

Santiago, diez de junio de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol N° 169-2011 caratulados "Muñoz Saavedra Jessica y otros con I. Municipalidad de Putaendo y otro", sobre indemnización de perjuicios, la sentencia de primera instancia acogió parcialmente la demanda condenando a la Municipalidad de Putaendo al pago de \$10.000.000 por concepto de daño moral a favor de Nicolás Cornejo y \$5.000.000 por el mismo rubro a cada uno de los padres del menor, rechazando la demanda dirigida en contra del Servicio de Salud Aconcagua.

Apelada dicha sentencia por la Municipalidad de Putaendo y la demandante, una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la revocó liberando de responsabilidad a la mencionada Municipalidad y en cambio acoge la demanda sólo en cuanto se dirige en contra del Servicio de Salud Aconcagua condenándolo al pago de \$5.000.000 a favor de de Nicolás Cornejo y \$2.500.000 a cada uno de los padres de éste, por concepto de indemnización del daño moral.

En contra de la sentencia del tribunal de alzada, el Servicio de Salud Aconcagua interpuso recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en un primer capítulo del recurso se denuncia la vulneración del artículo 38 de la Ley N° 19.966 en relación con una falta de aplicación de los artículos 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 47 y 1712 Código Civil.

Fundando el arbitrio se señala que en materia de responsabilidad sanitaria conforme al artículo 38 de la Ley

N° 19.966 la falta de servicio se presenta como un factor de imputación o atribución de responsabilidad extracontractual, el cual tendría lugar cuando el Servicio no actúa estando obligado a hacerlo, o bien lo hace de forma deficiente o tardía, imponiéndose al actor la obligación de acreditar alguna de las hipótesis que la configuran.

Afirma que en el caso concreto los sentenciadores han concluido que ha existido falta de servicio, fundados en que al ingresar Nicolás Cornejo Muñoz al Hospital San Camilo de San Felipe, el día 30 de noviembre del año 2009, se constató la existencia de una escara la cual necesariamente debe haber estado en desarrollo el día 21 de noviembre del mismo año; día que corresponde a la fecha en que es dado de alta el menor desde el Hospital San Juan de Dios de Los Andes. De este modo se establece una verdadera presunción a partir de la cual se concluye la existencia de la falta de servicio. Asimismo, los jueces del grado sustentan su decisión en el testimonio de una persona no calificada -vecina de los recurrentes- quien da una mera apreciación fáctica a partir de la cual se extrae una conclusión técnica, esto es, que el alta médica del menor fue prematura. Sin embargo, en autos se han tenido por acreditados hechos que destruyen los fundamentos de la presunción que el sentenciador realizó y desvirtúan el mérito probatorio de la referida declaración testimonial.

Se sostiene que en estos antecedentes no sólo declara el doctor Orlando Salinas, quien expresamente se refiere a la evolución de los hematomas, sino que además en la propia demanda se reconoce que el médico indicó mantener la herida en observación y curaciones día por medio. No obstante, el sentenciador prescinde de estos antecedentes y da por establecida la falta de servicio sobre la base a una presunción judicial construida, única y exclusivamente, a

partir del testimonio de doña Elvira Ampuero Muñoz, sin justificar esta determinación.

Explica que la infracción de ley en este caso consiste en que los sentenciadores dieron por establecida la existencia de una falta de servicio sin que ello fuere efectivo y al actuar así han infringido las normas señaladas.

Segundo: Que en el segundo capítulo de la nulidad sustancial impetrada se denuncia la infracción de los artículos 1437, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil en relación al artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

Señala el recurrente que la sentencia impugnada ha pasado a llevar un elemento esencial de la responsabilidad extracontractual, cual es la relación de causalidad. En efecto, el mencionado requisito de este tipo de responsabilidad tiene una doble naturaleza: por un lado, muestra una cara fáctica; por otro, una faz jurídica. La primera faceta dice relación con la causalidad material, es decir, con la determinación de aquellas acciones u omisiones sin las cuales los daños no se habrían producido. En cambio, la segunda faceta busca imputar a alguna de las posibles acciones u omisiones, la responsabilidad por los daños producidos.

Manifiesta que desde el punto de vista material, la sentencia de segunda instancia reconoce tres causas para la complicación del hematoma que presentaba el menor: a) la falta de servicio del Servicio de Salud Aconcagua por haber dado el alta sin el debido examen del estado del menor y por haber restado importancia al hematoma que tenía el mismo en su glúteo derecho en cuanto a observar su evolución y a las indicaciones médicas a instruir; b) la propia negligencia de los padres en la higiene del menor; c) la desobediencia de la demandante de las indicaciones de llevar a su hijo a atención primaria y curaciones día por

medio. Ahora bien, una vez establecidos los hechos y determinadas las causas materiales del siniestro, correspondía que la Corte de Apelaciones pasara a la segunda etapa del análisis del nexo causal, esto es, a la imputación objetiva de la responsabilidad a alguno de los agentes que generaron el daño. Es en este proceso en el cual se incurre en un error de derecho, puesto que se interpreta la figura de la relación de causalidad como una cuestión meramente naturalística, recurriendo exclusivamente al criterio de la equivalencia de las condiciones, omitiendo pasar a la segunda etapa, en que debía hacerse el análisis normativo para la correspondiente atribución de responsabilidad.

Agrega que los sentenciadores conceptualizan equivocadamente el elemento esencial del nexo causal, distorsionando y restringiendo su sentido y alcance, determinación que los lleva a realizar una labor incompleta. Si los jueces del grado hubieran pasado a razonar sobre la imputación objetiva, necesariamente habrían llegado a la conclusión de que el daño no es atribuible a su representada por cuanto para ella no era previsible ni esperable que la madre no siguiera las instrucciones. Así, la actuación de la madre del menor fue tan ajena a la conducta típica que pudo haberse esperado de ella, que no era posible, ni aun para la entidad o sujeto más diligente, anticipar tal resultado. De no haber existido las negligencias en que incurrió la madre del menor, la herida no se hubiera agravado.

Concluye señalando que la única causa jurídicamente relevante que puede ser conectada con los perjuicios son las propias omisiones en que la madre del niño incurrió en el lapso que medió entre el alta médica y su ingreso a pabellón, esto es, entre los días 22 y 30 de noviembre del año 2009.

Tercero: Que, según explica, las infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de no haberse incurrido en ellas los sentenciadores habrían concluido que su representada no incurrió en falta de servicio.

Cuarto: Que para una adecuada comprensión del asunto conviene precisar que los actores demandaron de indemnización de perjuicios atribuyendo falta de servicio al Servicio de Salud Aconcagua y a la Municipalidad de Putaendo. Se fundan en que su hijo Nicolás Cornejo Muñoz fue atropellado el día 17 de noviembre de 2009, siendo atendido en el Hospital San Juan de Dios de Los Andes, donde fue operado al sufrir una fractura de su cadera. El día 21 de noviembre es dado de alta a pesar de que tenía una escara en su glúteo derecho, circunstancia que motiva su reingreso al hospital el mismo día, oportunidad en que sólo se les indica que deben llevarlo a curaciones en consultorio. Acuden a este último Servicio, donde sólo limpian la herida con suero. Luego la lesión empeora notablemente, lo que determina que ingrese al servicio urgencia del Hospital San Camilo de San Felipe el día 30 de noviembre, desde donde es trasladado al Hospital Van Buren de Valparaíso, realizándole múltiples aseos quirúrgicos e injertos, lo que tiene como consecuencia que el menor tenga el glúteo deformado.

Quinto: Que son hechos de la causa, por así haberlos establecido los jueces del grado:

a) El día 17 de noviembre de 2009 el menor Nicolás Cornejo Muñoz, de tres años de edad, fue atropellado por un vehículo motorizado, siendo trasladado al Hospital San Juan de Dios de Los Andes, lugar en el que se le diagnostica fractura de fémur izquierdo y de pelvis, siendo sometido a una intervención quirúrgica.

b) El día 21 de noviembre el menor es dado de alta. El mismo día reingresó a la urgencia del Hospital San Antonio de Putaendo con hipótesis diagnóstica de equimosis o de necrosis en su glúteo, siendo derivado al Hospital San Camilo de San Felipe donde se le diagnostica escara glútea y es trasladado al Hospital San Juan de Dios de Los Andes, lugar desde donde egresa a las 22 horas.

c) El 26 de noviembre el menor acude al consultorio de Putaendo donde la enfermera realiza una curación del glúteo. Al día siguiente la misma enfermera concurre al domicilio del niño a observar la evolución de la herida.

d) El 30 de noviembre el menor ingresa al Servicio de Urgencia del Hospital San Camilo de San Felipe con escara en el glúteo derecho y el 1 de diciembre el menor es sometido a escarectomía.

e) La escara glútea revisada en los recintos hospitalarios el día 21 de noviembre es la misma que origina la atención del día 30 de noviembre de 2009.

f) El 3 de diciembre es derivado al Hospital Van Buren para el tratamiento quirúrgico de la lesión. Entre los días 4 diciembre y 7 de enero en este último recinto hospitalario es sometido a una serie de aseos quirúrgicos de la lesión y a una operación de injerto de piel en la zona necrosada.

g) Finalmente, el día 8 de enero el menor es dado de alta y al momento de deducirse la demanda presenta una cicatriz que deforma su glúteo derecho, consecuencia de los procedimientos enunciados.

Sexto: Que sobre la base de tales antecedentes fácticos los jueces del grado concluyen -en lo que interesa al recurso- que existe responsabilidad del Servicio de Salud demandado, puesto que no cabe duda que si después de haber sido dada de alta el menor del Hospital San Juan de Dios de Los Andes, el día 21 de Noviembre de 2009, el mismo

día requirió de atención en los servicios de urgencia de los Hospitales de Putaendo, de San Felipe y del mismo Hospital San Juan de Dios de Los Andes, es porque aquel presentaba complicaciones. Es en esta oportunidad en que se constata la existencia de una escara glútea, respecto de la cual si bien existió confusión en cuanto a si estaba situada en el glúteo derecho o en el glúteo izquierdo, lo cierto es que esta lesión correspondía a una escara del glúteo derecho y es la misma que evoluciona negativamente, provocando el nuevo ingreso del menor al Hospital San Camilo de San Felipe el día 30 de noviembre. Se llega a tal conclusión por los jueces de la instancia porque en los antecedentes clínicos del menor se consigna siempre sólo un hematoma-escara, circunstancia que concuerda con las declaraciones de los testigos de la parte demandante, cuestión que además aparece reafirmada por los antecedentes clínicos del menor proporcionados por el Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso.

En tal contexto, la causa de la necrosis del glúteo derecho del niño y que terminó siendo objeto de intervención quirúrgica en Hospital Van Buren de Valparaíso, se encuentra en la falta de diligencia o cuidado con que se actuó al momento de dar el alta del menor desde el Hospital San Juan de Dios de Los Andes. En efecto, de haber sido examinado debidamente, antes de ser dado de alta, se habría advertido el desarrollo del hematoma y de la escara existente, por lo que el término del tratamiento en calidad de hospitalizado y su alta debió ser pospuesta o bien correspondía ser derivado a limpieza quirúrgica, pero a través de profesionales médicos y no en un consultorio, cuyos servicios responden a una atención primaria. Se configura así la falta de servicio en los términos del artículo 38 de la Ley N° 19.966, desde el

momento que la atención de salud del menor no fue prestada de manera adecuada a la gravedad de la lesión.

En relación al monto de la indemnización por concepto de daño moral se da aplicación a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, toda vez que según se señala en la demanda el menor debió haber recibido curaciones día por medio y de los antecedentes aportados sólo se da cuenta de dos curaciones efectuadas los días 26 y 27 de noviembre de 2009, unido a las deficientes condiciones de higiene observadas por la enfermera del consultorio.

Séptimo: Que comenzando con el estudio del recurso de nulidad impetrado, en éste se denuncia la infracción de los artículos 384 N° 1 y 426 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 47 y 1712 del Código Civil, en su calidad de normas reguladoras de la prueba, infracción que determina la vulneración del artículo 38 de la Ley N° 19.966.

Atendido que se atribuye a las normas señaladas la calidad de reguladoras de la prueba, resulta imprescindible consignar que como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas

por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

Octavo: Que aclarado el concepto anterior, se debe consignar que en el recurso se estima que se infringen los artículos 384 N° 1 y 426 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 47 y 1712 del Código Civil, fundado en que a través de una presunción se establece que la escara detectada el día 30 de noviembre de 2009 corresponde a la misma lesión detectada el día 21 de mismo mes, estableciendo que ha existido falta de servicio sin tomar en consideración la declaración del doctor Orlando Salinas y fundándose exclusivamente en la declaración de un testigo no experto en la materia.

Pues bien, por una parte es necesario consignar que las normas esgrimidas por el recurrente no tienen la calidad de reguladoras de la prueba, puesto que el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil que regula la fuerza probatoria de prueba testimonial, el artículo 426 del señalado cuerpo normativo y el 1712 del Código Civil que establecen el valor probatorio de las presunciones, consagran reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos en la valoración de la prueba. Por otra parte, más allá de la determinación respecto de si estas normas tienen o no la calidad de reguladoras de la prueba, resulta evidente que las alegaciones de la recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de ellas conforme a los parámetros expuestos en el considerando anterior sino que descansan más bien en la disconformidad con el valor que asignaron los sentenciadores a la prueba rendida en la causa, lo que claramente no constituye la causal de nulidad esgrimida. El

tribunal de casación no podría -ha dicho esta Corte-, al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el tribunal de la instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio.

Noveno: Que sin perjuicio de que lo anterior es suficiente para descartar la infracción de las mencionadas normas, es preciso consignar además que no es efectivo que los jueces vulneraran las normas reguladoras de la prueba, menos aún en el sentido que ha sido esgrimido por el recurrente. En efecto, éste erige su recurso arguyendo que la presunción establecida por los jueces del grado, respecto a que la lesión constatada el día 30 de noviembre de 2009 en el Hospital San Camilo de San Felipe corresponde a la misma que ya existía al ser dado de alta el menor Nicolás Cornejo el día 21 de noviembre, se construyó sólo sobre la base de la declaración de un testigo no calificada, cuestión que no es efectiva puesto que los sentenciadores determinan tal presunción -según se observa en los considerandos segundo a octavo del fallo de segundo grado- a partir del examen de todos los antecedentes clínicos del menor, los que dan cuenta que sólo ha existido una lesión en el glúteo y no dos, sumado a la declaración de los testigos de los demandantes, en especial la declaración de doña Elvira Ampuero Muñoz quien en su calidad de testigo presencial sólo declara que el día del alta vio que el menor tenía una herida en su glúteo, testimonio que concuerda con las atenciones que le son prestadas al menor el mismo día 21 de noviembre en tres recintos hospitalarios, y con la declaración prestada en el sumario administrativo por el Dr. Orlando Salinas -mismo testimonio que el recurrente estima no ha sido ponderado-, todos antecedentes ratificados con las anotaciones clínicas del Hospital Van Buren que señalan que la lesión del menor

al 24 de diciembre de 2009 tenía aproximadamente un mes de evolución. Así, claramente la correspondencia de las lesiones detectadas el 21 y 30 noviembre no se ha configurado a partir de la sola declaración de una testigo sin una demostrada preparación médica, sino que es producto del proceso valorativo de los distintos medios de prueba rendidos en autos, actividad que como se señaló es privativa de los jueces del grado, no siendo controlable a través del recurso de casación.

Décimo: Que continuado con el estudio del primer capítulo del recurso, en él además se denuncia la infracción del artículo 38 de la Ley N° 19.966, la que se alega a partir de la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, las que según se ha analizado en los considerandos precedentes no se ha configurado.

Aun cuando el recurso en este punto no es claro - cuestión que por sí sola autoriza desecharlo- el contexto del mismo permite inferir que el recurrente estima que no se ha acreditado que existe falta de servicio porque supuestamente la lesión por la que ingresa el menor al Hospital San Camilo de San Felipe y que deriva en una serie de limpiezas quirúrgicas e injertos no es la misma que existía el día 21 de noviembre. En tal sentido, habiéndose descartado la existencia de infracción a las normas reguladoras de la prueba, resulta que el recurso se construye teniendo en consideración hechos diversos a los asentados por los jueces de la instancia, quienes claramente han establecido la identidad de las lesiones constatadas los días 21 y 30 de noviembre de 2009. Siendo así, el arbitrio en estudio pretende modificar los presupuestos fácticos y conclusiones a las que han arribado los sentenciadores, desarrollando premisas distintas a las contenidas en el fallo que se revisa, desconociendo que los hechos de la causa son sólo los determinados por los jueces

del fondo en su sentencia, los que sólo pueden ser modificados si se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que, como se razonó, no se produjo en este caso.

Undécimo: Que sin perjuicio de lo anterior se debe señalar, respecto de la argumentación que en la presente causa no ha existido falta de servicio, que esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que ésta 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, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. Pues bien, en materia sanitaria el 3 de septiembre de 2004 se publica 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.

La situación fáctica establecida que ha sido expuesta en el considerando quinto admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten tener por configurada la falta de servicio consagrada normativamente en el artículo 38 de la Ley 19.966, pues claramente el Servicio de Salud Aconcagua, a través de su red hospitalaria - Hospital San Juan de Dios de Los Andes- no otorgó al menor Nicolás Cornejo la atención de salud de manera eficiente y eficaz, por cuanto desatendió la

presencia de una escara en el glúteo del menor al darlo de alta el día 21 de noviembre de 2009.

Los sucesos a que se refiere la presente causa 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 agentes que se desempeñan en un hospital estatal, los que en ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal que se debe evitar exponerlos a riesgos innecesarios, sin escatimar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor. Existe así una falta de servicio evidente puesto que ninguna actividad esperable de una institución moderna fue desplegada, de modo que al establecerla los sentenciadores no han incurrido en yerro jurídico alguno.

Igualmente los hechos posteriores al alta médica son constitutivos de falta de servicio, esto es, entregar el alta a un paciente que no puede prestarse los cuidados personalmente, dependiendo de terceros a quienes no se les entregan instrucciones precisas sobre los procedimientos a emplear con el menor respecto de la escara que éste presentaba. Tales instrucciones les fueron proporcionadas a sus padres cuando el paciente reingresa al centro hospitalario el mismo día, ocasión en la que se minimiza el problema de salud que presentaba el menor, indicando sólo curaciones en el consultorio, cuestión que determinó que la escara glútea se agravara considerablemente, debiendo ser atendido de urgencia en el Hospital San Camilo de San Felipe el día 30 de noviembre, haciéndose necesario -atendida la gravedad de la misma- el traslado al Hospital Van Buren y la realización de complejos aseos quirúrgicos e injertos de piel, todos procedimientos que provocaron que el menor en la actualidad tenga su glúteo deformado, daño

que tiene su origen en el deficiente servicio entregado por el Hospital San Juan de Dios de Los Andes.

En efecto, tales antecedentes fácticos, del mismo modo que el alta con la lesión no tratada en su integridad, constituyen un actuar que refleja a lo menos un funcionamiento defectuoso o tardío, al que le sigue un procedimiento reparatorio de las consecuencias que tales hechos ocasionaron en el menor, sin que pueda calificarse toda esta conducta como ajustada a la *lex artis* médica, sino, como se ha dicho, de una evidente falta de servicio.

Duodécimo: Que en el segundo capítulo del recurso se denuncia la infracción de los artículos 1437, 2314, 2316 y 2329 del Código Civil, infracción que se construye sobre la base de imputar a los sentenciadores el yerro jurídico de prescindir del vínculo de causalidad, elemento esencial para establecer la responsabilidad, puesto que -a su juicio- los daños sólo son imputables a la conducta negligente desplegada por la madre, quien no llevó al menor día por medio a curaciones, desatendiendo además la higiene del mismo.

Décimo Tercero: Que es necesario consignar ideas centrales que se relacionan con el requisito de causalidad en materia de responsabilidad, que es aquél que se pretende destruir a través del arbitrio en estudio.

Como se ha expuesto en anteriores fallos sobre la materia, para que se genere la responsabilidad por falta de servicio es necesario que entre aquélla y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. 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.” (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, primera edición año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Al respecto, diversas son las teorías que tratan de explicar este tema, a saber: La teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa adecuada, la teoría de la causa necesaria y la teoría de la relevancia típica. (Derecho Penal, parte general, profesor Enrique Cury Urzua, décima edición año 2011 páginas 294 y siguientes.)

Actualmente la doctrina nacional distingue dos elementos que son 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, obra “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, página 376). El segundo es el “elemento objetivo”, para cuya configuración es indispensable que el daño producido pueda ser imputado normativamente al hecho ilícito. Así, una vez determinada la causalidad natural, se debe proceder a verificar si el daño puede ser atribuible a la conducta desplegada.

El último autor mencionado, refiriéndose al principio de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, refiere: “La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una *condición necesaria* del daño. Y un hecho es condición

necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño)...” (obra citada, página 376).

Se ha señalado también que “Es condición del resultado toda circunstancia concurrente a su producción, que, al ser suprimida mediante una operación mental hipotética, determina la supresión del resultado” (Enrique Cury Urzúa, obra citada página 294).

Décimo Cuarto: Que asentado el marco conceptual y doctrinario relacionado con el requisito de causalidad en materia de responsabilidad, corresponde analizar concretamente el capítulo de nulidad sustancial en estudio. Este se construye señalando que desde el punto de vista del “elemento natural” -descrito en el considerando precedente- existiría concurrencia de causas: la falta de servicio del Hospital San Juan de Dios de San Felipe y la conducta negligente de la madre. Pues bien, tal fundamento es equívoco, puesto que -tal como se reflexionó en el fundamento undécimo- la falta de servicio que origina el daño causado se configura en la alta médica del menor sin haber reparado en la gravedad de la escara que éste presentaba, hecho que se produce el día 21 de noviembre de 2009. Cualquier intervención posterior de la madre del niño, eventualmente, sólo puede relacionarse con la magnitud del daño, sin que pueda ser considerada causa del mismo. Tan cierto es lo anterior que al acudir a la teoría de la equivalencia de las condiciones, si se suprime hipotéticamente la actuación defectuosa del Hospital San Juan de Dios de Los Andes, el perjuicio no se habría producido, pues la escara del menor habría sido atendida oportunamente en el hospital desde el día 21 de noviembre. Sin embargo, si se realiza idéntico ejercicio y se suprimen mentalmente las omisiones atribuidas a la madre, esto es,

si se piensa que ésta hubiese llevado al menor a curaciones día por medio y se hubiera mantenido una higiene adecuada, el resultado no desaparece, pues tales conductas de la madre sólo habrían determinado que el menor recibiera una atención más en el consultorio, lugar donde sólo se limpió la herida con suero fisiológico. Lo anterior es un resultado lógico de un aspecto cierto y concreto, esto es, que el daño tiene su origen única y exclusivamente en el alta médica entregada al menor el día 21 de noviembre de 2009.

En este mismo orden de ideas, tampoco es cierto que los sentenciadores hayan elevado a la calidad de causa natural la actuación deficiente de la madre del menor, puesto que ellos sólo le han atribuido la calidad de exposición imprudente al riesgo, procediendo a disminuir el monto de la indemnización conforme al artículo 2330 del Código Civil. Así, aun cuando esta Corte no comparte tal reducción, -puesto que no se puede sostener que un niño de 3 años se exponga imprudentemente al riesgo, ni tampoco que los actos realizados por un tercero (madre) impliquen una exposición de la víctima- ella deja de manifiesto un hecho concreto, esto es, que la actuación de la madre jamás ha sido considerada por los sentenciadores como causante del daño, pues sólo la han tomado en consideración para regular el quantum de la indemnización, cuestión que se relaciona directamente con la extensión de los perjuicios y no con la existencia de los mismos.

Por otra parte, todo el planteamiento del recurso descansa además sobre ideas matrices que desde el punto de vista jurídico son erradas, puesto que señala que en el caso concreto para determinar la causa del daño se debe acudir a la teoría de la causa necesaria, cuestión que no es efectiva, no sólo por lo reflexionado en los párrafos precedentes, sino porque únicamente se debe acudir a la

mencionada teoría si en la comisión de un hecho dañoso ha tenido participación la víctima afectada con el resultado perjudicial, debiéndose analizar cuál de los dos comportamientos reprochados -el de la víctima o de la contraparte- necesariamente causó el daño, cuestión que como se señaló no ocurre en la especie, por cuanto la víctima es el menor quien no ha tenido participación alguna en el resultado, siendo las eventuales negligencias de la madre hechos de un tercero y que, como también se indicó, han sido considerados por los jueces de la instancia para reducir el monto de la indemnización, no como eximente de los mismos.

De tal modo, al determinar los jueces del grado que se configuran todos los requisitos para acceder a la indemnización por falta de servicio, no han incurrido en el error de derecho que se les imputa.

Décimo Quinto: Que por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 528 en contra de la sentencia de cinco de noviembre de dos mil doce, escrita a fojas 518.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 9554-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la

causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 10 de junio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diez de junio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.