

Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivaciones décima primera, décima segunda y décima quinta, que se eliminan.

Se repiten, asimismo, los razonamientos tercero a décimo cuarto del fallo de casación dictado con esta fecha.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1° 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".



En este sentido, habrá de resaltarse que la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad para aquella si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello.

2° La falta de servicio que la demandante imputa al Servicio de Salud Concepción radica en la prestación de un servicio asistencial imperfecto, que se refleja, en lo que interesa, en la falta de consentimiento informado para todas las intervenciones a que fue sometida, en un inadecuado diagnóstico, así como en la aplicación de tratamientos inidóneos para la condición que la afectaba, a propósito de lo cual menciona que el personal médico dependiente del demandado no dejó constancia, ordenada y cabal, de todos sus antecedentes médicos en la ficha clínica respectiva.

3° El buen funcionamiento del hospital en que la actora fue atendida implicaba, en este caso, que, por



tratarse de un servicio moderno, situado en una de las ciudades más importantes de la República, contara con los medios materiales y humanos necesarios para afrontar los cuadros de salud y las afecciones más complejas que se puedan presentar, todo lo cual implicaba disponer de los elementos pertinentes para diagnosticar y tratar debidamente todos los padecimientos que afectaban a la paciente de que se trata y, a la vez, para construir y mantener de un modo ordenado sus antecedentes clínicos, entre los que debía figurar el consentimiento informado de todas las intervenciones a las que fue sometida, pues sólo una vez satisfecha esa exigencia mínima era posible orientar correctamente el tratamiento aplicable, dada su específica condición.

Pese a lo expuesto, los hechos asentados por los falladores del mérito demuestran que el personal dependiente del HGGB actuó de manera negligente en la atención dispensada a doña Marina Eliana López Silva, tanto porque en la cirugía de 25 de septiembre de 2014 se le practicó una sutura conjuntival imperfecta, como porque sufrió un desgarro en su retina, la que



posteriormente se desprendió, en circunstancias que, sin embargo, son desconocidas debido a que, en una última manifestación de la falta de servicio analizada, el personal del demandado efectuó una mantención anómala, descuidada e incompleta de los antecedentes clínicos de la actora, al no incluir en ella antecedentes como el procedimiento de resuturación de 29 de septiembre de 2014, el consentimiento informado de todas y cada una de las intervenciones a las que fue sometida, las circunstancias que hicieron necesaria la resutura indicada o el origen del desgarró ocurrido en su retina.

En otros términos, aun cuando pesaba sobre el personal de la salud dependiente del demandado el deber de desplegar todos sus esfuerzos, conocimientos y capacidades para establecer y tratar, con claridad y precisión, la totalidad de los padecimientos que afectaban a la señora Marina López Silva, como medio indispensable para entregar una atención adecuada a su particular condición, labor que exigía, además, la anotación, ordenada y completa, de la totalidad de sus antecedentes médicos en la ficha clínica respectiva, es



lo cierto que tales conductas no se verificaron en la especie, dados los defectos advertidos en su atención y la desprolija y confusa mantención de sus antecedentes clínicos.

4° Dicho negligente proceder constituye, precisamente, la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda, en cuanto por ella se reprocha al demandado la prestación de un servicio asistencial imperfecto, relativo a una diagnosis y a un tratamiento inadecuados para la condición de salud de la demandante, circunstancia que deriva, como es evidente, no sólo de una actuación quirúrgica defectuosa, sino que, también, de la omisión de los antecedentes clínicos indispensables para comprender, por todo el equipo médico interviniente, tanto en ese momento como a posteriori, su evolución y los específicos tratamientos que resultaban idóneos para abordar su condición de salud.

En efecto, el complejo estado de doña Marina Eliana López Silva exigía que su atención fuera llevada a cabo con la mayor atención y acuciosidad, labor que, implicaba, como se ha dicho, el establecimiento, completo



y preciso, de todas las afecciones que padecía, la determinación del tratamiento idóneo que requería, la adecuada realización de todas las intervenciones a las que fue sometida y la correcta y completa consignación de su historia clínica, sin que sea admisible que, por descuido, falta de previsión o simple negligencia de su personal responsable, no se haya producido el comportamiento esperado en cada uno de esos aspectos, actuación negligente que implica un mal funcionamiento del Servicio de Salud Concepción, configurándose así una falta de servicio en los términos del artículo 38 de la Ley N° 19.966.

5° Así establecida la falta de servicio, se deben examinar los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es, la relación de causalidad y el daño, exigencias que, según se analizará, concurren en el caso de autos.

6° Para que se genere responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño producido exista una relación de causalidad, esto es, un vínculo necesario y directo entre ambos conceptos.



En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando, de no haber existido ésta, 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 edición, julio de 2013, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Actualmente, la doctrina nacional distingue dos elementos 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., página 376). 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.

7° 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 al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder.

En el caso concreto, las dificultades para establecer el vínculo causal son aun mayores, atendidos los grados de incertidumbre presentes. En efecto, una vez establecido que el servicio prestado al paciente fue deficiente, no debe perderse de vista que, en definitiva, se desconoce la consecuencia precisa que un diagnóstico y tratamiento idóneos hubieran tenido en su condición de salud, considerando, en especial, que padeció diversas afecciones, que incluyen un glaucoma avanzado, un



desprendimiento de retina y un glaucoma maligno, de modo que la ceguera que se encuentra en la base del daño moral padecido no puede ser atribuida, de manera exclusiva y con completa certeza, a una de las condiciones referidas.

Así las cosas, y aun cuando no es posible establecer de modo inequívoco el vínculo de causalidad entre la falta de servicio asentada y el daño cuyo resarcimiento se demanda, aparece con claridad que la falta de servicio establecida en autos ha redundado, por fuerza, no sólo en la falta de un oportuno y adecuado tratamiento para los padecimientos de la actora y para las condiciones asociadas o derivadas de ellos, sino que, además, habrá de repercutir en las condiciones de vida de doña Marina Eliana López Silva, considerando que la pérdida de visión de un ojo, unida a la disminuida capacidad visual del otro, constituye, conforme al artículo 41 de la Ley N° 19.966, un daño de gravedad que ha debido modificar, de manera significativa e irreversible, las condiciones de existencia de la demandante, atendiendo a su edad y condiciones físicas.



De esta manera, entonces, es posible aseverar que una atención oportuna y apegada a la *lex artis* médica habría otorgado a la paciente una posibilidad clara de contar con un tratamiento que, al menos, le permitiera combatir tempranamente y con eficacia una condición con consecuencias tan graves como las que ha debido sufrir. Sobre esta base, resulta pertinente traer a colación la teoría de la pérdida de la chance para los efectos de determinar la atribución de responsabilidad.

8° Respecto de la pérdida de la chance o pérdida de oportunidad se ha dicho, en relación a la doctrina extranjera, que: *"Enseñaba Cazeaux que 'entre lo actual y lo futuro, lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, hay zonas limítrofes o zonas grises, como las llama la doctrina', y tal es el caso de la 'chance'. El mismo autor añadía: 'Se trata de una situación en que hay un comportamiento antijurídico que ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de manera que ya no puede saberse si el afectado por ese comportamiento..., habría o no obtenido cierta ganancia o evitado cierta pérdida. Es decir, que para un determinado sujeto había*



probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades" (Félix Trigo Represas, "Pérdida de chance". Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008. Pág. 25).

Entre nosotros se ha sostenido que: "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, 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, primera edición, junio de 2012. Pág. 650).

9° En la especie, el vínculo de causalidad se relaciona estrechamente con la teoría en análisis, pues, al tenor de las ideas expuestas en los fundamentos precedentes, es posible concluir que la relación causal se vincula con la circunstancia de que la señora López Silva se vio privada no sólo de la oportunidad de obtener



precozmente un diagnóstico idóneo, sino que, además, de que se le proporcionara, de manera correcta, el tratamiento apto que le habría permitido combatir de forma eficaz la condición que la aquejaba, pérdida cierta y real que obliga al demandado a indemnizar los perjuicios derivados de su negligente proceder.

10° Establecido lo anterior cabe reseñar, en lo que se refiere al perjuicio demandado, que resulta indudable que los hechos materia de autos provocaron un daño moral cierto y evidente a la actora, considerando que la inadecuada e insuficiente atención que le fuera prestada ha significado para ella un innegable pesar y una angustia y aflicción indiscutibles, dada la evidente gravedad de la ceguera de uno de sus ojos que actualmente padece, condición que, sin duda, se ve agravada por la disminuida capacidad visual de su otro ojo.

En estas condiciones, no cabe sino tener por debidamente comprobada la existencia del daño moral materia de autos, conclusión que se ve reforzada por las declaraciones prestadas por los testigos de la parte demandante, don Víctor René Sánchez Labraña, doña Edith



Sandoval Ramírez y don Álvaro Néstor Córdova Reyes, quienes están contestes en señalar que los hechos materia de autos han causado graves padecimientos de orden psicológico y emocional a la actora, quien vio considerablemente disminuida su calidad de vida, dejó de ser autovalente y ha mostrado signos evidentes de sufrimiento y dolor a consecuencia de las circunstancias fácticas de que se trata.

11° En lo que atañe a la regulación del monto de la indemnización a cuyo pago será condenado el demandado, cabe destacar que, como se ha dicho, la *"doctrina en este sentido es unánime. La oportunidad es lo que se debe indemnizar, y no lo que estaba en juego. Si es que se debe reparar la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, '(...) el juez no puede condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiera realmente matado al enfermo'*. Por eso se ha dicho que la indemnización o el valor es parcial, pues nunca debe ser igual a la ventaja esperada o a la pérdida sufrida" (Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi.



“Responsabilidad Civil por pérdida de la oportunidad”.
Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, pág. 268).

12° Entendidas así las cosas, estos sentenciadores han llegado al convencimiento de que, como consecuencia de la falta de servicio en que incurrió el demandado y atendida la gravedad del daño sufrido y la modificación de las condiciones de existencia de la actora como consecuencia del mismo, dada su edad y condiciones físicas, se debe acceder a la demanda, pero regulando el monto de la indemnización que el demandado deberá pagar en una suma considerablemente inferior a la solicitada, de modo que, teniendo en cuenta que el de autos es un daño moral y haciendo uso de las atribuciones que son propias de estos falladores, se establece prudencialmente el monto de la indemnización que se habrá de pagar a la demandante en la suma de \$40.000.000.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veinticuatro de agosto de dos mil veinte, pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, y, en su lugar,



se acoge la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos, **sólo en cuanto** se condena al Servicio de Salud Concepción a pagar a la demandante la suma de \$40.000.000, por concepto de daño moral.

Dicha cantidad deberá ser solucionada reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devengue la señalada suma de dinero desde que el deudor incurra en mora, en el evento que ello acontezca, y hasta su pago efectivo.

Se confirma en lo demás apelado el referido fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Morales.

Rol N° 14.262-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Eduardo Morales R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza



por estar con feriado legal y por el Abogado Integrante Sr. Morales por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diecisiete de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

