

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

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

□**Vistos:**

□Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos décimo quinto y décimo sexto, que se eliminan.

Asimismo, se reproduce lo expositivo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, como fue descrito en extenso en los pasajes que se han dado por reproducidos, mediante esta acción doña Aracely del Pilar Aravena Donoso y don Luis Hernán Osorio Osorio, por sí y en representación de su hija menor de edad D.I.O.A., reclaman, en síntesis, la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por cada demandante como consecuencia de la falta de servicio en que habría incurrido el Hospital "San Camilo" de San Felipe, y el Servicio de Salud de Aconcagua, con ocasión del parto de la niña D.I.O.A., quien presentó una retención de hombros que derivó en una lesión neurológica permanente diagnosticada como "parálisis braquial obstétrica derecha C5 T1", aduciendo, la madre, haber sido víctima de violencia obstétrica



producto de diversas situaciones que detalla en el libelo.

Segundo: Que los demandados niegan la responsabilidad que se les atribuye, postulando, en lo pertinente, que no se configura la falta de servicio alegada por los actores, por cuanto la retención de hombros se trató de una "urgencia obstétrica", imprevisible para el personal del hospital, quienes actuaron de modo eficiente, oportuno y ajustado a la *lex artis*, logrando salvar la vida de la hija y de la madre.

Tercero: Que, en virtud de la prueba rendida, que ha sido expuesta en los considerandos octavo y noveno del fallo en alzada, es posible establecer los siguientes supuestos fácticos:

a. El día 26 de febrero 2014, alrededor de las 08:00 horas, doña Aracely Aravena Donoso ingresó al Hospital "San Camilo" de San Felipe, con 39 semanas de gestación.

b. A las 09:00 horas, se dispuso su hospitalización y se le suministró misoprostol, por vía sublingual y vaginal, para inducir el parto natural, repitiéndose el suministro a las 11:40 horas.

c. A las 12:00 horas, la paciente presentó las primeras contracciones uterinas aisladas.

d. A las 15:40 horas, se consignó en la ficha clínica de la madre la práctica de un examen de "tacto



vaginal", mencionándose: "cuello centrándose, blando, 100% borrado, cefálica apoyada sin dilatación".

e. A las 15:45 horas, se produjo la rotura espontánea de la membrana, ordenándose el ingreso de la paciente a la sala de partos.

f. A las 16:00 horas, la paciente ingresó a la sala de partos, pujando.

g. A las 16:40 horas, se produjo el nacimiento de la niña D.I.O.A., registrándose en la ficha de la madre que durante el parto se presentó la retención de hombros del feto. Se hizo constar, además: que se trató de un "parto de extracción difícil", con desgarró en horquilla que debió ser suturado, sin anestesia.

h. A la misma hora, en la ficha clínica de la niña D.I.O.A. consta su examen inmediato. Pesó 4.360 gramos, nació deprimida, cianótica, pero con frecuencia cardiaca normal. Fue estimulada y se le suministró oxígeno a flujo libre por un minuto, recuperando el color.

i. A las 17:20 horas, se estampó en la ficha clínica que la niña presentaba "inmovilización de brazo derecho".

j. Al día siguiente, 27 de febrero de 2014, se reiteró en la ficha la "disminución movilidad brazo derecho" de la niña.



k. El 28 de febrero de 2014, se hizo constar que la extremidad superior derecha estaba "*hipotónica*", con pulsos conservados.

l. El 3 de marzo de 2014, por persistir la "*paresia*" se emitió una interconsulta a neurología infantil, quedando citadas la madre y la niña para el 24 de abril de 2014.

m. El 4 de marzo de 2014, sin perjuicio de la interconsulta antes referida, la niña fue examinada por un neurólogo infantil en la sala de puerperio, haciéndose constar: "*paresia brazo derecho, ROT ausente brazo derecho, mano en posición de aducción*". Se emitió una interconsulta al Centro de Rehabilitación Integral (CRI), y la evaluación por kinesiólogo para corregir la postura de la mano. Esta última prestación se dispuso para horas de la tarde del mismo día, pero no fue concretada pues la madre se retiró del hospital sin alta médica.

n. El 21 de marzo de 2014, la niña ingresó al Centro de Rehabilitación Integral ambulatoria (CRI). Fue diagnosticada con "*paresia extremidad superior derecha. Plejia proximal. Lesión plexo braquial derecha perinatal*". Se indicó kinesioterapia diaria, control en dos semanas y evaluación por psicóloga.

o. El 24 de marzo de 2014, se dejó constancia que la paciente no acudió a la interconsulta en neurología infantil.



p. El 25 de marzo de 2014, la madre acudió a evaluación por psicóloga, quien le indicó seis sesiones de terapia, constando la asistencia de la paciente hasta el 29 de abril del mismo año.

q. El 8 de mayo de 2014, por persistir la paresia se emitió una interconsulta a la Teletón, indicándose kinesioterapia hasta el 25 de junio de 2014.

r. El 14 de noviembre de 2014, la niña D.I.O.A. fue sometida a una cirugía en la Clínica Indisa de Santiago, practicándose una exploración del plexo braquial, injerto "de C5 a DIV posterior", "neurotización de ACC espina a supraescapular", y "neurotización de nervio cubital a rama motora de bíceps". No obstante, el diagnóstico postoperatorio coincidió con el diagnóstico preoperatorio, consistente en una "lesión del plexo braquial alta".

s. La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Aconcagua, certificó que la niña D.I.O.A., presentaba, a la fecha de la demanda, un 30% de discapacidad física.

Cuarto: Que, conforme lo concluye invariablemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la determinación de la responsabilidad del Estado requiere la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos: **(i)** falta de servicio imputable a un órgano de la Administración del Estado; **(ii)** daño a la víctima;



y, **(iii)** relación de causalidad entre el hecho constitutivo de falta de servicio y el daño producido.

A su vez, la "falta de servicio" se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación con 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.

Por lo dicho, el análisis respecto de la concurrencia de falta de servicio exige contrastar la conducta concreta desplegada por el órgano administrativo de que se trata con el estándar que debió ser satisfecho por él, de manera de determinar si este último fue o no satisfecho.

Quinto: Que, como ha sido expresado previamente, los hechos constitutivos de falta de servicio se han hecho consistir en: **(i)** la deficiente atención médica que derivó en las lesiones perinatales sufridas por la niña D.I.O.A.; y, **(ii)** los malos tratos recibidos por la madre y por la hija antes, durante y después del parto, constitutivos de violencia obstétrica.

Sexto: Que, un primer asunto que amerita ser resaltado consiste en que no fue acreditado que respecto de la actora se hubiese programado un parto por cesárea. Por el contrario, se probó que, al ordenarse su



hospitalización, inmediatamente se le suministró misoprostol con el objetivo de inducir el parto natural. A ello abona que el peso del feto, que nació registrando 4.360 gramos, no era constitutivo de "*macrosomía fetal*", factor de riesgo que habría ameritado la práctica de un parto quirúrgico según la "Guía Clínica Perinatal" confeccionada por el Ministerio de Salud el año 2003, vigente a la época de los hechos (en adelante, "la Guía").

Séptimo: Que, de este modo, el análisis sobre el cumplimiento del estándar debido será realizado, en lo venidero, desde la perspectiva de un parto natural correctamente indicado.

Octavo: Que, pues bien, la Guía, instrumento cuyo objetivo consiste en entregar recomendaciones para apoyar al equipo de salud en la atención de mujeres en las etapas preconcepcional, embarazo, parto y posparto, para la prevención, diagnóstico, tratamiento y referencia oportuna ante la presencia de factores de riesgo y complicaciones, define a la "*retención de hombros*" como la "*incapacidad de extraer los hombros del feto luego de la rotación externa cefálica de rutina, con suave tracción de la cabeza fetal*". Acto seguido, ordena prever esta complicación, entre otras hipótesis, cuando se trate de fetos con estimación de peso mayor a 4.000 gramos. Luego, propone como protocolo de manejo de aquella



complicación, una vez establecido el diagnóstico, dejar de traccionar el cuello fetal, tomar la hora de inicio y comenzar las maniobras considerando disponer un plazo de cinco minutos, y garantizar una perineotomía amplia. Aquellas maniobras consisten en: hiperflexión de muslos sobre el abdomen (maniobra de Mc Roberts); presión supra púbica; desencajamiento de la cabeza y rotación hacia occipitosacra para desimpactar el hombro anterior; colocación de dos dedos desde el dorso sobre el hombro fetal anterior y desplazamiento hacia oblicuo, acompañado de presión supra púbica; desprendimiento del hombro posterior con acción de dos dedos desde el dorso fetal hacia oblicua; fractura de clavícula para reducir el diámetro biacromial.

Noveno: Que, reseñados, como han sido, los lineamientos generales relacionados con la retención de hombros, urgencia obstétrica acontecida durante el nacimiento de la demandante D.I.O.A., corresponde, ahora, determinar si los dependientes del Hospital "San Camilo" de San Felipe cumplieron adecuadamente aquellos estándares.

Décimo: Que, si bien es cierto que durante el juicio no se rindió prueba pericial médica, en el folio N° 66 del expediente electrónico de primera instancia obra el documento denominado "Auditoría Cínica", elaborado el 28



de marzo de 2016 por doña María Angélica Martínez, médico auditor del hospital demandado.

En este estudio se consignan conclusiones dispares. Por una parte, se ratifica que las circunstancias del caso no ameritaban la ejecución del parto mediante cesárea, y la retención de hombros es calificada como un accidente obstétrico que *"no fue posible de prever de acuerdo con los antecedentes recabados"*. Por otro lado, se constata que durante el parto no hubo intervención de obstetra, justificando tal ausencia en que el único médico especialista, residente, debe cumplir con múltiples funciones en el Servicio de Urgencia Obstétrica, Preparto, Parto, Puerperio y Ecografías. Asimismo, la auditora reconoce que no se cumplió el GES de anestesia, supuestamente por el avance rápido del trabajo de parto y el parto intempestivo, sin que pueda ello ser ratificado atendida la falta de registro del motivo.

A modo de recomendación se propuso elaborar un protocolo de atención frente a urgencias o accidentes obstétricos que contenga, a lo menos, la ubicación y la información al obstetra de turno, el aviso al anestesista o quien se encargue de dar analgesia, y la implementación de un plan de mejora de registros.

Undécimo: Que, sobre la previsibilidad del accidente obstétrico, sin perjuicio del informe antes reseñado, han



sido los propios demandados quienes, en su contestación conjunta, explicaron que la prevalencia de la retención de hombros durante el parto aumenta 160 veces en recién nacidos con un peso superior a 4.000 gramos (16 de cada 1.000), respecto de los recién nacidos con menos de 3.500 gramos (1 de cada 10.000). En sintonía con dicho aserto, la Guía Perinatal ordena "*prever esta complicación... en fetos con estimación de peso >4.000g*".

Duodécimo: Que, así, tratándose de una recién nacida que pesó 4.360 gramos, el personal del hospital se encontraba en la obligación de prever una mayor posibilidad de ocurrencia del riesgo de la complicación que, finalmente, se concretó, con el objetivo de arbitrar los medios mínimos necesarios para enfrentarlo oportuna y adecuadamente.

Pese a ello, en el caso concreto, la concurrencia objetiva de ese factor de mayor riesgo no fue previsto, y se tradujo en dos consecuencias procedimentales fehacientemente acreditadas: **(i)** el parto fue asistido por una matrona, quien debió enfrentar la urgencia obstétrica sin la dirección de un médico, omisión reprochada en la auditoría elaborada con motivo de los hechos y; **(ii)** el parto se ejecutó sin anestesia, pese a que la analgesia del parto es la prestación N° 54 de aquellas que conforman el régimen de Garantías Explícitas en Salud, estatuido por la Ley N° 19.966.



Décimo Tercero: Que, respecto de ambas circunstancias, no pueden ser atendidas las excusas mencionadas por la médico auditora, puesto que, propuesta por la misma profesional la pertinencia de la concurrencia de un médico obstetra para atender la dificultad que se presentó, no se explicó la manera concreta como el cumplimiento de otros deberes impidió la satisfacción de dicha obligación. A su turno, difícilmente puede ser calificado con un parto "de avance rápido" o "intempestivo" aquel que enfrentó doña Aracely del Pilar Aravena Donoso, si se atiende a que, entre su hospitalización y el suministro de misoprostol, a las 09:00 horas del 26 de febrero de 2014, hasta su ingreso a la sala de partos, a las 16:00 horas del mismo día, transcurrieron siete horas, lapso que descarta la premura como justificación para el incumplimiento de la garantía explícita ya identificada.

Décimo Cuarto: Que, por las razones antedichas, la discordancia entre las prestaciones que debieron otorgarse a la paciente y aquellas que efectivamente le fueron brindadas lleva a esta Corte Suprema a entender que la falta de servicio, entendida como factor de imputación de responsabilidad en contra del Estado, concurre.

Décimo Quinto: Que, en cuanto al vínculo causal, es dable analizar, por separado, la influencia de los hechos



constitutivos de falta de servicio respecto de los dos resultados dañosos que se reclaman, esto es: **(i)** la parálisis braquial padecida por la niña D.I.O.A.; y, **(ii)** las consecuencias soportadas por su madre, quien asevera haber sido víctima de violencia obstétrica.

Sobre el primer aspecto, es indispensable resaltar que la imposibilidad de asegurar que la correcta y cabal ejecución de la prestación debida hubiese suprimido el resultado dañoso, no impide la configuración de la responsabilidad que se demanda. En efecto, se está en presencia del incumplimiento de obligaciones médicas que, por su naturaleza, son de medios y no de resultados. Por ello, bastará con la aptitud del incumplimiento para contribuir al resultado para dar por acreditado el nexo entre ambos, pues la hipótesis contraria tornaría a la incerteza, consustancial al área de que se trata, en una fuente de irresponsabilidad por los daños ocasionados, consecuencia especialmente inaceptable cuando el cuestionamiento se imputa al Estado, actuando a través de sus órganos y funcionarios.

En ese orden de ideas, es posible prever que el cumplimiento del deber de asistencia de un médico obstetra para enfrentar la urgencia médica que culminó en la lesión neurológica que aqueja a la demandante, fundándose en el desarrollo normal o habitual que es posible atribuir a la intervención de un especialista en



el manejo de estos escenarios críticos, habría mejorado la posibilidad de superar tal contingencia con mejores resultados. Dicho de otro modo, la ausencia de un médico especialista posee una aptitud potencialmente adecuada para vincularla causalmente con el desenlace dañoso, más allá de que, naturalmente, no pueda ser afirmado ciertamente que la hipótesis contraria hubiese evitado el perjuicio a todo evento.

En otro orden de ideas, la omisión de la analgesia que por mandato legal debió proveerse a doña Aracely Aravena naturalmente debe ser considerado como una causa del detrimento extrapatrimonial que se demanda, por tratarse de un medio cuyo único fin es, precisamente, evitar el dolor físico, máxime si se considera que, como lo han confesado los demandados, se trató de un parto especialmente doloroso que se extendió durante 45 minutos e incluyó un desgarro en horquilla y las pertinentes suturas.

Décimo Sexto: Que, en cuanto a los perjuicios que se demanda, si bien en nuestra legislación no se encuentra un concepto unívoco de lo que se entiende por daño moral, su acepción más restringida elaborada por la doctrina se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. 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"*. (En *"El Daño Moral"*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Págs. 83 y 84).

Décimo Séptimo: Que, bajo ese prisma, la determinación de la existencia del detrimento y, en su caso, la entidad de la reparación a ser ordenada, deberá ser abordada por separado respecto de cada demandante.

En cuanto a la situación de la niña D.I.O.A., a la época de la demanda había sido sometida a una intervención quirúrgica sin éxito, persistiendo la parálisis braquial derecha que fue motivo para la



declaración de su incapacidad física en un 30%, detrimento que, por cierto, dificulta su desarrollo motriz.

Respecto de doña Aracely del Pilar Aravena Donoso, posee, para estos efectos, una doble calidad. Primeramente, debe ser considerada como víctima directa con ocasión del incumplimiento de las obligaciones exigibles para enfrentar la retención de hombros del feto que sufrió durante el parto, principalmente en lo relativo a la omisión de la analgesia dispuesta en la ley. Acto seguido, habiendo acreditado, al igual que don Luis Hernán Osorio Osorio, la calidad de padres de la niña D.I.O.A., las consecuencias físicas que la niña ha debido soportar erigen a sus progenitores en víctimas reflejas, por repercusión o rebote, al cargar sobre sí la angustia y dolor inherente a la percepción de la discapacidad de su hija.

Décimo Octavo: Que, siendo imposible concebir la reparación del daño moral por equivalencia, atendida su naturaleza extrapatrimonial, para efectos de la indemnización que se ordenará pagar en favor de los actores se tomarán en consideración los parámetros previstos en el artículo 41 de la Ley N° 19.966, consistentes en la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado, su edad y condiciones físicas.



Sobre esa base, el detrimento soportado por la niña D.I.O.A. es permanente, se generó al momento de su nacimiento y se desconoce si será remisible en algún momento de su vida, siendo dable recordar que importa un 30% de discapacidad física. Luego, compartiendo ambos padres el dolor o aflicción en tanto espectadores del detrimento de su hija, debe tenerse en cuenta que doña Aracely Aravena padeció, además, un intenso dolor físico durante el parto desarrollado sin anestesia, circunstancia que deberá ser considerada en lo resolutivo.

Décimo Noveno: Que, ahora bien, no será oída la petición de disminución de la indemnización por exposición imprudente al daño, esgrimida por los demandados, por cuanto no existe antecedente alguno que permita siquiera presumir que la inasistencia de la niña D.I.O.A. a kinesioterapia entre el 4 y el 21 de marzo de 2014 tuviese la aptitud potencial para incidir en su condición física actual.

Vigésimo: Que, finalmente, teniendo en consideración que el demandado Servicio de Salud de Aconcagua cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, por así ordenarlo el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud, será éste quien resultará condenado al pago de las indemnizaciones que se dirán en lo resolutivo, en armonía, por lo demás, con lo



dispuesto en el inciso final del artículo 36 del cuerpo normativo antes mencionado.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que **se revoca** la sentencia apelada, de quince de diciembre de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se acoge** la demanda intentada a fojas 1, sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud de Aconcagua a pagar, a título de indemnización del daño moral, la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos) en favor de la demandante menor de edad D.I.O.A., \$10.000.000 (diez millones de pesos) en favor de la demandante Aracely del Pilar Aravena Donoso, y \$5.000.000 (cinco millones de pesos) en favor del demandante Luis Hernán Osorio Osorio, con reajustes e intereses corrientes para operaciones no reajustables a partir del cúmplase de la presente sentencia.

No se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Ruz.

Rol N° 94.300-2021.

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



XQRKXFJBBN

Ruz L. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por estar con feriado legal y Sra. Vivanco por estar con permiso.



XQRKXFJBBN

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

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

