

Santiago, nueve de enero de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 31.492-2016 se ha deducido, por la demandante, recurso de casación en la forma y en el fondo, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que revocó la de primera instancia y rechazó en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral deducida por Jocelyn del Carmen Fuentes Figueroa en contra del Servicio de Salud de Viña del Mar-Quillota.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que la recurrente acusa que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N°4, ambos del Código de Procedimiento Civil, por carecer de argumentaciones que expliquen los principios de lógica y máximas de experiencia por las cuales las conclusiones del sumario administrativo y todos los antecedentes del mismo, expuestos en el considerando octavo del fallo de primer grado, no fueron considerados para la decisión, ya que la sentencia, para rechazar la demanda, hace alusión a un certificado de defunción que fue emitido al momento del fallecimiento y es -por tanto- anterior al sumario en que sí se estableció un



nexo entre la muerte del recién nacido Diego Lagos y la actuación de dos funcionarias del hospital de Quilpué.

Pide que se acoja el recurso y se declare la nulidad de la sentencia recurrida dictándose sentencia de reemplazo en que de conformidad al verdadero mérito del proceso, se revoque la resolución recurrida y en su reemplazo se confirme la de primera instancia por la que se acogió la demanda interpuesta, con costas en caso de oposición, sin perjuicio de las facultades de oficio con que cuenta este Tribunal.

Segundo: Que, previo a la resolución del arbitrio, es necesario consignar que la demanda de autos sobre indemnización de perjuicios fue presentada por Jocelyn Del Carmen Fuentes Figueroa en contra del Servicio de Salud Viña del Mar - Quillota, por responsabilidad civil extracontractual de carácter objetiva, por falta de servicio, por concepto de daño moral ocasionado a su parte, como consecuencia de la falta de servicio de la demandada en el trabajo de parto, que terminó en definitiva con la muerte de su hijo. Funda su acción en una serie de anomalías en la atención brindada por la demandada al recién nacido, quien no contó con la atención de un médico pediatra, no obstante evidenciar un cuadro depresivo, solicitando el pago de la suma de \$150.000.000, o la que el tribunal determine.



Tercero: Que la demandada niega los hechos expuestos, señalando que brindó a la paciente y a su hijo la debida atención médica acorde a los procedimientos de la *lex artis*. Niega, asimismo, haber dado a la actora un trato vejatorio o haberle infligido dolor o temor que motive la depresión o un cuadro de angustia a ella o a su grupo familiar, pidiendo el total rechazo de la demanda deducida en su contra.

Cuarto: Que la sentencia impugnada, estableció como hechos de la causa, sobre la base del mérito del sumario administrativo N° 40/11, allegado a los autos, a que se refiere el considerando sexto del fallo de primera instancia, los siguientes:

A.- Que el 18 de noviembre de 2010 a las 12:20 horas, ingresa a la Unidad ARO (Alto Riesgo Obstétrico) del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de Quilpué, Jocelyn Fuentes Figueroa, de 27 años de edad, primigesta, con antecedentes de diabetes gestacional, VDRL positivo y estreptococo B tratado en atención primaria.

B.- A las 00:25 horas nace por parto inducido, cefálico espontáneo, con asistencia epidural, recién nacido (RN) masculino adecuado a su edad gestacional, Apgar 6-7, realizándose ventilación a presión positiva, aspiración de líquido amniótico con meconio, termorregulación en cuna radiante y procedimientos de rigor, con buena respuesta,



siendo entregado a su madre a las 01:30 horas, durante las horas siguientes se realizan dos glicemias capilares.

C.- A las 09:00 horas se recibe por turno siguiente, en cuna de procedimientos termorregulado, sin registro de la hora en que fue iniciado dicho procedimiento, precisándose que la observación de diversos funcionarios del establecimiento que realizaron turno entre los días 20 y 21 de noviembre de 2010, refieren observación de RN pálido, quejumbroso y frío, sin embargo, no hay registro de llamado a médico pediatra durante ese período.

D.- El 21 de noviembre de 2010, a las 00:30 hrs. RN Diego Lagos es llevado a sala cuna de procedimientos para termorregular por tercera vez, donde permanece hasta las 01:40 horas, con controles esporádicos por técnico paramédico, siendo encontrado sin signos vitales por alumna en práctica, procediéndose a iniciar ventilación a presión positiva y llamar a médico de turno del Servicio de Urgencia.

E.- A las 01:50 horas se inicia maniobras de reanimación avanzada a cargo de médico pediatra de turno con apoyo de anesthesióloga durante 55 minutos, sin resultados positivos, determinándose el fallecimiento a las 02:45 horas AM.

F.- El sumario administrativo concluye que todos los antecedentes recabados llevan a la convicción que la



principal responsable del fallecimiento del RN Diego Lagos, es Cecilia Montenegro Ortega, matrona de turno de la Unidad de Atención al Recién Nacido Inmediato los días 20 y 21 de noviembre de 2010, quien incurrió en una subvaloración del cuadro clínico, actuando con negligencia en el desarrollo de sus funciones, a quien formula cargos, sin que se pudiera perseguir la responsabilidad de dicha funcionaria, por haber cesado en sus funciones el 25 de noviembre del mismo año. Asimismo, atribuye responsabilidad administrativa en los hechos investigados a Roxana Olivares Durán, técnico paramédico del Servicio de Ginecología y Obstetricia, funcionaria de turno en la Unidad de Atención al Recién Nacido Inmediato los días 20 y 21 de noviembre de 2010, formulándose igualmente cargos en su contra, aplicándosele en definitiva la sanción de censura.

Quinto: Que basada en tales circunstancias fácticas la Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó la sentencia de primera instancia, teniendo presente, según se lee en el considerando duodécimo del fallo recurrido, que la prueba acompañada no permite imputar el deceso del infante al actuar negligente u omisivo de la demandada, toda vez que al desconocerse la causa de muerte del mismo, que es el hecho que origina el daño, falta el antecedente necesario o premisa que permita arribar a tal conclusión, y en consecuencia, no existe una relación causal entre la



actividad negligente del servicio público y el resultado dañoso. Agregan los sentenciadores, que ello es más claro aún si se tiene en cuenta que no hay informe de peritos u otro antecedente probatorio que permita arribar a la conclusión planteada por la demandante en su libelo, lo que hace imposible establecer el vínculo necesario entre el daño generado y la actuación del Órgano de la Administración del Estado.

Sexto: Que de lo consignado en el fundamento precedente resulta claro que la sentencia recurrida consideró el sumario administrativo allegado a los autos, presumiendo a partir de los antecedentes del mismo una conducta negligente de la demandada.

Por lo que, al no concurrir el vicio de nulidad formal denunciado, el recurso deberá ser desestimado.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que se denuncia infracción a las normas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 1702 del Código Civil y 346 del Código de Procedimiento Civil, ya que el fallo alteró la valoración de la documental rendida para concluir que no existía por la parte demandada una vinculación con la muerte de Diego Lagos.

Aduce que su parte acompañó el sumario administrativo instruido por la demandada, el cual era suficiente para configurar la relación de causalidad antes aludida.



En éste se determinó la responsabilidad de dos funcionarias del Hospital en el fallecimiento acaecido, instrumento privado no objetado que hace plena fe de lo consignado en él, lo que incide en lo resolutivo del fallo, puesto que de haberse atendido a tal antecedente se habría confirmado lo resuelto por el tribunal de primer grado.

Pide que se acoja el recurso y se declare la nulidad de la sentencia recurrida dictándose fallo de reemplazo que haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas, sin perjuicio de las facultades de oficio de esta Corte.

Octavo: Que resulta útil tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1702 del Código Civil, en cuanto establece que "El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos" y, por su parte, el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil en tanto establece que "los instrumentos privados se tendrán por reconocidos: 3° Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con



el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo”.

Noveno: Que a fs. 261 y 238 de autos se agregó el sumario administrativo en que se consignó, tanto en la formulación de cargos como en la sanción impuesta, que hubo un actuar negligente de dos funcionarias de la recurrida, sumario que según las normas citadas debe tenerse por reconocido y en consecuencia hace plena prueba. Establece que hubo faltas de esas funcionarias que implicaron negligencia o falta de cuidado debido en su actuar, lo que provocó el lamentable deceso del hijo de la demandante y recurrente.

Décimo: Que en cuanto a la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, resulta útil tener presente que el artículo 38 de la Ley N° 19.966 en sus dos primeros incisos establece: “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.

El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio.”

A su vez, el artículo 41 de dicha ley preceptúa: “Artículo 41.- La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado



con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos.”

Undécimo: Que, sobre el artículo 38 ya transcrito esta Corte ha resuelto que: “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 artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora 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” (CS Rol 9554-2012, considerando undécimo).

Duodécimo: Que “para que nazca la responsabilidad en materia sanitaria deben concurrir copulativamente los requisitos establecidos expresamente en la mencionada norma, esto es, la existencia de falta de servicio del respectivo Servicio de Salud, que haya causado un daño y que éste sea imputable al mismo. Ello es claro, pues la



norma en comento señala justamente en su inciso 2° que se debe acreditar -en este caso por los actores- que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio." (CS Rol 355-2010, considerando décimo tercero).

También ha de tenerse en cuenta que, como restricción adicional a la procedencia de la demanda respectiva, ha de satisfacerse el requisito previsto en el artículo 41 inciso segundo de la citada Ley N° 19.966 de acuerdo al cual "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos."

Décimo Tercero: Que, por otra parte, la jurisprudencia reiterada de esta Corte, ha señalado que: "la distinción entre falta de servicio y falta personal constituye el elemento diferenciador fundamental sobre el que se construye la responsabilidad extracontractual del Estado. En general y en síntesis, tratándose de falta de servicio responde el Estado y no el funcionario y cuando ha mediado falta personal responde el funcionario. Sin embargo cuando esta última, esto es, la falta personal, se encuentra vinculada con el servicio, sea porque se ha cometido en el desempeño de la función o con ocasión de la misma, o con los medios proporcionados por el servicio, el Estado



también responde, sin perjuicio de poder repetir posteriormente contra el funcionario por la totalidad del monto que el Estado ha debido desembolsar. Se dice que aquí existe cúmulo de responsabilidad sin cúmulo de faltas, por cuanto tanto el Estado como el funcionario son responsables -cúmulo de responsabilidad-, pero únicamente hay una falta personal y no una falta de servicio, o sea, no existe cúmulo de faltas.

Sin perjuicio que las situaciones señaladas resultan ser las más frecuentes en esta materia, también se evidencian otras en que concurre tanto el cúmulo de responsabilidad así como el cúmulo de faltas, y por ende el daño producido ha sido la consecuencia de una falta personal del funcionario así como también de una falta de servicio por parte de la Administración.

Cabe precisar sobre el punto que la distinción entre responsabilidad del Estado con cúmulo de faltas y sin cúmulo de faltas tiene importancia por la repetición que el Estado puede hacer contra el funcionario, que será total cuando no exista falta del Estado y sólo lo será parcialmente cuando también concurra la falta de servicio de la administración". (Corte Suprema Rol N° 8315-2015).

Décimo Cuarto: Que, en el contexto de lo ya expuesto cabe concluir en este caso el elemento causal del daño producido es la falta personal de las funcionarias del



Servicio recurrido, la cual compromete la responsabilidad de la demandada desde que se concretó justamente en el ejercicio de la función o servicio que a la demandada correspondía brindar a sus usuarios, en este caso la recurrente.

Desde esa perspectiva, el Servicio recurrido no puede desvincularse de la falta personal en que incurrieron dos de sus funcionarias, puesto que los acontecimientos tuvieron lugar en un servicio de su dependencia, por profesionales asignados al mismo y en un horario normal de funcionamiento, de modo que las acciones desplegadas por ellas no se encuentran separadas del servicio, evento en el que resulta clara la responsabilidad del Servicio de Salud Viña del Mar - Quillota, que tiene a su cargo al Hospital de Quilpué.

Décimo Quinto: Que conforme se viene razonando queda en evidencia que los jueces del mérito, al resolver como lo hicieron, infringieron las normas denunciadas en este recurso, esto es, los artículos 1702 del Código Civil y 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, vulneración que influyó en lo dispositivo de la sentencia recurrida, al no darle valor de plena prueba al sumario administrativo acompañado a estos autos por la recurrente, por lo que el recurso de nulidad sustancial debe ser acogido.



Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en la presentación de fojas 306 y siguientes, en contra de la sentencia de diecinueve de abril de dos mil dieciséis, escrita a fojas 301 a 305, sentencia que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 31.492-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. Santiago, 09 de enero de 2017.





0120052226609

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a nueve de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



0120052226609

Santiago, nueve de enero de dos mil diecisiete.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su motivo duodécimo.

Se incorporan asimismo, los fundamentos décimo a décimo cuarto del fallo de casación y los considerandos primero a noveno de la sentencia anulada.

Se **confirma** la sentencia en alzada, con declaración que la suma que la parte demandada deberá pagar a la demandante por concepto de daño moral asciende a \$45.000.000, la que se reajustará por la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo y devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde que se incurra en mora en el pago.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 31.492-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. Santiago, 09 de enero de 2017.





0159382226612

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a nueve de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



0159382226612