

Santiago, cinco de mayo de dos mil veintidós.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de casación precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos vigésimo séptimo, vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo quinto y trigésimo sexto, cuadragésimo primero y cuadragésimo tercero que se eliminan.

En el considerando trigésimo cuarto letra a) se elimina el numeral 5, y se elimina la letra b) del mismo motivo.

Además se reproducen los fundamentos noveno a décimo tercero del fallo de casación que precede.

Y se tiene además y, en su lugar, presente:

Primero: Que, conforme a la prueba documental rendida por las partes, especialmente de la ficha clínica de la actora en el Hospital San Pablo, auditoría médica administrativa N°12-2015 y Ordinario N°01115 de 30 de marzo de 2015, apreciados de forma legal conforme al artículo 1700 del Código Civil, por tratarse de instrumentos auténticos emanados de la parte demandada, es posible tener por acreditados los hechos siguientes:

1.- Que, a la demandante se le diagnosticó luxación congénita de cadera el 14 de septiembre de 2011, y quedó



en lista de espera para su operación de artroplastia de cadera en el Hospital San Pablo de Coquimbo.

2.- Que, para efectos de realizar la operación señalada, se licitó la compra de servicios quirúrgicos traumatológicos de cadera, bajo la identificación N°2126-90-LP14.

3.- Que, mediante Resolución Exenta de la Dirección del Hospital San Pablo de Coquimbo N°6269, de 14 de octubre de 2.014, la sociedad Servicios Médicos Hernández y Troncoso y Compañía Limitada, se adjudicó la licitación antes referida; reconoce el Servicio de Salud demandado que los pacientes intervenidos en virtud de dicha licitación son institucionales y no privados de la sociedad adjudicataria.

4.- Que, la demandante fue sometida a una intervención quirúrgica de artroplastía total de cadera izquierda, intervención el 25 de enero de 2015, sufriendo durante la cirugía, un desgarró de su arteria femoral y rotura en dos cabos, isquemia arterial aguda y shock hemorrágico, siendo intervenida intrapabellón por el cirujano vascular Paulo Ríos Muñoz quien no se encontraba en el pabellón sino que fue llamado a concurrir al acto quirúrgico, superando la complicación referida.

5.- Que, la paciente fue ingresada a la Unidad de Tratamientos Intensivos, el 25 de enero de 2015 y a su ingreso se encontraba en buenas condiciones generales,



sin drogas vaso activas y sin requerimiento de oxígeno, con shock hipovolémico recuperado.

6.- Que durante su evolución en el post operatorio, concretamente en los primeros días del mes de febrero de 2015, se suspende el alta médica por presentar infección de su herida operatoria con cultivo positivo a E Coli multiresistente.

7.- Que, con fecha 17 de febrero y 24 de febrero, ambos del año 2015, se le realizan aseos quirúrgicos para superar la infección.

8.- Que, el 5 de marzo de 2015 se le evalúa a la demandante con RX, evidenciando articulación de cadera luxada.

9.- Que, el 11 de marzo de 2015 la actora ingresa a pabellón para reducción de cadera.

10.- Que, el 23 de marzo de 2015 la señora Mundaca es dada de alta, con diagnóstico: luxación congénita de cadera izquierda artrosis secundaria. Artroplastía total de cadera izquierda no cementada. Lesión arteria femoral izquierda operada.

11.- Que, durante el post operatorio de la actora, entre los días 9 al 22 de febrero de 2015, el médico que la operó, quien se adjudicó los servicios para la intervención quirúrgica, no estuvo presente, siendo un hecho reconocido que hizo uso de vacaciones autorizado por el Hospital San Pablo, que es parte de la red



asistencia de la Región de Coquimbo que dirige el Servicio de Salud demandado.

12.- Que, en control de 22 de abril de 2015, el médico doctor Hernández constata que se produjo una nueva luxación de la prótesis, sin que conste que se haya practicado nueva intervención por su parte. En esta fecha, se le da ingreso a la actora nuevamente al Hospital San Pablo, con diagnóstico de "reducción ortopédica de luxación cadera fallida".

13.- Que, el 9 de julio de 2015, la demandante es operada en el Hospital Del Salvador de la ciudad de Santiago, de endoprótesis total de cadera, por el doctor José Canedo B.

Segundo: Que tal como se razonó en el fallo de casación que antecede y cuyos considerandos se han tenido por reproducidos como parte de esta sentencia, la demandante imputó responsabilidad al Servicio de Salud de Coquimbo no sólo por una mala praxis médica sino también por una falta al deber de cuidado posterior por parte del equipo médico responsable, durante su post operatorio, tiempo en el que el doctor señor Hernández se ausentó para hacer uso de feriado legal, autorizado por el Servicio de Salud de Coquimbo, sin velar por el cumplimiento del contrato de licitación adjudicado a la sociedad del facultativo aludido, sin comunicar esta decisión a la paciente ni adoptar una decisión oficial y



pública en cuanto al reemplazo de dicho profesional por otro, para los efectos del seguimiento del cuidado de la señora Mundaca. Nada de esto fue desvirtuado en autos por la demandada institucional y, más aún quedó acreditado que durante la operación la paciente sufrió la rotura de su arteria femoral -complicación que obligaba más aún a mantener la continuidad del cuidado de la actora-, y durante el post operatorio presentó una infección intrahospitalaria además de la luxación de la prótesis implantada, esto último, no es otra cosa que el fracaso del objetivo de la operación practicada, la que se intentó reducir en cirugía de 11 de marzo de 2015.

Tercero: Que, esta Corte Suprema ha resuelto que la responsabilidad del Estado en materia sanitaria se genera por la existencia de falta de servicio, factor de imputación que 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 el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

Al respecto resulta útil tener presente que los dos primeros incisos del artículo 38 de la Ley N° 19.966 establecen *“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 la misma ley preceptúa que "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".

Cuarto: Que, en el mismo sentido esta Corte ha dicho, respecto del artículo 38 de la Ley N° 19.966, que una atenta lectura del precepto transcrito permite concluir *"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." (Corte Suprema, Rol 355-2010, 30 de julio de 2012, considerando décimo tercero. En el mismo sentido, Corte Suprema, Rol 27.985-2016, 12 de diciembre de 2016, considerando décimo sexto; Corte Suprema, Rol 30.264-2017, 25 de julio de 2018, considerando noveno y Corte Suprema, Rol 2468-2018, 17 de junio de 2019, fundamento décimo).

Quinto: Que la situación fáctica descrita en el fundamento segundo precedente, permite tener por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues claramente el Servicio de Salud de Coquimbo, a través de su red hospitalaria -Hospital San Pablo- no otorgó a la usuaria, doña Mabel Mundaca Valencia, la atención de salud requerida de manera eficiente y eficaz durante todo el proceso que, en la especie, alcanzó un total de 59 días producto de las complicaciones previsibles que padeció, tiempo por el que se extendió el post operatorio y que terminó con un resultado fallido del objetivo buscado con la intervención quirúrgica practicada. En efecto, el aludido Hospital -parte de la red asistencial del Servicio demandado- infringió su labor de fiscalización del contrato de servicios quirúrgicos en favor de la señora Mundaca, toda vez que el médico contratado no cumplió con la atención médica y tratamiento integral durante toda la hospitalización



incluidas las complicaciones, todo lo cual era obligatorio no sólo por el contrato de compra de servicios quirúrgicos sino como un deber ético y profesional del médico actuante, y que debió ser controlado y supervigilado eficientemente por el Servicio de Salud de Coquimbo.

En efecto, existe en la especie una falta de servicio evidente y directa, puesto que, de las pruebas ya referidas, aparece evidente la responsabilidad del Servicio de Salud de Coquimbo en relación a la atención médica que debía prestar el equipo contratado para ello, a la paciente señora Mundaca, y el tiempo y/o período que debía extenderse esta prestación. Tanto es así que la propia auditoría médica administrativa califica como "insatisfactorio" el sistema de control interno asociado a los procesos de licitación y gestión de contratos involucrados en la atención de la actora. No es menor que un paciente que ha debido someterse a una gran operación, que ha esperado cinco años para que ello se materialice, vea que su tratamiento post operatorio queda entregado a un profesional distinto de aquél que la operó, sin que el Servicio de Salud le dé algún aviso o noticia, le presente al nuevo profesional responsable, señalándole el plazo de ausencia del médico tratante. Debe hacerse hincapié en que una cirugía de tanta relevancia, debe estar seguida de una serie de cuidados e



indicaciones médicas, que si bien pueden y deben quedar estampadas en las fichas clínicas, no es menos cierto que la rotación de profesionales hace inviable o inverosímil que exista una línea o continuidad en ello, pudiendo todo ello incidir en el resultado final de la intervención quirúrgica y, con toda seguridad, influir en el estado de ánimo de la paciente.

Sexto: Que, de lo razonado, sólo cabe concluir que el Servicio de Salud demandado, prestó un servicio deficiente a doña Mabel Mundaca Valencia durante su estadía en el Hospital San Pablo entre los días 24 de enero al 23 de marzo, ambos del año 2015, sin que se lograra el resultado perseguido con la operación a la que fue sometida, lo que terminó por conducirla a otro centro asistencial donde se operó nuevamente.

Estos hechos 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 un contrato de compra de servicios médicos por el cual el mismo servicio desembolsó una suma de dinero, por lo que no es posible que se eluda la obligación de supervigilancia y control del mismo contrato, la que le compete en su calidad de Jefe de la Red de Salud Pública de la Región de Coquimbo.

Séptimo: Que, establecida la falta de servicio en la que incurrió el Servicio de Salud de Coquimbo, cabe



referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es a la relación de causalidad y a los daños.

Octavo: Que respecto a la relación de causalidad, para que se configure la responsabilidad por un hecho ilícito es necesario que entre aquél y el daño exista una relación de causalidad, elemento éste que exige un vínculo necesario y directo. En este orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido aquél, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha señalado 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" (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, primera edición año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

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, una vez establecido que el servicio prestado a la paciente doña Mabel Mundaca fue deficiente, no debe perderse de vista que, en definitiva, el reproche que se formula a la Administración es la falta de supervigilancia del cumplimiento de los servicios que debía prestar el doctor Hernández en el acto quirúrgico y en el post operatorio; dicha deficiencia que se ha considerado constitutiva de falta de servicio, circunstancia que prueba sin lugar a dudas que la extensión en el tiempo del sufrimiento de la paciente, las complicaciones que sufrió y la postergación en la solución de su compleja situación de salud, como los padecimientos concurrentes que derivan de su dependencia y búsqueda de solución a una intervención quirúrgica que no respondió adecuadamente, esto es, la ortoplastía de cadera.

La relación de causalidad se observará entre el hecho que constituye la falta de servicio y el daño sufrido por la actora, el cual en el presente caso resulta totalmente acreditado, dado que este último es consecuencia directa y necesaria del primero.

Noveno: Que, en el caso concreto, la relación causal no se vincula con la no obtención del resultado esperado de la cirugía, pues en ello pueden influir otras



circunstancias, razón por la que no es posible establecer el vínculo con el resultado fallido- pues existen grados de incertidumbre-, sino que con los sufrimientos que padeció la actora, a quien no se le entregó la atención pertinente y oportuna, producto de lo cual, como se ha dicho, se le ocasionaron los daños pertinentes, logrando que luego de meses y en el Hospital Del Salvador pudiera obtener la atención esperada.

En efecto, la omisión de la supervisión en el cumplimiento del contrato de servicios quirúrgicos, con la consiguiente ausencia del doctor Hernández en parte importante del post operatorio de la señora Mabel Mundaca, sólo puede relacionarse causalmente con el sufrimiento y gastos que la actora padeció durante un largo espacio de tiempo, pues de no mediar la falta de servicio establecida en autos, la solución a su problema de salud se pudo lograr con anterioridad, dado que ello se obtuvo por los profesionales que le prestaron con prontitud las atenciones que requería.

Lo anterior se aplica expresamente en relación al padecimiento moral sufrido por la actora, en relación a la atención deficiente del post operatorio, por cuanto este hecho en sí mismo es generador de la angustia y sufrimiento moral que acusa la actora y cuya acreditación será objeto de los motivos siguientes.



Décimo: Que, en cuanto al daño material, en estos autos se demanda daño emergente, el lucro cesante y daño moral. Respecto del primero, éste se hizo consistir en los desembolsos en que incurrió la demandante por insumos médicos de la nueva operación a la que debió someterse en el Hospital Del Salvador de Santiago en el mes de julio de 2015 que comprenden, según la demanda: a) Insumos médicos por la suma de \$2.221.628.- b) \$1.061.004, por concepto de días camas y pabellón c) \$94.000, por concepto de traslado en ambulancia desde y hacia el Hospital del Salvador. d) Honorario del médico cirujano Ramiro Canedo Baspineiro por la suma de \$3.000.000.- e) Servicios kinesiológicos por la suma de \$110.000.

Respecto de estos gastos la actora rindió prueba documental consistente en una cotización de Zimmer Biomet de 7 de julio del año 2015 por la suma de \$2.221.628.- por insumos médicos para operación de cirugía de cadera, comprobante de depósito de la misma suma de dinero a nombre de Biomet Chile S.A. de 8 de julio de 2015 en el Banco de Chile; boleta de honorarios del médico cirujano señor Ramiro Canedo Baspineiro, de fecha 14 de julio de 2015, por la suma de \$3.000.000.- a nombre de doña Mabel Mundaca Valencia por concepto de operación de cadera; boleta de servicios kinesiológicos por rehabilitación de artroplastia de cadera emitida por Sergio Véliz Pérez a nombre de la actora, de fecha 1 de noviembre de 2015, por



la suma de \$110.000.-; dos boletas de traslado desde el domicilio de la demandante al Hospital Del Salvador y viceversa por las sumas de \$35.000.- y \$59.000.- respectivamente, emitidas Jorge Rebolledo, Transporte de Pasajeros y por Nelson Martínez "Ambulancia San Joaquín", la primera de ellas extendida a nombre de doña Mabel Mundaca Valencia y la segunda a nombre del cónyuge de ésta; boleta del Servicio de Salud Metropolitano Oriente por la suma de \$1.061.004.- a nombre de la señora Mundaca por servicios de traumatología, desglosados en días cama, derechos de pabellón y medicamentos, de fecha 9 de julio de 2015; bono de atención de salud FONASA de 9 de julio de 2015, por la suma de \$11.260.- por días cama hospitalización, prueba de Coombs indirecto y grupos sanguíneos, a nombre de la demandante; bono de atención de salud FONASA de 9 de julio de 2015, por la suma de \$218.876.- por concepto de endoprótesis total de cadera, a nombre de la demandante; y bono de atención de salud FONASA de 9 de julio de 2015, por la suma de \$54.060.- por endoprótesis total de cadera, a nombre de la demandante.

Con el mérito de la documental antes referida, no objetada, se tendrán por acreditados los gastos demandados, sin embargo, como sumados ascienden a \$6.770.824.- suma que supera los \$6.486.632.- demandados,



se estará a esta última suma, a cuyo pago será condenada la demandada Servicios de Salud de Coquimbo.

Undécimo: Que, en lo que refiere al lucro cesante, no existiendo prueba que permita a esta Corte Suprema tener por acreditado que la actora desempeñaba una actividad remunerada de la que se habría visto impedida de desempeñar durante el tiempo de su recuperación, no se dará lugar a la demanda por dicho concepto.

Duodécimo: Que, finalmente, en lo relativo al daño moral demandado por los padecimientos al estar por siete meses con la prótesis mal colocada, dolor por las reiteradas cirugías y demás procedimientos, se procederá a regular prudencialmente el monto de la reparación en la suma de \$10.000.000.- el cual se tendrá por probado con el mérito del informe pericial psicológico evacuado por la profesional doña Alicia Rodríguez Zepeda quien, entre sus conclusiones señala lo siguiente: *"Hubo daños y perjuicios sufridos por la demandante. En lo específico se desarrolló un cuadro de Estrés Post traumático posterior a la experiencia hospitalaria comprendida entre los meses de enero a abril del año 2015 (hospitalización y control médico ambulatorio), con una serie de síntomas que han afectado su vida cotidiana, entre los que destacan, recuerdos dolorosos e intrusivos, trastornos del sueño, temor contante y evitación de toda circunstancia similar a la vivida, evitando espacios*



geográficos cercanos. 2. La falta de información veraz y oportuna y un trato descrito como displicente, frío y distante, carente en general de respeto y trato digno de parte del Doctor Hernández Vidal hacia ella y su familia, no hicieron más que agravar la sintomatología ya descrita". Este informe, apreciado de conformidad con las normas de la sana crítica, da cuenta que la atención deficiente que debió soportar en su estadía en el Hospital San Pablo, causó daño extrapatrimonial a la actora, que deberá ser reparado con una indemnización por el monto ya descrito.

Décimo tercero: Que, las sumas a cuyo pago será condenada a pagar el Servicio de Salud de Coquimbo, deberán serlo con los reajustes que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de la presente sentencia y hasta el pago efectivo, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, en caso que el deudor incurra en mora.

Décimo cuarto: Que, se deja constancia que esta Corte Suprema no alterará las conclusiones del fallo impugnado respecto del demandado don Hugo Hernández Vidal, por cuanto el arbitrio de casación interpuesto por la parte demandante, no persistió en la declaración de responsabilidad extracontractual del médico, como se desprende del petitorio del mismo.



Décimo quinto: Que, las pruebas que no se analizan en detalle, en nada alteran las conclusiones a las que se ha arribado en el presente fallo.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** el fallo de primer grado de veintitrés de mayo del año dos mil diecinueve y, en su lugar, se declara que se **acoge la demanda, sólo en cuanto**, se condena al Servicio de Salud de Coquimbo por responsabilidad por falta de servicio, debiendo pagar a la actora las siguientes sumas:

a.- \$6.486.632.- (seis millones cuatrocientos ochenta y seis mil seiscientos treinta y dos pesos) por daño emergente, según lo razonado en el motivo undécimo de esta sentencia;

b.- \$10.000.000.- por daño moral (diez millones de pesos);

c) Ambas cantidades deberán ser reajustadas desde la fecha de la presente sentencia y hasta el pago efectivo y pagadas con intereses a contar de la fecha en que el demandado incurra en mora, si ello aconteciere.

d) Que, en lo demás se rechaza la demanda.

e) Que, atendido lo resuelto, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase junto a sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.



Rol N° 42.895-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. Eliana Quezada M. (s), y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Quezada por haber concluido su período de suplencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y los Abogados (as) Integrantes Carolina Andrea Coppo D., Pedro Aguila Y. Santiago, cinco de mayo de dos mil veintidós.

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

