúa señalando que una correcta selección antibiótica debe estar basada en estudios locales sobre agentes patógenos locales y sensibilidad antibiótico. Es importante considerar el patrón de resistencia antibiótica a la hora de elegir la terapia empírica.

En niños con profilaxis antibiótica se ha visto un incremento de la resistencia a cefalosporinas de espectro ampliado. El aumento de la resistencia de E. coli a cefalosporinas de 1a generación y TMP-SMX ha sido reportado.

Luego de una exposición respecto de la UTI Baja y la pielonefritis aguda señala, respecto de elección de antibiótico, el lactante mayor o igual a 3 meses y mayores, con mal estado general: 1ra elección Aminoglucósido. 2° elección: Cefalosporina tercera generación parenteral.

Finalmente, se consigna que se debe derivar al especialista los siguientes casos: Toda ITU febril, ITU recurrente, ITU a germen no habitual, ITU asociada a

HHWWXXSVJPB

malformaciones de la vía urinaria o alteración funcional (incontinencia y enuresis), ITU con compromiso de la función renal y/o hipertensión arterial y todo paciente con disrrafia espinal.

6.- Que los hechos señalados en el considerando segundo confrontados con la guía clínica antes referida permiten tener por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues claramente el Servicio de Salud demandado, a través de su red hospitalaria no otorgó al paciente P.M.G., la atención de salud requerida de manera eficiente y eficaz, por cuanto a pesar de ser un lactante menor a un año que tenía antecedente previo de Infección de Tracto Urinario con tratamiento ambulatorio hasta la semana anterior, no adoptó las medidas necesarias y adecuadas vinculadas a la edad del paciente, toda vez que el recinto hospitalario no contaba con médicos pediatras, menos aún con urólogos como tampoco con equipos para realizar una eco renal, encontrándose ante un paciente que presentaba mal estado general que no presentó mejoría, por el contrario, empeoró presentando edema, sospechándose de una alergia, indicándole clorfenamina, medicamento básico que el Hospital no pudo dispensar, sino que los padres debieron adquirirlo. Así, lo relevante es que estando ante un lactante menor a un año, que presentaba estado febril persistente, mal estado

HHWWXXSVJPB

general que no presentó mejoría, debió necesariamente disponer las medidas de traslado a un Hospital de mayor complejidad en que fuera atendido por un pediatra y, ante la persistencia de su cuadro, evaluado por un Urólogo, cuestión que no realizó, incurriendo en la falta de servicio demandada.

7.- Que, establecida la falta de servicio en la que incurrió el Hospital San Vicente, cabe referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es a la relación de causalidad y a los daños.

8.- Que, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio, es necesario que entre aquélla y el daño producido exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido éste, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que "El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado", "[...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño." ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie. Primera

HHWWXXSVJPB

edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 373).

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos que son integrantes de la relación de causalidad. El primero es el denominado "elemento natural", en virtud del cual se puede establecer que "un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido" (Enrique Barros Bourie, op. cit.). El segundo es el "elemento objetivo", para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. De este modo, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o condictio sine qua non, refiere: "La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non del daño*)" (obra citada, página 376).

HHWWXXSVJPB

Se ha señalado también que "Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado" (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294).

9.- Que, en materia sanitaria, la certidumbre sobre la relación causal es difícil de establecer, por lo que en estos regímenes de responsabilidad en la mayoría de los casos sólo será posible efectuar una estimación de la probabilidad de que el daño se deba a un hecho o, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder.

En el caso concreto, sin embargo, se puede establecer el vínculo causal con el resultado que no es otro que el avance de la infección urinaria al punto de ser necesaria la realización de ureteostomia producto del shock séptico que sufrió el paciente, que determinó que se le realizaran con posterioridad nuevas cirugías para revertir sus efectos y tratar que el riñón funcionara normalmente, toda vez que la falta de servicio en que se incurrió por los funcionarios del Hospital de San Vicente fueron determinantes en el resultado dañoso, pues, el traslado oportuno del paciente habría permitido cambiar el tratamiento en forma oportuna, toda vez que, además, se pudo realizar la ecografía renal de forma precoz.

HHWWXXSVJPB

10.- Que, establecida la relación de causalidad, corresponde analizar la existencia de los perjuicios demandados.

Respecto de daño emergente reclamado, esta Corte concuerda con que todos aquellos desembolsos que tuvo que soportar el paciente en relación al pago de los servicios brindados en el Hospital Fusat, constituyen un daño material que debe ser indemnizado.

Respecto de esta materia, se debe precisar que, si bien la parte demandante acompañó una abundante cantidad de boletas y de bonos emitidos por Fonasa, lo cierto es que no es posible establecer que las atenciones médicas y los exámenes de los que dan cuenta se vinculen efectivamente con las secuelas que produjo la falta de servicio constatada por el tribunal.

En este sentido, el documento denominado Detalle de Compra de Bonos a nombre de P.L.M.G., por un valor de $3.082.912, da cuenta de bonos que se emiten desde el 18 de febrero de 2014 hasta el 14 de Marzo de 2018, desconociéndose en virtud de qué dolencias se emitieron tales bonos, máxime si se incluyen atenciones anteriores a la fecha del hecho que origina la responsabilidad demandada en autos.

Sin embargo, se acompañó en autos la cuenta de hospitalización que señala el valor total a pagar por la hospitalización del niño en el Hospital Clínico Fusat, en

HHWWXXSVJPB

el periodo que va desde el 27 de julio al 8 de agosto de 2014, que entrega un total $5.877.822; sin embargo, tal cantidad no puede establecerse como daño material, toda vez que se consigna que se recibe como bonos un total de $1.032.515, razón por la que el daño en esta materia debe establecerse por un total de $4.845.307. Ahora bien, la referida cuenta tiene una anotación que señala "dcto $4.686.318", suma esta última que coincide con la señalada en la demanda, por lo que es esta cifra la que debe ser indemnizada, para no incurrir en ultrapetita.

11.- Que, por otro lado, en estos autos ha quedado debidamente acreditado con la prueba rendida el daño moral sufrido por los actores, manifestado por la natural aflicción que sufrieron los padres del menor no solo por ver deteriorada la salud de su pequeño hijo y enfrentar la incertidumbre respecto de su eventual evolución, sino que además, el desgaste que sufrieron producto de los continuos tratamientos y posteriores cirugías que debieron realizar a su hijo para dejar a su riñón izquierdo con funcionamiento cercano a lo normal.

Asimismo, respecto de la víctima directa, no sólo sufrió dolor físico vinculado a los distintos tratamientos, sino que, además, no es posible descartar que sufra secuelas futuras.

12.- Que, con los antecedentes expuestos, esta Corte determinará prudencialmente el monto del daño moral que

HHWWXXSVJPB

se pide resarcir teniendo en consideración lo reseñado en el artículo 41 de la Ley N° 19.966, todos elementos que en conjunto conducen a regular la indemnización que el demandado deberá pagar en la suma de $5.000.000 a la víctima directa P.M.G y $2.500.000 a cada uno de sus padres.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Se revoca la sentencia de veinticinco de junio de dos mil veinte y, en su lugar, **se decide** que **se acoge** parcialmente la demanda, únicamente en cuanto se condena al Servicio de Salud de Rancagua a pagar:

I.- La suma de $4.686.318 por concepto de daño emergente.

II.- La suma de $5.000.000 a P.M.G. y de 2.500.000 a cada uno de los padres de aquél, esto es, María Gabriela Garabito Campos y Pedro Enrique Moraga Jorquera.

III- La suma antes señalada generará reajustes desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el demandado incurra en mora, en el evento que ello aconteciere.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, teniendo especialmente presente que no existe discusión

HHWWXXSVJPB

acerca de la corrección del diagnóstico y tratamiento efectuados por la demandada mientras tuvo al paciente bajo su cuidado, esto es, antes del alta voluntaria solicitada por la demandante, por lo que a ese respecto no cabe atribuirle falta de servicio alguna.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 60.705-2021.

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 Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con permiso.

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 28/06/2022 00:42:34

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 28/06/2022 00:42:35

MARIO ROLANDO CARROZA ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 28/06/2022 00:42:35

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
MINISTRO
Fecha: 28/06/2022 00:42:36

HHWWXXSVJPB

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil veintidós, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

HHWWXXSVJPB