

Santiago, catorce de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos y considerando:

Primero: Que en estos autos Rol N°76.326-16, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Hospital San Borja Arriarán, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada el veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, que confirmó la de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio.

Segundo: Que el recurso denuncia, en un primer capítulo, la infracción de los artículos 38 y 41 de la Ley N°19.966, en relación con los artículos 2314 y 2329 del Código Civil; y, en segundo término, plantea el quebrantamiento del artículo 1698, en relación con los artículos 19 y 20, todos del Código Civil.

Si bien se alude a un tercer grupo de errores de derecho, consistente en la contravención a los artículos 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, tal denuncia sólo se contiene en el epígrafe bajo el cual se citan las disposiciones vulneradas, sin embargo, no fue desarrollada en el cuerpo del escrito, razón por la cual y siendo el

recurso de casación un medio de impugnación de derecho estricto, es que se procederá, desde ya, a su desestimación.

Tercero: Que en lo referido al primer grupo de disposiciones que se acusa infringidas, el recurrente sostiene que en el sistema de responsabilidad estatal, debe acreditarse la falta de servicio del organismo para perseguir indemnizaciones que se deriven de su actuar negligente o tardío y/o de su inacción. Sin perjuicio de ello y en materia de responsabilidad médica del Estado, rige un estatuto particular contenido en la Ley N°19.966, que establece un régimen de garantías de salud de entre cuyas disposiciones son atingentes al caso sus artículos 38 y 41, los que estima, no fueron interpretados debidamente, pues la responsabilidad del Estado en materia sanitaria es de carácter subjetiva, correspondiendo al actor demostrar la concurrencia de sus elementos, es decir, no basta con probar el daño, ya que, además, se debe acreditar la acción u omisión y la relación causal entre ambos extremos que, junto con los hechos, deben ser considerados por el tribunal como constitutivos de falta de servicio, siempre que se compruebe por aquél, que el daño proviene de dolo o culpa del autor.

Cuarto: Que en este caso, prosigue, se hizo responsable al centro de salud del hecho culpable consistente en la adquisición por la demandante de una

infección intrahospitalaria con la bacteria *clostridium difficile*, por la cual fue diagnosticada con megacolon tóxico, por lo que se le practicó una ilestomía terminal y una colectomía total abdominal, por la que tuvo que utilizar una bolsa de colostomía en el exterior de su cuerpo, hasta la realización de un procedimiento de reconstrucción de colon o de tránsito.

Respecto de las infecciones intrahospitalarias y según literatura médica especializada, afirma que existen factores exógenos no manejables por los centros de atención de salud, de modo que aun siendo previsibles, no son por completo inevitables, aun cuando se adopten las medidas de asepsia adecuadas y razonablemente exigibles, de modo que resulta discutible que la infección sufrida por la demandante se haya dado sólo por la antisepsia o asepsia del hospital demandado, pues no se acreditó de qué modo la infección habría sido adquirida, creyendo que el razonamiento del juzgador resulta constitutivo de una atribución de responsabilidad objetiva, a partir de la simple constatación del daño, sin que se hubiera demostrado en qué consistió la falta de servicio.

Quinto: Que de este modo, continúa, para estimar concurrente la responsabilidad del órgano estatal por falta de servicio, debe tenerse especialmente en cuenta la realidad concreta del servicio de que se trate, los medios con los que cuenta, la posibilidad cierta de su actuación,

el nivel de desarrollo y de medios que tiene dicho servicio e incluso, la realidad nacional en que está inmerso, de manera que no debe juzgarse como patrón de conducta la actividad de un servicio público ideal, sino más bien, la actividad del servicio público concreto de que se trata, con todas y cada una de sus circunstancias, de forma que la aplicación indiscriminada de la teoría de la falta de servicio no la haga ilusoria, atendidas las condiciones y los medios con que deben funcionar muchos organismos públicos y porque, además, no toda negligencia en salud constituye falta de servicio, pues debe serlo sólo si reviste el carácter de grave.

Sexto: Que acerca del incumplimiento de la *lex artis* que se le atribuye en el fallo que impugna, alega que el análisis debe serlo en el marco del servicio profesional del médico, que abarca el cumplimiento de los protocolos relativos a normas específicas para el tratamiento de las patologías, lo que se ha ido desarrollando a partir de la experiencia y de los avances tecnológicos, falta de observancia de sus supuestos que era una carga probatoria de la demandante, en tanto normas que deben servir de estándar para apreciar la conducta debida por parte de los profesionales de la salud, exigencia que tampoco fue satisfecha.

Séptimo: Que, concluyendo el desarrollo del primer grupo de normas que estima infraccionadas, afirma que en

autos no existe antecedente alguno que señale la forma como la demandante contrajo la infección hospitalaria a que se alude en la demanda y menos se ha acreditado que ello se produjo por negligencia del hospital demandado, por lo que sólo cabía el rechazo de la demanda.

Además, asevera que en parte alguna de la demanda ni en la sentencia, se describen las conductas causantes del daño a raíz de las omisiones en que incurrió el personal sanitario, como tampoco su acreditación.

Octavo: Que en lo referido al segundo grupo de normas que denuncia transgredidas, sostiene que el fallo ha quebrantado el artículo 1698 del Código Civil al no aplicarlo debidamente, pues de manera mecánica, se hizo recaer en el hospital demandado la demostración acerca de una causa que no le fuera atribuible respecto del daño, liberando a la demandante de su deber de acreditar la falta de servicio, no obstante ser supuestos de procedencia de la obligación indemnizatoria, creyendo que así se invirtió el peso de la prueba sin que, por tanto, quedara demostrada la falta de servicio del órgano estatal demandado.

Noveno: Que los sentenciadores del fondo establecieron los siguientes hechos:

1.- El 17 de abril de 2012, Sylvia Alejandra Miranda Hernández, ingresó al hospital San Borja Arriarán, por presentar cefalea y edema en extremidades, quien presentaba un embarazo de 36 semanas, diagnosticándosele preclampsia

moderada y obesidad mórbida, indicándose monitorización continua, exámenes de severidad de hipertensión y control de ciclos vitales cada dos horas, realizándose ecografía que reveló feto de 39 semanas según biométrica fetal.

2.- Con fecha 20 de abril de 2012, se decide interrumpir el embarazo vía cesárea, intervención que tuvo lugar entre las 13:20 y las 14:20 horas.

3.- A las 22:00 horas del mismo día, presentó complicaciones consistentes en abdomen distendido y sensible, hipotensa, caída de hematocrito al 15%, decidiéndose exploración quirúrgica, que evidenció hematoma retroperitoneal, atonía uterina y sección arteria uterina, practicándosele una histerectomía total o ampliada.

4.- Con fecha 29 de abril de 2012, doña Sylvia Alejandra Miranda Hernández, contrajo una infección intrahospitalaria causada por la bacteria *clostridium difficile*, por la que fue diagnosticada con megacolon tóxico y colitis grave.

5.- Como consecuencia de lo anterior, se le practicó una ileostomía terminal y colectomía total abdominal, por lo que tuvo que utilizar una bolsa de colostomía al exterior del cuerpo.

6.- La infección fue contraída por ella dentro del hospital en que se encontraba internada, debido a que el día 28 de abril de 2012, se le hizo un examen que arrojó resultado negativo a la presencia de dicha bacteria, la que

fue detectada al día siguiente, lo que obligó a llevar a cabo el procedimiento médico que ha sido referido.

Décimo: Que sobre la base de los hechos precedentemente establecidos, los sentenciadores del fondo concluyeron que la infección causada por la mencionada bacteria fue adquirida por la demandante intrahospitalariamente, desde que, habiéndose practicado en dos oportunidades el mismo examen, arrojó resultado positivo la segunda ocasión, contagio adquirido, por tanto, con motivo de su permanencia en el hospital demandado en atención a una intervención médica derivada de su estado de embarazo, sin que su contagio pueda relacionarse a los riesgos que conlleva el tratamiento que motivó su internación, constituyendo todo lo ocurrido con posterioridad, a raíz del contagio, un padecimiento ajeno al malestar que motivó la hospitalización de la paciente, cuyo origen se encuentra en las deficientes condiciones de asepsia que debían ser cumplidas, concluyendo que resultaba indiferente la defensa de la demandada en cuanto a que esta bacteria estaría presente en la gran mayoría de los centros hospitalarios, pues aquello, más bien, la obligaba a ser más diligente en evitar su propagación y contagio.

Undécimo: Que acerca de la diligencia alegada por el hospital demandado, en cuanto a la prontitud del diagnóstico y adecuado procedimiento clínico proporcionado a la demandante, se estableció por los sentenciadores del

fondo que no se rindió prueba alguna relativa a la adecuación del tratamiento a la *lex artis*, y aunque así hubiese sido, se señaló que la negligencia del centro asistencial demandado no tiene su origen en el tratamiento y/o diagnóstico relativo al cuadro de megacolon tóxico, sino que dicha negligencia se constató con ocasión de la falta de cumplimiento de los deberes de prevención de infecciones intrahospitalarias y en la deficiencia de las medidas de asepsia y antisepsia adoptadas, que de haberse cumplido con la diligencia adecuada, hubiesen evitado que la demandante contrajera la bacteria *clostridium difficile* con que se infectó, de modo que la circunstancia alegada, acerca de estar presente en la casi totalidad de los hospitales del mundo, sólo agrava la negligencia en que ha incurrido atendido el conocimiento que tenía de ella y de los riesgos que conllevaba su contagio, así como de las medidas -o falta de ellas- que debió adoptar para prevenirlo.

Duodécimo: Que así las cosas, de la lectura del presente arbitrio, se desprende que se formula sobre la base de un supuesto fáctico no determinado por los sentenciadores del fondo, relativo al cumplimiento por parte del hospital demandado de la *lex artis*, afirmación que fue descartada por los sentenciadores del fondo, al haber establecido que prueba alguna se rindió a fin de acreditar que el centro hospitalario demandado sí dio cumplimiento a

las reglas del correcto cuidado médico, en particular, para evitar que la demandante contrajera la infección bacteriana, cuyo origen, de acuerdo a como se tuvo por probado, fue en el mismo hospital donde se encontraba la demandante internada, sirviendo como fundamento para establecer la falta de servicio, la circunstancia que tal patología no la presentaba al momento de ingresar a él y que su adquisición, sólo podía dirigirse a la falta de las adecuadas condiciones de higiene y desinfección, añadiéndose a ello que no parecía razonable que producto de un motivo de consulta originado en un embarazo, terminara la paciente sufriendo un resultado extraño, al no ser justo que abandonara del hospital sin su colon.

Decimotercero: Que, en consecuencia, habiéndose determinado por los jueces del fondo los supuestos básicos, de carácter fáctico y normativos, que hacían procedente la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio del hospital demandado, por no haber adoptado las medidas de asepsia o antisepsia necesarias para que la demandante no contrajera la infección bacteriana que causó la extirpación de su colon; el recurso, del modo como ha sido propuesto, no puede prosperar, ya que en efecto, esta Corte de casación no puede modificar los hechos que han fijado los magistrados del fondo en uso de sus atribuciones legales, estableciendo otros, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas

reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso, como se ha visto, pues no basta para ello la sola mención al artículo 1698 del Código Civil y en la escueta referencia de haber hecho recaer en el hospital demandado la demostración de una causa ajena acerca del origen del daño, afirmación que resulta del todo improcedente por lo demás si, como se estableció, fue precisamente la falta de cumplimiento de la *lex artis* la que causó la infección intrahospitalaria y las consecuencias perniciosas en la demandante.

Decimocuarto: Que por las razones ya desarrolladas, es que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, debe ser rechazado en esta etapa de su tramitación, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido en lo principal de la presentación de fojas 298, contra la sentencia de veinticinco de agosto del año en curso, escrita a fojas 297.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Rol N° 76.326-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la

causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 14 de diciembre de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.