

Rancagua, doce de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha doce de junio de dos mil veinte que corre a folio 87.

Y se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que, en primer lugar, dedujo apelación en contra de dicha sentencia la demandante representada por su apoderado don Pablo San Martín Cornejo, por el cual aboga por elevar las sumas de dinero -concedidas a título de indemnización por daño moral- a las cantidades de ciento cincuenta millones de pesos para doña Ana María Escobar Soto y de cincuenta millones de pesos para don Roberto Adrián Soto Ugalde, solicitando, en lo demás, la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: Que, funda su apelación en el hecho que la indemnización debe ser completa y ésta se debe enterar aumentando los montos indemnizatorios, derivados de la muerte del hijo no nato y la extirpación del útero de la madre, citando, además un fallo de la Excma. Corte Suprema sobre hechos muy similares a los que se presentan en el actual proceso, sin entregar mayores fundamentos que sustenten un aumento en las indemnizaciones.

TERCERO: Que, cabe hacer presente que para poder establecer la responsabilidad del Estado en casos de mala práctica médica, es necesario que se acredite la existencia de un vínculo de causalidad entre la falta de servicio (por la acción u omisión del agente estatal) y el evento dañoso, en términos tales que se hace necesario que aquella sea determinante en la generación de dicho evento.

CUARTO: Que, corresponde determinar, si, en el caso en análisis, se acreditó por quien tenía el peso de la prueba, esto es, los actores, la falta de servicio imputable al Servicio de Salud de la región del Libertador B. O'Higgins entendiéndose por tal, como se dijo en el fallo en alzada, tanto la falta de atención médica o la atención tardía e inadecuada, y si este actuar o ausencia de acción causó a los demandantes algún daño, y si hay relación de causalidad entre



el actuar que se reprocha a la parte demandada y el resultado dañoso.

QUINTO: Que, el deber esencial del médico es poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo con un estándar general de diligencia. (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, pág.671, Edit. Jurídica de Chile, año 2006) y este deber no es otra cosa que un comportamiento profesional de acuerdo con *lex artis*, entiendo por tal, un conjunto de deberes que el facultativo debe respetar al realizar un acto médico que están dados por la propia ciencia médica, y cuya transgresión genera responsabilidad al médico (Responsabilidad Médica, Bárbara Quinta Letelier y Carlos Muñoz Sepúlveda, Edit. Jurídica La Ley, págs. 56 y 57, año 2004).

De esta manera, se debe tener especial consideración que, en la actividad médica, es necesario considerar que ella conlleva una obligación de medios y no de resultados. Lo que se persigue determinar, es si el profesional médico o el órgano realizó los procedimientos conforme a la *lex artis* médica, si en la atención del paciente agotó o no los procedimientos y recursos que la praxis de la ciencia que profesa pone a su disposición. No se busca responsabilidad en el eventual fracaso de un tratamiento asociado al diagnóstico de la patología presente en el paciente, sino, por el contrario, lo que se persigue es determinar la eventual responsabilidad del profesional médico o del órgano derivada de su falta de competencia o desconocimiento técnico.

SEXTO: Que, dado lo anterior, en materia de responsabilidad médica, sea por falta de servicio, como en este caso, en muchas oportunidades no es posible establecer con certeza si el daño sufrido por el paciente es exclusivamente consecuencia o no de una negligencia médica o falta de servicio. En variadas oportunidades, aun empleando la diligencia debida, el resultado deseado no se obtiene, como en el caso, en estudio, era lograr el nacimiento del hijo de doña Ana María Escobar Soto y de don Roberto Adrián Soto Ugalde. Sin embargo, la conducta desplegada por el



personal médico y técnico desde su ingreso al Hospital de Rengo fue deficiente, en primer lugar, hubo un descuido evidente al tratarse de una mujer de 38 años de edad, en segundo, no se le hizo una ecografía para determinar la estatura y peso del feto, para, en tercero, en atención a que no se dilataba lo suficiente para un parto natural, se le forzó con una técnica denominada "maniobra de Kristeller", debidamente descrita en el fallo en estudio, la que la experiencia mundial la tenía desaconsejada, y que desencadenó las trágicas consecuencias sobre la vida del feto y la integridad física de su madre, siendo que lo aconsejable, era haber causado el nacimiento por medio de una cesárea. El cúmulo de conductas negligentes desplegadas en este caso, como se dijo, no tan solo ocasionó la muerte del feto, sino que el retardo en la atención médica provocó que a la madre se tuviera que extirpar el útero, por una histerectomía, impidiendo que en el futuro vuelva a embarazarse.

SEPTIMO: Que, es útil citar en este escenario lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, en los autos sobre Casación Rol 11.761-2017, en su motivo décimo sexto, al referirse a la "maniobra de Kristeller": *"...el Hospital demandado, a través de su personal médico realizó la maniobra de Kristeller, un procedimiento no recomendado en la literatura médica por ser una causa frecuente de rotura uterina. De igual forma se observa que el personal médico no adoptó las medidas que eran necesarias para prever un posible riesgo obstétrico, considerando la existencia previa de dos abortos espontáneos. En efecto, existe en la especie una falta de servicio evidente y directa, puesto que, tal como se desprende de las circunstancias previamente señaladas, es un hecho público y notorio que la maniobra realizada no está recomendada clínicamente y que ante las dificultades que se plantearon durante el trabajo de parto y la concurrencia de la situación médica denominada de "expulsivo retenido", no era adecuado ni razonable presionar el abdomen de la actora, pues esta maniobra tiene un gran riesgo de que se produzca una rotura del útero, que es lo que finalmente se produjo,*



aun cuando no se haya determinado fehacientemente si esta rotura tiene como causa directa e inmediata la realización previa de la maniobra aludida. Lo cierto es que tal rotura dio lugar a una metrorragia abundante y desencadenó asimismo la asfixia del feto, naciendo la criatura con daño orgánico cerebral, circunstancia que le ha ocasionado una serie de problemas médicos en su mayoría irreversibles, a lo que debe agregarse que como consecuencia de la laceración del útero no le será posible tener más hijos.

En estas condiciones, parece evidente que se ha incurrido en una falta a la lex artis médica. En este aspecto, se infringió abiertamente un principio médico que obligaba a los facultativos a adoptar una decisión diferente a la de presionar fuertemente el útero de la madre encontrándose la criatura en su interior. En efecto, el personal médico obvió por completo los riesgos que la aplicación de esa maniobra proscrita podría generar, e insistieron con su decisión de realizar el parto por vía vaginal, no obstante que, de acuerdo con los antecedentes, aparece que estaban disponibles en el establecimiento demandado otras alternativas como el fórceps o la realización de una cesárea, que fue la que finalmente se realizó. Existe un funcionamiento erróneo del Servicio de Salud demandado, pues adoptan una decisión equivocada en cuanto al procedimiento médico que debió emplearse, y es sólo cuando se presenta la metrorragia que reconsideran la posibilidad de una cesárea”.

De esta manera, en la presente causa, al igual que en aquella antes citada, se observa que el personal médico soslayó por completo los riesgos que la aplicación de esa maniobra proscrita podría generar, e insistieron con su decisión de realizar el parto por vía vaginal, no obstante que, de acuerdo con los antecedentes, aparece que estaban disponibles en el establecimiento demandado otras alternativas como era la realización de una cesárea, que fue la que finalmente se realizó. Existe un funcionamiento erróneo del Servicio de Salud demandado, pues adoptan una



decisión equivocada en cuanto al procedimiento médico que debió emplearse. Por último, la resolución concluye que los antecedentes de hecho asentados tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollan en el contexto de la prestación de un servicio público, a través de agentes que se desempeñan en un hospital estatal, y que en el ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal de evitar su exposición a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor, siendo del todo exigible que se agoten las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañosos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios del sistema.

OCTAVO: Que, a su turno, el órgano fiscal demandado también dedujo apelación en contra del fallo en comento, sosteniendo que no hubo falta de servicio por parte de los servicios médicos, desde que no hay un vínculo causal directo y necesario con los daños demandados, existiendo otras concausas, ajenas a la práctica médica, como era una diabetes gestacional, sobrepeso de la madre y su edad, las que tan sólo son enunciadas, sin que la prueba haya tenido la fuerza necesaria para desvirtuar el razonamiento, en contrario, al que arribo el juez de la instancia, concluyendo, en subsidio, se rebaje el monto de las sumas indemnizables, desarrollando una hipótesis que los hechos en que se funda la demanda son característicos de una pérdida de la chance o de oportunidad.

NOVENO: Que, es el propio recurrente y demandado el que al indicar las posibles concausas derivadas del estado de salud de la paciente, su peso y edad, hacen aun más palmario que la conducta desplegada por los diversos médicos, enfermeros y técnicos no fue el adecuado conforme a *lex artis*, ya que desde que la paciente registraba un cuadro clínico adverso, no había razón alguna y atentaba contra el sentido común insistir con un parto natural cuando lo lógico indicaba una cesárea, lo que de haberse practicado



oportunamente, hubiese arribado el nacimiento del feto e impedido la infección intra uterina que terminó con la extirpación del útero de la madre. (Artículos 38 y 41 Ley N°19.966, sobre Régimen de Garantías en Salud).

DECIMO: Que, en fallo de casación, la Excma. Corte Suprema, en autos rol N°43.002-2017, citado en estrado, en su motivo undécimo, se refiere a que la falta de servicio en el área de la medicina pública ocasiona una falta de oportunidad a las víctimas, en nuestro caso, los padres y la criatura no nacida. En efecto, se dice: *"...la falta de servicio antes anotada provocó que la demandante y su hija sufrieran la pérdida de la chance de ser oportunamente atendidas y, así, recibir los tratamientos adecuados al estado de cada una de ellas. En efecto, si bien no existe certeza que una interrupción del embarazo de forma anterior hubiese impedido la muerte de la menor, del desarrollo de los hechos fluye que se privó a la actora y a su hija de la oportunidad de evitar dicha consecuencia, pérdida que debe ser indemnizada. Al respecto, se ha sostenido: "La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado", destacando enseguida que se trata del caso de "una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien 'aleatorio' que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un documento, lesionó al postulante, etcétera). La víctima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico,*

FSONJYLZSX



apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja" (Mauricio Tapia Rodríguez, *Pérdida de una chance: un perjuicio indemnizable en Chile*, en *Estudios de Derecho Civil VII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2011. Fabián Elorriaga de Bonis (Coordinador). Legal Publishing Chile, pág. 650*)."

UNDECIMO: Que, tal como lo señala el mismo fallo, la pérdida de la chance se debe a un conjunto de conductas que enlazadas provocaron un daño moral, tanto en su acepción de dolor físico como anímico, en las víctimas que necesariamente debe ser resarcido para, en parte, disminuir el dolor que le provoca a todo padre tener mediana certeza que con una rápida y adecuada intervención médica con un parto vía cesárea, se pudo haber evitado el desenlace fatal de la muerte de su hijo y la infección que se produjo en él útero de la demandante y su posterior extirpación para evitar su muerte.

La omisión de una atención, diagnóstico y tratamiento oportuno sólo puede relacionarse causalmente con la pérdida de la oportunidad, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, la paciente habría tenido la opción de que no la afectara una rotura uterina y, en consecuencia, es probable que la criatura hubiese nacido, chance de la que fue privada por la actuación negligente de la demandada. Tal chance, tenían los actores de estos autos, quienes demandan en calidad de víctimas directas, pues demandan su propio daño, el que experimentaron por las condiciones en que se llevó a cabo el parto frustrado de su hijo, por las consecuencias que la afectarán a la madre toda su vida y a los padres de estar impedidos de criar a su hijo, educarlo, verlo crecer y desarrollarse en la vida.

DUODECIMO: Que, de esta manera y tal como lo razona el juez de la instancia, es evidente la negligencia médica y la relación de causa a efecto, entre una praxis deficiente y las causas mortales y de lesiones sufridas por sus víctimas, restando sólo por determinar si los montos a los cuales fue



condenado el Servicio de Salud regional son acordes al daño ocasionado y para este efecto, el baremo judicial de responsabilidad médica, si bien no es vinculante, es un parámetro que se debe tener en cuenta para establecer los montos prudentes de indemnización, lo que naturalmente se encuentran proporcionados en el fallo en alzada, todo lo cual, aconseja su confirmación, según se dirá en lo resolutivo, a excepción del periodo de aplicación de los intereses y reajustes.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y teniendo presente lo establecido en los artículos 186 y siguientes todos del Código de Procedimiento Civil, artículos 2317 y siguientes del Código Civil y demás disposiciones legales, se declara: Que, se **confirma** la sentencia apelada de doce de junio del año dos mil veinte, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Rancagua, en sus autos rol C 27.708-2017 con declaración que la suma ordenada pagar se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de ejecutoria y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devengue dicha suma de dinero, desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo, debiendo cada parte pagar sus propias costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don José A. Irazabal Herrera.

Rol Corte N°786-2020 Civil.

No firma el abogado integrante Sr. Irazabal, por no encontrarse integrando el día de hoy. No obstante de haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Jorge Fernandez S., Miguel Santibañez A. Rancagua, doce de julio de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a doce de julio 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>