

Santiago, veinte de octubre de dos mil veintidós.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que, en estos autos Rol N° 49.746-2021 caratulados "Robertson con Pérez" sobre indemnización de perjuicios por falta de servicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandada de don Mariano Pérez Yáñez y del recurso de casación en el fondo deducido por la demandada el Fisco de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que revocó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda en contra de Mariano Pérez Yáñez y, en su lugar, declaró que acogía la acción deducida por Camilo González Miranda, en representación de June Robertson Craig-Christie en contra de los demandados Fisco de Chile y Mariano Pérez Yáñez, y la confirmó en lo demás, con declaración de que ambos demandados deberán pagar solidariamente a la actora la suma de \$6.130.247 por concepto de daño emergente y \$7.000.000 por concepto de daño moral y la mantiene en lo demás.

**I.- En cuanto a los recursos deducidos por el demandado don Mariano Pérez Yáñez.**

**a) En cuanto a la casación en la forma.**



**Segundo:** Que, se alega como causal de nulidad formal la del artículo 768 N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultra petita-extra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la Ley, ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 160 del mismo cuerpo legal.

Funda la causal en que en los considerandos duodécimo y décimo tercero se extiende a puntos que no fueron objeto de discusión por las partes, no formaron parte de la solicitud del libelo de la demandante, desde que el régimen jurídico aplicable por el cual resulta condenado este demandado, esto es, la responsabilidad extracontractual o aquiliana, no formó parte de la solicitud del libelo, es decir, no fue puesto a discusión por las partes del litigio, ya que por cuerda principal se activó demanda por responsabilidad civil dirigida en contra de un establecimiento de salud dependiente del Estado y en contra del médico tratante, como responsables solidarios, por falta de servicio y por vía subsidiaria, se accionó de responsabilidad únicamente del establecimiento Estatal por hecho ajeno del galeno actuante, en conformidad al estatuto civil general de responsabilidad extracontractual.



**Tercero:** Que como ha señalado reiteradamente esta Corte a propósito de la causal en cuestión, la ultrapetita o extrapetita sólo puede originarse en la decisión del tribunal y no en sus fundamentos. En este sentido, el razonamiento defectuoso de parte del tribunal puede ser considerado como un motivo diverso de invalidación, en la medida que la decisión debe venir precedida de un raciocinio lógico y suficiente que la justifique.

Ello, por cierto, se ha producido en el caso concreto. La responsabilidad personal del demandado Pérez Yáñez se sitúa, como señala adecuadamente el tribunal de segundo grado, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, siendo el considerando duodécimo la explicación de la forma en que ello ha resultado probado, toda vez que existió una infracción a la *lex artis*, ya que no se trató la fractura cubital de la demandante. Por cierto, de la sola lectura del libelo se advierte, contrariamente a lo que señala el recurso, que la pretensión de la actora se basa específicamente en el régimen de responsabilidad extracontractual.

**Cuarto:** Que, teniendo en consideración lo antes razonado, la casación formal no puede prosperar, puesto que los antecedentes en que se sustenta el vicio denunciado no configuran la causal impetrada, de manera que se declarará su inadmisibilidad.



**b) En cuanto al recurso de casación en el fondo.**

**Quinto:** Que, en un primer capítulo de nulidad sustancial se denuncia que la sentencia vulnera los artículos 44 de la ley 18.575, 38 de la ley 19.966 y 1437, 2284, 2314 y 2329 inciso primero, todos del Código Civil desde que se trató de una acción de indemnización de perjuicios basada en el estatuto de la responsabilidad extracontractual por falta de servicio, sin embargo, el tribunal ad quem construye una hipótesis de condena basado en el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana de derecho común, olvidando además que la responsabilidad profesional pertenece por lo general al ámbito contractual, ya que está antecedida de una convención entre quien hace el encargo y quien presta el servicio, por lo que se trata de contratos a los que resultan típicamente aplicables las reglas del mandato y supletoriamente las del mandato civil.

Afirma que no cabe ninguna duda que la paciente fue atendida en el marco de una prestación de salud, por un funcionario público, en un establecimiento público y en el marco de una relación consistente en la prestación de un servicio a la demandante por los codemandados, lo que es reconocido por la parte demandante, por lo que, en virtud del principio de especialización, el sentenciador del grado debió haber fundado su hipótesis de condena en el estatuto de la legislación sobre responsabilidad del



Estado, ya que fue así solicitado por el demandante en su libelo, y no en normas de derecho común, omisión que implicó una infracción a los artículos 42 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración, esto es la 18.575, y al artículo 38 de la ley 19.966.

Concluye que, de aplicarse tales normas, la demanda habría sido rechazada respecto de don Mariano Pérez Yañez.

**Sexto:** Que, en un segundo acápite, se alega la nulidad de la decisión fundada en una infracción al artículo 1698 del Código Civil en relación con los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil, 1712 del Código Civil, leyes reguladoras de la prueba y artículo 19 del Código Civil dada la ausencia absoluta de prueba rendida por el actor que acredite en forma fehaciente que al momento de realizar la operación el demandado no contaba con radiografías que dieran cuenta de la lesión y su extensión, pese a que le asistía la carga procesal de acreditarlo.

Afirma que los sentenciadores fundan la circunstancia de haberse realizado la cirugía sin contar con radiografías sólo en el registro quedado al ingreso de la paciente, pese a indicarse que las tiene en su celular y que el esposo las trae de la casa, así como que la reducción, OTS y congruencia articular se realizó "bajo rayos".



Por lo que la sentencia no utiliza los mecanismos probatorios legales al incurrir en afirmaciones que demuestran no haber considerado el mérito de los antecedentes en toda su extensión, espacialmente del registro médico, yerro que conduce a acoger la demanda en contra de este profesional.

**II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el demandado Fisco de Chile.**

**Séptimo:** Que por su parte el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Hospital Militar del Norte, alega en una primera oportunidad la infracción a las siguientes normas legales: a) de los artículos 428 del Código de Procedimiento Civil, b) artículos 2314, 2317, 2329 y 1545 del Código Civil y c) a los artículos 19 y 22 del Código Civil, al concluir falsamente los sentenciadores que la intervención la practicó el médico Mariano Pérez en el ejercicio de su función pública y en su calidad de médico dependiente del Hospital Militar, lo que según afirma el fallador excluye la hipótesis de falta personalísima, única causal que en su opinión exonera plenamente a la institución de la responsabilidad civil y que además los honorarios que percibió en forma particular, es propio de una vinculación interna que posee con la institución que en definitiva no empecen al paciente.



Pese a ello, a continuación explica que las normas infringidas son, en un primer grupo, las de los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil, 1712 del Código Civil, las leyes reguladoras de la prueba y el artículo 19 del Código Civil.

Esta primera infracción se produciría al tener el tribunal por acreditados hechos que legalmente no pudieron tenerse por probados, como lo es que el médico habría actuado en ejercicio de una función pública, y al no haber podido desvirtuar la circunstancia, que sí fue efectivamente acreditada, de que el facultativo percibiera honorarios privados y que la paciente ingresara mediante el sistema de libre elección.

Tal contradicción importaría que la sentencia, en definitiva, le imputa un delito de prevaricación al médico demandado.

Por otra parte, también se infringen estas disposiciones al sostener al presumir que el equipo médico no contaba con radiografías que dieran cuenta de la lesión y su extensión por la sola circunstancia de haber quedado aquello registrado en el folio de ingreso, lo que por sí sólo no acredita que el equipo médico no contara con ellas.

**Octavo:** Que, como un segundo capítulo de nulidad sustancial, se alega la vulneración de los artículos 2314, 2317 y 2329 del Código Civil al atribuir responsabilidad



al Hospital Militar por una supuesta mala praxis del médico al haber diagnosticado de manera incompleta la lesión sufrida por la actora, lo que resulta ser una acción personalísima, más aún cuando no se acreditó que mediara culpa o dolo de su parte y que de ser así, solo obliga a indemnizar al que incurre en ella, conforme lo dispuesto por el artículo 2314 y 2329 del Código Civil.

Por lo que se ha extendido a esta demandada las consecuencias de una conducta dañosa que le es enteramente ajena, por no haber concurrido en modo alguno a su comisión.

**Noveno:** Finalmente, como una tercera causal de casación se alega la infracción a los artículos 38 de la Ley N°19.966 y 1545 y 1698 del Código Civil desde que la primera de las normas exige que el funcionario actúe con imprudencia temeraria o dolo y en el ejercicio de sus funciones, requisitos que no concurren en la especie, por lo que esta parte demandada es un tercero absolutamente extraño al contrato de prestación de servicios profesionales entre el médico y la paciente.

La responsabilidad de la institución de salud, de acuerdo con el citado artículo 38 de la Ley N°19.966, es personal y directa del órgano, respondiendo por su falta sin consideración al funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo.

### **III.- Decisión de los recursos de casación en el fondo**





**Décimo:** Que para un mejor entendimiento del proceso ha de indicarse que se inició por demanda interpuesta por doña June Robertson Craig-Christie en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de Fisco de Chile y en contra de Mariano Pérez Yáñez, médico, fundada en que el 21 de junio de 2017, alrededor de las 23 horas, sufrió una caída en su domicilio que le produjo una lesión en su muñeca, por lo que al día siguiente concurreó a la Clínica Antofagasta donde el médico especialista en traumatología, don Mariano Pérez Yáñez, le señala que tiene una fractura de muñeca que amerita una intervención quirúrgica y propone traslado al Hospital Militar de Antofagasta, recinto que, según él, contaba con las placas quirúrgicas que necesitaba para resolver el problema. El 22 de junio se internó en el Hospital Militar siendo operada por señalado médico a las 19:00, quien el día 23 de junio firma el alta médica con indicaciones de: "mantener la muñequera en forma permanente con el propósito de continuar con la rigidez de la zona y evitar la rotación de la muñeca", extiende receta de medicamentos para administrar el dolor e inflamación y señala como condición clínica de egreso el de: "mejorada".

Explica que sufría de dolores intensos e inhabilitantes y el 8 de julio de 2017 asistió por cita médica a control post operatorio, al retiro de los puntos de sutura, oportunidad en que se le autorizó a un viaje;



que en control de 8 de agosto, en que se presentó con la radiografía solicitada para evaluar el progreso de su recuperación, se le retiró la muñequera y derivó a kinesiólogo, pero al sentir que no había progresos decide viajar a Arica donde su hermano, Winston Robertson, médico traumatólogo, quien le indicó que, según su opinión, hubo un mal diagnóstico que redundó en una peor solución. La placa que se utilizó en el radio no era necesaria, ya que nunca existió la fractura en dicha zona; por el contrario, la lesión era en el cúbito. Asimismo, el referido médico consultor detecta que la placa estaba mal instalada, al menos en un tornillo de los tres que soportaban la placa en el radio, ya que estaba tocando la articulación. Respecto al cúbito, donde realmente había ocurrido la lesión, (luxofractura cubital), se lograba apreciar que esta lesión no fue corregida.

Al no haber tratado adecuadamente el cúbito, este estaba provocando en el nervio mediano una lesión que justificaba el intenso dolor, inmovilidad total e hinchazón de los dedos en forma permanente, por lo que le recomendó viajar urgente a Santiago con un especialista, consultando al médico Rodolfo Ide, en la Clínica Alemana, quien con un TAC de la muñeca y su evaluación clínica le indicó que estaba con un severo problema y requería una cirugía compleja, la que finalmente realizó el médico señor Bifani, del mismo equipo clínico, institución en que



además se realizó una auditoría clínica de su caso, estableciéndose un diagnóstico de luxación crónica radio cubital distal de muñeca izquierda y causalgia mediano izquierdo, con secuelas de por vida, pese a la recuperación lograda luego de la última intervención.

Por lo que solicitó la condena solidaria de las demandadas por la falta de servicio y la indemnización de los perjuicios sufridos. En subsidio, demandó al Fisco de Chile por la responsabilidad por el hecho ajeno.

**Undécimo:** Que el Fisco de Chile sostuvo en su defensa que no se cumplen los requisitos de la falta de servicio toda vez que del propio relato de la demandante se desprende que la única intervención en los hechos que tuvo el Hospital Militar del Norte es que se habrían utilizado sus dependencias y materiales para que el médico practicara la cirugía, respecto de lo cual el actor no hace alegación alguna y no se vislumbra cual puede ser la relación con el supuesto daño.

Sostuvo que sería improcedente la figura de la falta de servicio pues la actora reconoce haber requerido las prestaciones mediante el sistema de libre elección, por lo que el médico no habría actuado en su calidad de funcionario público y las prestaciones no fueron realizadas por un funcionario público sino de manera privada.



Solicitó entonces el rechazo de la demanda principal y subsidiaria.

A su turno, el médico demandado don Mariano Pérez Yáñez alegó haber actuado con apego a la *lex artis*, realizando una detallada descripción de las prestaciones otorgadas, para concluir que la herida estaba en buenas condiciones, la placa bien posicionada y con signos de consolidación ósea, luego de lo cual la paciente no regresó, por lo que alega haber cumplido con su obligación de medios al otorgar la adecuada atención a ella.

**Duodécimo:** Que el tribunal a quo tuvo por acreditados los siguientes hechos:

1. Que con fecha 21 de junio de 2017 doña June Ellen Robertson Craig-Christie, sufre caída de nivel al interior de su domicilio.

2. Que el día 22 de junio de 2017 recibe atención de urgencia en Clínica Antofagasta, se le practican exámenes radiológicos, siendo atendida por el médico traumatólogo, Mariano Pérez Yáñez, quien efectúa diagnóstico de fractura EDR y Restitución OTS y ordena Hospitalización en Hospital Militar, toma de exámenes preparatorios para cirugía.

3. Que el día 22 de junio de 2017 doña June Ellen Robertson Craig-Christie es intervenida quirúrgicamente a las 19:00 horas, por un equipo encabezado por el médico Mariano Pérez Yáñez. En dicha intervención se ejecutan las siguientes actividades: Se atiende fractura EDR izquierdo;



Reducción y OTS; Incisión longitudinal volar, abordaje intermuscular, escisión pronador cuadrado, reducción cruenta; Colocación de placa de bloqueo de 2.7 de 3 orificios; Se fija con 2 tornillos de cortical 2.7 proximal de 3 tornillos de bloqueo de 2.7 se comprueba reducción, OTS y congruencia articular bajo rayos; se hizo revisión de hemostasia y cierre de pared por planos; se otorgan indicaciones al alta y reposo con muñequera.

4. Que el 23 de junio de 2017 el médico Mariano Pérez Yáñez otorga alta médica a la paciente en condición de "mejorada" y con instrucción de mantener la muñequera en forma permanente con el propósito de continuar con la rigidez de la zona y evitar la rotación de la muñeca.

5. El 8 de julio de 2017 se desarrolla control post operatorio y retiro de puntos de sutura, con prescripción de fisioterapia y electro estimulación.

6. El 8 de agosto de 2017, en segundo control post operatorio, se ordena retiro de la muñequera y derivación a terapia kinesiológica.

7. Con fecha 16 de agosto de 2017 la paciente June Ellen Robertson Craig-Christie es atendida en consulta particular por el médico Rodolfo Ide, en Clínica Alemana de Santiago, quien ordena realizar un TAC de muñeca, y, en su mérito, diagnostica fractura no tratada que requería intervención compleja.



8. El 30 de agosto de 2017 la paciente June Ellen Robertson Craig-Christie, se somete a una segunda intervención quirúrgica a cargo del médico Alejandro Bifani en dependencias de clínica Alemana de Santiago, manteniéndose internada por 2 días.

9. Con fecha 5 de septiembre de 2017, el médico Alejandro Bifani, instruye retiro de sutura y mantención de la balba de yeso.

10. En informe elaborado por la médico Erika Morales López, de fecha 16 de agosto de 2017, en dependencias de Clínica Alemana, aparecen las siguientes observaciones relativas al cuadro clínico de la paciente June Ellen Robertson Craig-Christie. - Control de fractura del extremo distal del radio reducida con placa volar y tornillos con avanzados signos de consolidación. - Perdida de congruencia articular radio-cubital distal con desplazamiento anterior y medial del cubito distal. - Fractura en la base de la apófisis estiloides del cubito con rasgos de fractura que se extiende a la metafisis, no consolidada, pata de tres con desplazamiento anterior del cubito y una separación entre los fragmentos de aproximadamente 5,4 mm, asociado con algunos fenómenos reparativos corticales en la diáfisis distal del cubito. - Discreto edema y aumento de volumen de las partes blandas de la muñeca. Adecuado alineamiento de los huesos del carpo.



11. Con motivo de las atenciones médicas recibidas en Clínica Alemana de Santiago, la paciente June Ellen Robertson Craig-Christie, se certificó la siguiente evolución clínica: a. Luxación crónica radio cubital distal de muñeca izquierda. b. Causalgia nervio mediano izquierdo. c. Osteopenia moteada difusa. d. Paciente con compromiso nervioso en territorio de nervio mediano compromiso sensitivo, causalgia. e. Evolución de causalgia y luxación de RCD que no fue resuelta con la QX. Compromiso sensitivo mediano. f.- Signos distróficos. g. Rigidez de mano y muñeca. Dolor en extensores. h. Bloqueo de PS. i. Aumento de volumen IM de muñeca. j.- Luxación volar RCD con impacto daño cabeza del cubito.

12. Con fecha 30 de agosto de 2017, se practica segunda intervención quirúrgica en dependencia de la Clínica Alemana de Santiago a cargo del médico Alejandro Bifani, decidiendo éste el retiro de la placa previamente insertada. Se hizo neurólisis del nervio mediano y reconstrucción RCD, otorgándose alta médica el día 01 de septiembre de 2017. La historia clínica relacionada por el médico Bifani en certificado es el siguiente: - 21 de junio la paciente sufre caída a nivel con fractura estilodes cubital y luxación volar de la articulación radio cubital distal (RCD) izquierda. En Antofagasta se realiza osteosíntesis al extremo distal del radio con placa bloqueada. Paciente evoluciona con dolor, deformidad



de la muñeca e incapacidad para la prono-supinación. Consulta en clínica Alemana el 16 de agosto, con médico Rodolfo Ide, quien pide TAC que demuestra luxación volar de la RCD, tornillos de placa protuyentes por dorsal de la epífisis del radio. Con fecha 25 de agosto de 2017, consulta con médico Alejandro Bifani consignándose causalgia, con importante déficit sensitivo motor del nervio mediano, rigidez de muñeca y mano. Con fecha 30 de agosto de 2017, se realiza cirugía para el retiro de placa del radio, amplia neurólisis del mediano que estaba envuelto en importante fibrosis y comprimido por la cabeza del cubito que estaba completamente luxada a volar y radial, se realiza extensa liberación de partes blandas con el fin de reducir luxación de la RCD, lo que se logra, se reparan ligamentos volares del complejo del fibrocartilago triangular y se realiza osteosíntesis de la estiloides cubital. Se dispuso 2 días de hospitalización, manejo de dolor y causalgia. Con fecha 5 de septiembre, se realiza control post operatorio, paciente con mínimas molestas, sin compromiso sensitivo motor del mediano y menos signos distróficos de la mano que ha recuperado movilidad de dedos Diagnostico luxación crónica radio cubital distal muñeca izquierda. Causalgia mediano izquierdo.

13. Con fecha 24 de mayo de 2018, se realiza consulta médica en dependencias de Clínica Alemana, consignándose





el siguiente estado clínico: Paciente en 9° mes post operatorio, luxación radio cubital distal muñeca izquierda y causalgia del mediano. Función neurológica recuperada sin dolor neuropático. Dolor en articulación radio cubital distal con adecuado rango de movilidad de muñeca. Rx muestra daño condral de la cabeza del cubito y de articulación radio cubital distal.

14. Según consta del instrumento denominado liquidación programa médico Clínica Alemana con cobertura Isapre Cruz blanca, las intervenciones de recuperación arrojaron un copago del paciente, por la suma de \$1.968.262 y \$360.468.

15. Según consta en instrumento denominado Gastos de pasajes y estado de cuentas Latam Pass, con motivo a los traslados aéreos Antofagasta-Santiago, se incurre en gastos equivalentes en pesos a \$555.194.

16. El señor Mariano Pérez Yáñez, mantuvo condición de funcionario oficial del ejército, en escalafón de sanidad, entre el día 01 de junio de 1997 y 30 de noviembre de 2017, época de su renuncia por motivos personales. Desde el día 5 de enero de 2004, formó parte del servicio de planta del Hospital Militar del Norte. En el mes de junio de 2017, percibió remuneraciones liquidas por la suma de \$2.871.743, correspondientes a 30 días de trabajo, en grado jerárquico N°7.



**Décimo tercero:** Que, sobre la base de los referidos supuestos fácticos la judicatura de base concluye que el equipo médico, de los que don Mariano Pérez Yáñez, al intervenir quirúrgicamente a la señora Robertson Craig-Christie, el día 22 de junio de 2017, lo hizo en condición de oficial de sanidad del ejército, miembro de la planta del Hospital Militar, es decir en cumplimiento a su función pública se desarrolla la intervención prescindiendo de los antecedentes idóneos para su correcta ejecución, como eran las imágenes de rayos x que permitían conocer la inestabilidad de la articulación radio cubital, que a la postre, fue preterido, lo que derivó en la falta de tratamiento correcto y ello funge como nueva hipótesis de infracción a la praxis médica.

En consecuencia, acoge la demanda de indemnización de perjuicios intentada sólo en contra del Fisco de Chile, al que condena a pagar a doña June Robertson Craig-Christie la suma de \$2.883.924 por concepto de daño emergente y \$5.000.000 por daño moral.

**Décimo cuarto:** Que la Corte de Apelaciones de Antofagasta concluye que en el caso sub lite se configura plenamente la falta de servicio del Estado, toda vez que la demandante se sometió a una intervención quirúrgica en el Hospital Militar del Norte, con un diagnóstico mal efectuado por el médico demandado, quien detectó sólo la fractura de la epífisis distal del radio izquierdo, no así



la fractura del estiloides cubital izquierdo, además el equipo médico no dispuso de las radiografías del área de la lesión -situación conocida por el hospital al quedar registrada en el ingreso de la paciente-; por ello sólo se efectuó la reducción y osteosíntesis de la fractura de epífisis distal del radio izquierdo, sin embargo no se consideró las particularidades de la fractura del estiloides cubital ni se verificó bajo rayos x la estabilidad de la articulación radio cubito dorsal, por ende no se fijó la fractura del estiloides, lo que provocó la luxación de la articulación radio cubital distal y la desinserción del complejo del fibrocartílago triangular, no resueltos con la cirugía, todo lo cual, en síntesis obligó a la demandante a someterse a dos intervenciones quirúrgicas más en otro centro hospitalario y con médicos distintos al demandado en esta causa.

Por lo que el ingreso de la paciente mediante el sistema de libre elección no desvirtúa la responsabilidad estatal no sólo por la mala praxis del médico demandado sino directamente por el mal funcionamiento del recinto hospitalario.

También establece la responsabilidad del médico por su mal diagnóstico e intervención consecuente, dejando sin tratar parte de la fractura, provocando los daños a la demandante en conformidad a los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.



A continuación analiza que la doctrina sostiene que la responsabilidad sanitaria puede ser solidaria o in solidum, pero esto poco importa a la víctima que debe ser resarcida por todo su daño, siendo probable que la responsabilidad del establecimiento hospitalario concorra con la responsabilidad personal de uno o varios profesionales, dependientes o independientes de la institución. Agrega que, si bien de conformidad al artículo 1511 del Código Civil la regla general es que las obligaciones con pluralidad de deudores son simplemente conjuntas o también llamadas mancomunadas, en materia de responsabilidad sanitaria, por la propia colectividad y complejidad del hecho dañoso, se produce lo que el Derecho llama concurrencia de responsabilidades, por lo que sin invocar la solidaridad, cada uno de los deudores está obligado reparar el total de los perjuicios de la víctima.

Aplicando las nociones generales de causalidad, como las obligaciones in solidum, o el principio de la equivalencia de las condiciones y las reglas de causalidad en sentido natural y sobre imputación objetiva, puede sostenerse también que cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable del total de los perjuicios. Tanto el recinto hospitalario como el médico involucrado son copartícipes en la producción del hecho dañoso y responden afirmativamente a la teoría de la equivalencia de las condiciones que exige



que su participación sea una causa necesaria para la producción del daño, lo que aparece reafirmado por el artículo 2317 del Código Civil, que establece la responsabilidad solidaria en los perjuicios provenientes de un delito o cuasidelito cuando éste ha sido cometido por dos o más personas, por lo que el médico demandado debe responder solidariamente con el Hospital Militar del Norte, de la indemnización de perjuicios por los daños ocasionados a la demandante.

Finalmente estimó acreditado el daño emergente en la suma de \$6.130.247 y, sobre la base del padecimiento psíquico y emocional sufrido por la demandante, decidió aumentar el daño moral a la suma de \$7.000.000, montos a los que en definitiva condenó de manera solidaria a pagar a ambos demandados.

**Décimo quinto:** Que, es pertinente recordar que, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de



aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso.

**Décimo sexto:** Que la particularidad de este caso radica en que, por una parte, el médico demandado señala que la responsabilidad sería íntegramente del Estado, y por otra parte, la defensa fiscal sostiene que aquel no actuó en cumplimiento de una función pública, siendo responsable personalmente del daño.

Sin embargo, como señala correctamente la sentencia de segundo grado, citando el fallo rol 85-2019 de esta Corte, el resultado dañoso en modalidad de libre elección sigue siendo imputable al Estado en la medida que el Hospital debe cerciorarse de las capacidades del profesional que realiza la intervención, asumiendo en calidad de falta de servicio los daños que se deriven de una mala praxis. Existe un funcionamiento defectuoso manifestado en la impericia del facultativo que opera en el recinto del Estado, siendo este responsable por la ausencia de verificación.

Por otra parte, la responsabilidad del médico tratante se verifica de acuerdo a las reglas generales, como responsabilidad extracontractual; al efecto, el fallo de segundo grado cita correctamente una sentencia de esta Corte, en la que se afirma el mismo criterio, afirmando por cierto la compatibilidad entre este régimen y el mencionado en el párrafo anterior.



**Décimo séptimo:** Que en lo que respecta a la posible infracción de las normas reguladoras de la prueba, cabe señalar que se verifica, por parte de ambos recurrentes, una lectura parcial de la sentencia, centrándose en la cuestión relativa a las radiografías de la paciente al momento de efectuarse la operación.

Lo anterior no guarda relación alguna con la totalidad de los elementos hallados por el tribunal como infracción a la *lex artis* médica. Los hechos tenidos por probados por los sentenciadores del grado parten, como expresa el considerando duodécimo del fallo impugnado, en un diagnóstico erróneo que derivó en un tratamiento incompleto: sólo se corrigió la fractura del radio, y no la del cúbito de la actora, lo que provocó la mantención de las lesiones por un período extendido de tiempo, significando un nuevo proceso diagnóstico y una nueva intervención quirúrgica en la zona afectada. El vicio alegado a este respecto carece de trascendencia a efectos del fallo: el error en el diagnóstico, de hecho, se agrava frente a la presencia de exámenes que podrían haber develado la magnitud del daño en la muñeca de la paciente.

**Décimo octavo:** Que, en consecuencia, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar por incurrir en manifiesta falta de fundamento.



Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el de fondo deducidos a lo principal y primer otrosí de la presentación de diecisiete de julio de dos mil veintiuno por la parte demandada de Mariano Pérez Yáñez y **se rechaza** la casación en el fondo deducido del Fisco de Chile a lo principal de su escrito de quince de julio de la misma anualidad, deducidos en contra de la sentencia de veintinueve de junio de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita.

Rol N° 49.746-2021.

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. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Munita por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.







BYGXXBQBSLW

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. Santiago, veinte de octubre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinte de octubre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

