

Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Al escrito folio N° 74531-2021: téngase presente.

Al escrito folio N° 50404-2022: estese al mérito de autos.

Vistos y teniendo presente:

Que en estos autos rol N° 132.045-2020, iniciados ante Juzgado de Letras de Castro, caratulados "*Ruiz con Servicio de Salud del Reloncaví*", se ha deducido recurso de casación en el fondo por la demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt con fecha tres de agosto del año 2020, que rechazó, sin costas, la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio.

En la demanda se expone que la actora, a los 35 años, casada, con dos hijos, se sometió a una operación quirúrgica con el objeto de impedir nuevos embarazos, dada la precaria situación económica, el alcoholismo del marido quien la había contagiado de sífilis, todo sumado a una situación de violencia intrafamiliar de la que era víctima. En el Hospital de Castro se le informó que podía ser sometida a una intervención quirúrgica denominada *Salpingectomy Bilateral* (extracción o extirpación de las trompas de Falopio), procedimiento que le impediría volver a quedar embarazada. Indica que se le informó que era una esterilización efectiva en un 100% y que no era necesario utilizar posteriormente otro método



anticonceptivo. La operación se llevó a cabo el día 13 de agosto de 2012. Continúa señalando que el año 2014, y producto de molestias, concurrió al servicio de urgencias del Hospital de Castro, donde se le informó que estaba embarazada. Al consultar sobre las razones de ello, habiéndosele realizado una cirugía de esterilización supuestamente eficaz, según se le informó, le señalaron que el procedimiento al que fue sometida consistió en una ligadura de trompas, y no una *Salpingectomía Bilateral*. Atendida la negligencia del servicio público al realizarle una operación distinta a la informada y el daño causado por la situación derivada y que agrava el posterior embarazo, solicitó acoger la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud de Chiloé, ordenando el pago de \$71.000.000 por daño emergente y daño moral, o la suma que el sentenciador estime en derecho, con reajustes de acuerdo al IPC acumulado a partir de la época del incumplimiento hasta el pago efectivo, además del interés máximo convencional desde la comisión del acto hasta el pago efectivo, o lo que el tribunal estime, todo esto con costas.

En el proceso consta que, con fecha 10 de agosto del año 2016, se tuvo por contestada en rebeldía la demanda. El 14 de noviembre del mismo año se realizó, en ausencia de la parte demandada, la audiencia de conciliación. El



15 de noviembre se recibió la causa a prueba. Posteriormente, y antes de dictar sentencia, el tribunal de primera instancia ordenó, como medida para mejor resolver, que se acompañara la ficha clínica de la demandante.

Con fecha 30 de enero del año 2019 se dictó la sentencia de primer grado que rechazó la demanda, sin costas, considerado que hubo motivo plausible para demandar, pese a tener por no configurada la falta de servicio alegada por la actora.

Elevados los autos en apelación ante la Corte de Puerto Montt, ésta confirmó el fallo recurrido por sentencia de tres de agosto del año 2020.

En su decisión, el tribunal de alzada adujo la insuficiencia probatoria al no acompañarse *"antecedentes tendientes a acreditar la circunstancia basal de su premisa fáctica, esto es, que se le recomendó, ofreció, propuso o indicó una intervención quirúrgica de naturaleza distinta a aquella que se efectuó en definitiva"* (considerando tercero). A eso suma como argumentación que el consentimiento informado dado por la demandante, que indica: *"Autorizamos al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Castro, para utilizar el método técnicamente adecuado (pomeroy, laparoscopia, o sus variantes) aceptando los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica"*; concluyendo



que, por tanto, "ha consentido libremente en que se utilizara el mecanismo de esterilización efectivamente empleado, más allá que no exista claridad si él disiente o no de aquel que se le informó de forma previa por el médico tratante, de forma que no es posible tener por configurado el hecho basal sobre el que funda la ilicitud alegada" (considerando tercero). Y, entonces, las consecuencias posibles de la operación realizada están dentro de los márgenes de error de la operación y no se evidencia violación a la *lex artis*, no configurándose así, a entender del tribunal *ad quem*, la falta de servicio alegada y, por tanto, no se presenta responsabilidad imputable a la demandante.

Respecto de esta decisión la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el vicio de fondo alegado por la parte demandante consiste en la infracción a las leyes reguladoras de la prueba. Particularmente, alega como vulnerado el artículo 1698 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez*". La recurrente, en su



escrito, coordina esta norma con lo razonado por la Corte de Apelaciones del siguiente modo: *"Que los sentenciadores comparten las apreciaciones del juez a quo en torno a la insuficiencia probatoria que se sigue de la actitud procesal de la actora, toda vez que no incorporó en autos antecedentes tendientes a acreditar la circunstancia basal de su premisa fáctica, esto es, que se le recomendó, ofreció, propuso o indició una intervención quirúrgica de naturaleza distinta a aquella que se efectuó en definitiva"*.

El asunto, entonces, versa sobre la prueba aportada y si ésta ha sido o no considerada por el sentenciador como base de la decisión. Sostiene el actor que, siendo una obligación de medios la que fundamenta una eventual responsabilidad como la demandada en autos, pesaba sobre el demandante aportar pruebas sobre el incumplimiento de dicha obligación, y al demandado las que condujeran, eventualmente, a probar el cumplimiento. De acuerdo con sus alegaciones, fueron acompañados al proceso todas las pruebas sobre la obligación exigible a la demandada, en el caso, aquellas que señalaban la operación que debía realizarse de acuerdo con la ficha clínica, prestación que no se brindó. Señala, además, que el contenido de la obligación que pesaba sobre el demandado consistía en algo para lo cual la actora no tenía información suficiente a evaluar, confiando en quien estaba en la



situación de entregar el servicio y, por tanto, cumplir la obligación. Señala, luego, que el tribunal de segunda instancia no se hizo cargo ni consideró la prueba aportada por la actora, al indicar que ella es insuficiente para *"acreditar la circunstancia basal de su premisa fáctica, esto es, que se le recomendó, ofreció, propuso o indició una intervención quirúrgica de naturaleza distinta a aquella que se efectuó en definitiva"*. Sostiene que al proceso fueron acompañadas todas las pruebas necesarias para constatar que debía realizarse la operación que constaba en la ficha clínica y que no se materializó. De especial relevancia sería el protocolo que acompañó, instrumento que ordenaba que debía realizarse una *salpingectomy bilateral*, como indicaba la ficha clínica, y que no fue la intervención realizada; documento que fue acompañado como medida para mejor resolver. Y a esto, suma el consentimiento informado firmado por la actora, donde se consigna: *"Autorizamos al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Castro, para utilizar el método técnicamente adecuado (pomeroy, laparoscopia o sus variantes) aceptando los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica"*, respecto del que la sentencia impugnada señala: *"De esta manera es la propia actora la que ha consentido libremente en que se utilizara el mecanismo de esterilización efectivamente empleado, más allá que no*



exista claridad si el disiente o no de aquel que se le informó de forma previa por el médico tratante, de forma que no es posible tener por configurado el hecho basal sobre el que funda la ilicitud alegada". Sostiene la recurrente que la sentencia, entonces, infringe las leyes reguladoras de la prueba, toda vez que no consideró la prueba aportada, influyendo en lo dispositivo del fallo al resultar desechado el recurso de apelación y, por ende, la demanda interpuesta, generando grave daño a la actora, reparable con la anulación del fallo y la dictación de una sentencia de reemplazo en sentido inverso.

SEGUNDO: Que, en cuanto a la causal esgrimida en el presente recurso de casación en el fondo, esto es la violación de las leyes reguladoras de la prueba en relación al artículo 38 de la Ley 19.966, es menester señalar las pruebas aportadas en el proceso y relevantes para este recurso:

1. Ficha Clínica de la actora, remitida por el Hospital en cumplimiento de la medida para mejor resolver dictada por el tribunal de primera instancia. En ella consta que la operación realizada el día trece de agosto del año 2012 consistió en una *Salpingectomy Bilateral* código 2003004.

2. Copia simple, no objetada, del protocolo operatorio Folio 101105-1208-000172, que dice relación



con la intervención realizada el día trece de agosto del año 2012, donde se hizo constar que se ejecutaría el procedimiento recién mencionado y no aquel que fue llevado a cabo.

3. Consentimiento informado suscrito por la demandante, donde se afirma que *"autorizamos al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Castro, para utilizar el método técnicamente adecuado (pomeroy, laparoscopia o sus variantes) aceptando los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica..."*.

4. Protocolo de parto folio 101115-1507-000017 de fecha cinco de julio del año 2015, que da cuenta de parto de la demandante.

5. Informe del Servicio Médico Legal de Santiago N°161-2017, emitido por el Médico Sr. Guido Juárez de León, que da cuenta que la estilización tubaria practicada a la demandante tiene una chance de ineficacia de 1 en 200 casos, y que el procedimiento se realizó normalmente, de acuerdo a lo habitual, no percibiéndose falta a la *lex artis* médica.

TERCERO: Que es necesario referirse al deber de información en contextos de salud, y del cual se derivaría la falta de servicio.

En este punto, resulta menester resaltar, en primer término, la especial situación de desventaja en la que se encuentra el paciente frente a una intervención



quirúrgica. No sólo desde el acto de confianza frente al médico y las decisiones que éste toma, sino en la capacidad real de comprender los términos de la disciplina médica. De ahí que, así como lo señala la Ley 20.585 en su artículo 5°, el deber de información implica necesariamente que ésta deba ser clara, en términos de entender, en este caso, qué significa la operación, y suficiente, en el sentido de comprender las consecuencias directas, indirectas y eventuales. A estos fines es que la legislación ha establecido una serie de mecanismos por los que quedan asentadas las informaciones entregadas y luego plasmadas en los protocolos que deben seguirse en las intervenciones quirúrgicas.

De acuerdo con los dichos de la demandante, no revertidos en autos, ella se encontraba en una especial situación de vulnerabilidad económica y familiar, razón que la lleva a solicitar una esterilización. La información entregada a la actora, de acuerdo con su demanda, habría sido la de realizar una operación de *Salpingectomy Bilateral* y no una ligadura de trompas o Método Pomeroy. Esto ya que era la operación más eficaz para alcanzar los fines que ella pretendía, esto es evitar un nuevo embarazo.

El recurso gira en torno a la prueba aportada, si ésta fue o no considerada, y si el yerro ha influido en lo dispositivo del fallo. Es deber del juzgador apreciar



la prueba en su conjunto, para que razonablemente llegue a una convicción coherente, sobre qué fue informado o debió informársele en el contexto de esta específica operación, la forma en que se informó y la coherencia con todos los otros documentos que hagan o no sentido a que se informó uno y no otro procedimiento. Esto, para poder definir el grado de responsabilidad del servicio en la no entrega de una prestación garantizada por el derecho.

A juicio de esta Corte, las pruebas aportadas señaladas precedentemente, eran suficientes para conducir al sentenciador a dos consideraciones que hubiesen afectado lo fallado.

En primer lugar, atendido el mérito de los documentos acompañados es posible concluir que la operación que se consigna como realizada fue una *Salpingectomy Bilateral*, señalada tanto en el protocolo de operación como en la ficha clínica. Esto razonablemente lleva a deducir que la información que la actora alega como entregada, esto es someterse a la mencionada operación, reviste suficiente mérito de credibilidad. Es más, si posterior a la operación la demandante hubiese solicitado un certificado sobre el procedimiento realizado, éste hubiese consignado lo referido en ambos documentos. No habría podido ser de otra manera, toda vez que los registros pertinentes así lo señalaban. Por lo tanto, la mera existencia de ambos



instrumentos hace presumir que esa y no otra fue la intervención quirúrgica realizada e informada a la actora.

En segundo lugar, el consentimiento informado resulta de una vaguedad impropia en relación con la seriedad de la operación, sus causas y sus efectos. Ello por cuanto en dicho instrumento se consignó que: *"Autorizamos al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Castro, para utilizar el método técnicamente adecuado (pomero, laparoscopia o sus variantes) aceptando los riesgos inherentes a una intervención quirúrgica (...)"*, texto que no atiende a la especificidad del lenguaje utilizado en la medicina, considerado las herramientas que la demandante pueda tener para sopesar el contenido exacto de dichos conceptos. Existe una clara contradicción entre los hechos que dan origen a la solicitud de la esterilización, a lo consignado en el consentimiento informado y a los prescritos en el protocolo de operación y ficha clínica como intervención quirúrgica realizada, siendo distinta a la efectivamente se llevó a cabo, esto es una ligadura de trompas.

Todo esto debió conducir al sentenciador de instancia a considerar la prueba aportada en un contexto de razonabilidad, que no es ponderación, sino efectivamente consideración de pruebas contradictorias, teniendo en vista la situación exacta en que se



encontraba la demandante, su petición y voluntad por una esterilización eficaz, siendo precisamente la consignada en los dos instrumentos ya mencionados, de manera tal que, al no llevarse a cabo la intervención planeada, se configura la falta de servicio alegada.

Habida cuenta de las pruebas aportadas, esto es documentación referida a la ficha clínica, protocolo y consentimiento informado, aparece que la sentencia recurrida, no ha considerado éstos en el razonamiento del que deriva la decisión adoptada. No es del caso la valoración que de la prueba se ha hecho, asunto que no es procedente analizar, sino la falta de consideración en el juicio de las pruebas, relacionadas con la especial situación en que se encuentra un paciente, el grado de comprensión al que puede arribar con las informaciones que facultativos y expertos en salud puedan aportarle y el resto de los documentos que obran en el proceso. Esta omisión es la reprochable, puesto que con ello se alteró la carga de la prueba, al ignorar el sentenciador de la instancia los elementos de juicio aportados por la actora, con lo cual cumplió con la demostración de los supuestos de hecho de su acción.

CUARTO: Que, por todo lo antes expresado, debe concluirse que se ha incurrido en los yerros jurídicos denunciados, errores que han trascendido en lo dispositivo de la decisión pues, de no haberse incurrido



en ellos, la sentencia de primera instancia debió ser revocada, ameritando, así, que el recurso de nulidad sustancial sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 805 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge, sin costas,** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación folio N° 23770-2020, en contra de la sentencia de fecha tres de agosto del año dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que por consiguiente es nula y reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redactada por la Abogada Integrante Sra. Benavides.

Rol N° 132.045-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C.





PRPBXCXEZF

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

