

FOJA: 115 .-Ciento quince.

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 8º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-8762-2018
CARATULADO : ZAVALA/SERVICIOS DE SALUD
METROPOLITANO CENTRAL

Santiago, diez de marzo de dos mil veintiséis.

VISTOS:

Que al folio 1, rectificada al folio 8, comparece [REDACTED] á [REDACTED] factor de comercio, domiciliada en [REDACTED] [REDACTED], en representación de su hijo [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] de su mismo domicilio, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por negligencia médica en contra de *Hospital Clínico de Santiago Borja-Arriarán*, del giro de su denominación, representada legalmente por [REDACTED], ignora profesión u oficio, domiciliado en [REDACTED], [REDACTED], y demandando de forma solidaria contra del *Servicio de Salud Metropolitano Central*, del giro de su denominación, representada legalmente por su director don [REDACTED] [REDACTED] médico cirujano, ambos domiciliados en [REDACTED] [REDACTED]

Fundamentando su demanda, señala que su hijo, [REDACTED] [REDACTED], ingresó al Hospital Clínico San Borja-Arriarán para ser intervenido el día 18 de diciembre de 2014, por Disrafia Espinal Cerrada, patología caracterizada por la fusión incompleta del tubo neural, procedimiento que fue realizado a cargo del [REDACTED], junto con los médicos [REDACTED]

Indica que inmediatamente en el postoperatorio apareció una lesión en el mentón de su hijo, causada por quemaduras, producto de la intervención interna, siendo evaluado por pediatría, sin que se le indicara tratamiento específico, relatando que cuatro días después de la operación fue evaluado por el equipo de quemados, quienes consideraron la lesión



como una quemadura intermedia del mentón, estableciendo el alta y control ambulatorio, con sus respectivas indicaciones.

Afirma que su hijo ingresó al Hospital Clínico con fecha 30 de diciembre del mismo año, permaneciendo hasta el día siguiente, con motivo de los dolores causados por la quemadura referida, siendo diagnosticado de quemadura profunda submentora menor a 1% de la superficie cutánea total, procediendo a una intervención quirúrgica llamada necrectomía, además de una suturación, fijando un control en unidad de quemados para el viernes 2 de enero del año 2015.

Refiere que con fecha 9 de enero del año 2015, su hijo fue ingresado nuevamente al Hospital Clínico, ya que las quemaduras seguían causándole molestias, estableciéndose el diagnóstico de quemaduras clase B o profunda de 1% en submandibular operada, caracterizada por una necrosis completa de todos los elementos de la piel, lo que le originó escaras y apertura parcial central de 3 centímetros de longitud espontánea del sector que había sido anteriormente suturado, por lo que se procedió a la resección en cuña de los bordes con bisturí frío para extirpar una porción del tejido, además de una re-suturación; indicándose alta, reposo en casa, alimentación normal, paracetamol de 250 mg. cada 8 horas, diclofenaco 25 mgrs. y control en policlínico de quemado en 7 días.

Expresa que dados los hechos relatados, se ha generado en el niño un grave daño, toda vez que no se aplicaron los protocolos, ni las reglas de la *lex artis* médica, afectando su diario vivir, dejándole marcas de por vida, por lo que el daño es permanente y puede tener repercusiones para el futuro, tomando en consideración su corta edad, como asimismo las graves repercusiones psicológicas que el niño debe soportar ahora, y tendrá que soportar en el futuro, debiendo la ponderación realizarse en base a dichos daños.

Bajo el acápite del derecho, aduce que la responsabilidad civil del Hospital Clínico San Borja- Arriarán se enmarca en la responsabilidad Civil Extracontractual prevista en el Título XXXV, Libro IV del Código Civil, debiendo tenerse en cuenta las condiciones de la responsabilidad civil extracontractual, cada una de las cuales se cumplen en el presente caso.



1. En cuanto al marco legal de la responsabilidad civil del Hospital Clínico, refiere lo prescrito en el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, toda vez que el Hospital ha cometido un cuasidelito, mediante un daño al menor de autos, ocasionado por el actuar negligente al momento de la operación, que le causó quemaduras profundas. Hace presente que la doctrina chilena reconoce de forma casi unánime la procedencia del cúmulo de responsabilidades médicas en el derecho chileno, concluyendo que la responsabilidad médica es eminentemente extracontractual; citando jurisprudencia relacionada.

2. En cuanto a la culpa, expone que el Hospital Clínico incurre en ella, explicando que la diligencia consistía en aquel debido cuidado que un profesional de la salud debió haber mantenido por su paciente, produciéndose la culpa al no haber actuado con la suficiente diligencia al momento de la intervención quirúrgica, provocando quemaduras profundas en el submandibular de la víctima, que trajo aparejado dolores, debiendo ser reingresado con motivo de esta quemadura y posterior apertura de la suturación realizada al momento de la segunda intervención quirúrgica. Menciona que al momento de concurrir a un centro de salud se busca una solución a la enfermedad, no salir con lesiones físicas de la envergadura referida, aplicando la teoría *res ipsa loquitur*. Resume que el hecho consistió en un errado actuar durante la intervención quirúrgica, que produjo que el niño sufriera el daño tras la errada e inoportuna intervención, ante la cual se presume la culpa, pues la demandada no actuó con la debida diligencia con su paciente, sino que, por el contrario, actuó con una actitud de negligencia grave.

3. En cuanto a la falta de servicio, reseña que hubo una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración, teniendo una relación directa con lo que puede exigirse de un servicio público, y lo que debe ser su comportamiento normal, citando el artículo 44 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

4. En cuanto a la causalidad jurídica, arguye que queda establecido el vínculo causal entre la conducta negligente del Hospital Clínico, y el daño causado al menor, planteando la teoría de la equivalencia de las



condiciones, según la cual es causa de un daño el antecedente que al suprimirlo excluye el resultado dañoso. Expone que, al tratarse de quemaduras profundas ocasionadas por la intervención quirúrgica al niño, se verifica que al suprimir dicha acción no se daría el resultado de las quemaduras, toda vez que los dolores aparecieron de forma inmediata en el post operatorio, producto de las quemaduras en la submandibular del menor, originada en la intervención quirúrgica inicial realizada en el Hospital Clínico.

5. En cuanto al daño, lo desglosa de la siguiente manera:

a. Daño material, consistente en los daños efectivamente causados en el patrimonio de la víctima, en este caso en el de sus padres, que califica como daño emergente relativo al empobrecimiento real y efectivo del patrimonio que ha sufrido, por los gastos incurridos producto de las quemaduras causadas tras la intervención quirúrgica, detallando que los primeros meses se le aplicó silicona en las quemaduras, por un valor de \$6.000, después se le comenzó a aplicar gel en base de aloe vera, que tenía un valor de \$8.000, y que finalmente se le comenzó a aplicar crema cicatricure, con un valor de \$12.000; avaluando los daños en este rubro en la suma de \$156.000.

b. Daño moral, relacionado a los daños que padeció la víctima producto de la intervención quirúrgica, que aparecieron en forma inmediata en el post operatorio, desarrollando el concepto de perjuicio moral, expresando que para avaluar su cuantía deben considerarse las diversas manifestaciones del perjuicio moral, que en este caso es importante y abarca diversas esferas de la personalidad de la víctima, detallando los siguientes rubros:

i. El *pretium doloris* o dolor físico: Se trata de la manifestación clásica del daño moral, el cual apunta a reparar el dolor sufrido por la víctima al momento del hecho dañino y con posterioridad a éste. Afirma que el niño ha sufrido un dolor físico importante producto de las quemaduras, establecido en la epicrisis, agregando que se debe tener en consideración que, tras el alta, los dolores continuaron, debiendo ser sometido a intervención quirúrgica dos veces más con motivo de la negligencia de los facultativos.



ii. El daño moral o psíquico: se refleja en el desagrado, molestia, angustia y desesperación que padeció la víctima luego de constantes intervenciones, controles y tratamientos, que afectaron su psiquis, impidiéndole un normal desarrollo, considerando que tenía tan solo 4 años.

iii. El daño de agrado o perjuicio de agrado: se trata de las consecuencias negativas del hecho dañino que privan a la víctima de satisfacciones usuales en su vida, como desenvolverse en su vida cotidiana como un niño de 4 años, tras tener que mantenerse en reposo, tomar medicamentos para los dolores causados por las quemaduras e intervenciones quirúrgicas, además de la cicatriz que quedó en su piel tras dichas intervenciones, que le acompañará de por vida.

c. En cuanto al monto reclamado por daño moral, lo fija en la suma de \$200.000.000 que significaría una compensación para la víctima al verse arriesgada su integridad física, además de las molestias y dolores causados por las quemaduras, y de las dolorosas operaciones que tuvieron que realizarle, que le impidió desarrollarse de manera efectiva como un niño de su edad.

Argumenta que para determinar la cuantía de la indemnización, la jurisprudencia ha señalado algunos criterios que deben considerarse, tal como el derecho agraviado, pues se ha infringido la salud e integridad física y psíquica de la víctima; la gravedad del hecho y las circunstancias del mismo, consistente en una grave negligencia al proceder en forma errónea en la intervención quirúrgica y al dar de alta al niño; entidad y naturaleza del daño, consistente en la lesión a la salud y psiquis de la víctima, respecto a las lesiones, las intervenciones adicionales a que debió someterse y que los funcionarios pudieron prever y dar cura en forma inmediata a las lesiones causadas; mencionando por último la responsabilidad por los hechos ajenos, citando el artículo 2320 del Código Civil.

Por lo que previa cita de disposiciones legales, solicita tener por interpuesta demanda ordinaria de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra de Hospital Clínico de Santiago Borja-Arriarán, representada legalmente por Patricio Vera Cáceres, y en forma solidaria en contra del Servicio de Salud Metropolitano Central, representada legalmente por su director don [REDACTED] ya



individualizados, solicitando en definitiva declarar que la demandada es responsable civilmente por los hechos anteriormente relatados, y condenarla a pagar la suma de \$200.156.000, o lo que S.S., estime conforme a derecho, más los correspondientes reajustes, intereses y expresa condenación en costas.

Al folio 16, consta notificación personal subsidiaria de la demanda y su proveído a la demandada Servicio de Salud Metropolitano Central, con fecha 27 de noviembre de 2018.

Al folio 17, consta notificación personal subsidiaria de la demanda y su proveído a la demandada Hospital Clínico De Santiago, Borja Arriarán, con fecha 29 de noviembre de 2018.

Al folio 29, consta contestación de la demanda de ambas demandadas, representadas por el Consejo de Defensa del Estado, solicitando su total rechazo, con costas.

Inserta un breve resumen de los antecedentes de la demanda, los montos que se reclaman y los fundamentos jurídicos esgrimidos.

En primer lugar, alega la improcedencia de la demanda por encontrarse mal planteada en lo relativo al estatuto jurídico de la responsabilidad civil invocado, refiriendo que tiene como principal causa de pedir la imputación de culpa o falta de diligencia en la cirugía realizada en el Hospital San Borja Arriarán, sustentándose en las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual y Ley N°18.575.

Arguye que la acción ejercitada en la demanda no descansa en las normas de la ley N°19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud, citando el artículo 38 de la citada normativa legal, del cual, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 4° y 42 de la ley N°18.575, se desprende que la responsabilidad civil del Estado tanto en forma general como de modo particular por los actos de los servicios de salud pública, se funda en la “falta de servicio”, factor atributivo de responsabilidad, de naturaleza subjetiva, en que se exige la culpa del servicio, lo cual descarta absolutamente la idea de una responsabilidad objetiva.

Razona que la responsabilidad administrativa sanitaria es una responsabilidad especial distinta del sistema general de responsabilidad civil y de carácter subjetivo, cuyo factor de atribución es la falta de servicio, la



que debe ser acreditada por el particular, citando también el artículo 41 de la misma ley, afirmando que tiene normas especiales con relación al daño moral y contempla como causal de exoneración la cuestión relativa a los riesgos del desarrollo.

Explica que esta normativa legal, además, regula ciertas materias, tales como: precisar los presupuestos que debe acreditar el particular para comprometer la responsabilidad de la Administración, establecer un plazo de prescripción de cuatro años, referirse en forma expresa al daño moral en materia sanitaria, establecer como causal de exención de responsabilidad la imprevisibilidad de un daño, conforme al estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica, al momento de producirse aquel, etc.

Resume que existe una regulación especial que rige la responsabilidad pública–administrativa por daños que tengan origen en un recinto asistencial que integre la red pública de servicios sanitarios, que es de naturaleza subjetiva y de preferente aplicación frente a las disposiciones generales sobre responsabilidad extracontractual, que no ha sido invocada por la contraria, por lo que la demanda deberá ser desestimada.

Sostiene la improcedencia de la acción indemnizatoria entablada al fundarse en normas del Código Civil, indicando que la demandante en su libelo cita expresamente los artículos 2314 y 2320 del Código Civil, e invoca la responsabilidad por el hecho ajeno que tendrían el Hospital San Borja Arriarán y el Servicio de Salud Metropolitano Central, por los hechos negligentes que cometieron sus dependientes.

Afirma que lo argumentado por la demandante constituye un error jurídico considerando que la ley N°19.966, contiene un título cuya preceptiva es de aplicación preferente al estatuto del Código Civil, consagrando una acción indemnizatoria especial contra los órganos del Estado en materia sanitaria, resultando inadmisibles entablar la acción indemnizatoria fundada en el derecho común.

Expresa que la responsabilidad que se imputa a los organismos sanitarios demandados por las actuaciones del personal de salud del Hospital San Borja Arriarán en el caso de autos, única y necesariamente podría ser determinada a la luz de los principios de la responsabilidad sanitaria por falta de servicio, regulada en la ley N°19.966.



Para el evento que el tribunal estimara hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado conforme a las normas del derecho privado, hace presente que para que ella opere se requiere se cumplan los requisitos respectivos.

Expone que la demandante dice que la responsabilidad del Hospital y del Servicio de Salud por sus funcionarios, que serían los causantes del daño, se funda en lo dispuesto por el artículo 2320 del Código Civil, aludiendo que para que opere esta disposición se requiere el cumplimiento de los requisitos prescritos, entre ellos, la actora debe probar la comisión de un hecho imputable a título de dolo o culpa a un dependiente del empresario, debiendo individualizar con precisión y claridad el dependiente o los dependientes del Hospital demandado que cometieron el hecho ilícito doloso o culposo que causó el daño.

Concluye que de la lectura del libelo no se desprende que existiera dolo o culpa de las personas que habrían atendido al paciente, correspondiendo a la actora la correcta singularización de todos los elementos necesarios para que sea efectiva la responsabilidad patrimonial: a) Que el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por algún determinado funcionario –claramente individualizado- dependiente del órgano en que reside la voluntad del Estado; b) Que estos funcionarios públicos hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones, y, además, que hayan actuado con culpa o dolo; y c) La existencia de la necesaria relación de causalidad entre el acto culposo o doloso y el daño que se imputa.

En cuanto al fondo de la acción deducida, controvierte expresa y formalmente los hechos en la forma en que han sido expuestos en la demanda, reiterando el artículo 38 de la ley N°19.966, sobre responsabilidad de la Administración en materia sanitaria, y que la responsabilidad por falta de servicio es una responsabilidad subjetiva, ya que para que opere es necesaria la culpa del servicio, es decir, debe darse el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, siendo indemnizables sólo aquellos daños que tengan su causa directa e inmediata en actuaciones de la Administración que no se avienen con un estándar medio de funcionamiento que debe ser construido por el juez.



En síntesis, afirma que en materia sanitaria el factor de atribución es la falta de servicio, conforme al cual la demandante deberá probar en autos que existió una falta o negligencia en la prestación del servicio sanitario que causalmente concurrió en la generación del daño demandado.

Reclama además la inconcurrencia de los presupuestos fácticos para configurar la responsabilidad patrimonial de los servicios demandados.

Opone a la demanda la excepción de no haber incurrido los demandados en falta de servicio sanitaria, por cuanto se cumplieron las obligaciones de medios por el personal del hospital, reseñando que la falta que se exige para comprometer la responsabilidad de la Administración en materia médica debe tratarse de una falta grave, atendida la particular dificultad de la actividad estatal en estas materias que hace que ciertas faltas sean excusables, citando jurisprudencia y doctrina relacionada.

Asevera que, para un debido análisis del caso en estudio, es relevante tener en consideración las siguientes cuestiones que dan cuenta de la inexistencia de una actuación culpable del servicio:

1. Ingreso del paciente al Hospital San Borja Arriarán: el paciente de 4 años de edad, ingresó con fecha 17 de diciembre del 2014 al Hospital San Borja Arriarán para resolver una mielo lipo meningocele dorsal, programándose una cirugía de mayor complejidad, que se practicó el día 18 de diciembre del 2014, bajo monitoreo electrofisiológico, correspondiente a una operación correctiva de disrafia espinal, sin que se registraran incidentes ni complicaciones quirúrgicas, cumpliéndose los protocolos médicos.

2. Post operatorio del paciente y derivación para el tratamiento de la lesión cutánea: se detectó que el paciente presentaba una quemadura en el mentón, se adoptaron medidas de inmediato, tales como informar inmediatamente a la madre del menor y derivar a un especialista, quien indicó una curación y evaluación dentro de 4 días, siendo evaluado el paciente en la Unidad de quemadura, se lo volvió a curar y se le indicó reevaluación en 4 días nuevamente.

Afirma que, por su adecuada evolución, el paciente fue dado de alta de la cirugía, con control en la Unidad de Quemaduras, donde se constató la lesión en el mentón, programándose una cirugía, lo que fue informado a su madre, quien firmó el consentimiento autorizando la realización de una



necrectomía, consistente en la resección del tejido necrótico, más un injerto dermoepidérmico o sutura.

Describe que el paciente fue intervenido el día 30 de diciembre del 2014, por quemadura submentoniana menor al 1% de la superficie cutánea, evolucionando satisfactoriamente, siendo dado de alta al día siguiente 31 de diciembre, mencionando que en el control post operatorio se observó una leve deshicencia central del área suturada, reprogramándose para el 9 de enero del 2015 resección en cuña de cicatriz y resutura, la que se realizó con más histoacril – adhesivo tisular- y más bandas de steri strip.

Reseña que el paciente fue dado de alta sin problemas y se le indicó la realización de controles los días 16 y 20 de enero del 2015, advirtiéndose que la cicatrización era completa y adecuada, enviándolo a terapia ocupacional para iniciar un tratamiento compresivo, a fin de obtener una cicatriz de mejor calidad y minimizar cualquier secuela estética, y que el paciente fue evaluado el 28 de enero del 2015 por el terapeuta ocupacional que inició el tratamiento respectivo en febrero del 2015.

Indica que el paciente fue a control el día 28 de abril del 2015, dejándose consignado en su ficha que no usó adecuadamente el sistema elástico compresivo, pues asistió a control sin ese sistema y admitiendo que se lo saca durante varias horas al día.

Agrega que se advierte que la cicatriz está indurada y solevantada, es decir, que no presenta el resultado que se esperaba, haciéndose presente a la madre del menor que fiscalice el uso adecuado del sistema elástico compresivo, se reenvió al paciente a la terapia ocupacional y se le citó a control para 3 meses más.

Añade que el paciente fue citado a control médico para los días 26 de agosto del 2015 y 27 de octubre del 2015, a las cuales no asistió, y posteriormente no se registran nuevas solicitudes de atención médica para el paciente, resumiendo que éste sí concurrió en mayo, julio, octubre y noviembre del 2015 a controles con el terapeuta ocupacional, y que en el año 2016 sólo en junio concurrió al control con el terapeuta ocupacional, quien advirtió que la cicatriz estaba mucho más plana y con fibrosis e hiperemia mínimas.



Relata que el terapeuta ocupacional citó nuevamente al paciente para el 9 de agosto del 2016, pero que éste no asistió a dicho control ni se consignó que concurriera a más controles por terapia ocupacional.

Expone que el estado de salud actual del paciente, de acuerdo con los registros clínicos del Hospital San Borja Arriarán, según las últimas atenciones que registra en ese recinto en el año 2016, se describe que no tiene déficit neurológico, y en junio del 2016 el terapeuta ocupacional describió una cicatrización adecuada y sin secuelas funcionales.

En relación al equipamiento del Pabellón, manifiesta que todo el equipamiento que se usó en el pabellón en que fue operado el paciente era nuevo y tenía sus mantenciones preventivas al día, agregando que el paciente siempre estuvo monitorizado.

Refiere que en materia de responsabilidad sanitaria resulta imperioso referirse a la denominada *Lex Artis* como elemento del juicio de imputación de culpabilidad, puesto que las prestaciones médicas que deben cumplir los médicos y el personal de enfermería en el ejercicio de su profesión, tienen un definido carácter técnico y, por ende, su actividad está reglada por las leyes del arte de su profesión, concluyendo que sólo la impericia o negligencia se cuenta como culpa, ya que los profesionales médicos no pueden prometer que el acto médico logrará el resultado deseado, porque ese resultado no depende de él solamente.

Expone que la obligación del profesional médico no es sanar al enfermo o un determinado resultado, sino que efectuar la atención de salud acorde con las normas de la profesión, con diligencia y cuidado. De lo anterior, se concluye que no se incurre en negligencia, aunque haya un resultado adverso si se han empleado los sistemas o tratamientos que exige la ciencia de acuerdo a la realidad del país y del servicio de que se trate, citando doctrina y jurisprudencia relacionada.

En cuanto a los daños demandados e indemnización reclamada, en subsidio de lo anterior, controvierte la efectividad, procedencia y monto del daño emergente, pues alega que la demanda ha sido entablada por la madre del menor quien dice actuar exclusivamente como su representante, reclamando los gastos en que ese menor incurrió para cubrir sus



tratamientos, sin que se entienda cómo un menor impúber habría podido sufragar los desembolsos que se reclaman.

En cuanto al daño moral reclamado, arguye que no puede considerarse que el dolor o el sufrimiento constituyan, por sí solos, un daño moral, si no van unidos a un detrimento real y probado, de alguno de los atributos o derechos inherentes a la personalidad.

Expresa que tratándose de daños de naturaleza extrapatrimonial la finalidad de la acción indemnizatoria cumple una función satisfactiva en la víctima, por lo que el monto o valor de la indemnización por daño moral debe ser compatible con esa finalidad meramente satisfactiva, alegando que la cifra demandada no tiene por objeto buscar satisfacciones, sino que producir incrementos patrimoniales a favor de la parte demandante, y se vuelve fuente de lucro o ganancia para quien la reclama.

Sostiene que la existencia y cuantía de los daños morales deben ajustarse a las prescripciones establecidas en el inciso 1º del artículo 41 de la Ley 19.966, precisando que, según se registra en el último control del paciente con el terapeuta ocupacional en agosto del 2016, el menor tenía una cicatriz plana en el mentón, con mínima fibrosis e hiperemia, lo que implica que presentaba una cicatrización adecuada sin secuelas funcionales.

Razona que la determinación de la indemnización debe efectuarse de acuerdo con los parámetros establecidos para las indemnizaciones en materia de salud, citando la Ley 19.966 y la Resolución N°142 del Ministerio de Hacienda y de Salud, factor que habrá de considerarse para el evento de tener que cuantificar el daño que eventualmente se pueda acreditar.

Aduce que la parte demandante solicita que la demanda sea acogida condenando en forma solidaria a ambos demandados, sin invocar ningún fundamento jurídico que haga presente la petición en tal sentido, por lo que cita el artículo 2317 del Código Civil, argumentando que incluso de estimarse que a las demandadas les asiste responsabilidad en los hechos, la eventual condena debe ser conjunta o mancomunada que es la regla general en este tipo de obligaciones y no solidaria o *in solidum*.

Respecto de los reajustes e intereses demandados, añade que la obligación al pago del reajuste no puede tener una existencia anterior al



nacimiento de obligación principal a la cual accede, y que sólo puede aplicarse reajustabilidad desde la fecha en que la indemnización por daños demandada haya quedado establecida por sentencia firme; mientras que los intereses sólo serán exigibles a partir de la fecha en que exista una sentencia de término y se requiera judicialmente su cumplimiento.

Respecto a las costas, señala que tampoco corresponde dicha solicitud, atendido a que los Servicios de Salud y los Hospitales integrantes de la red de salud pública gozan de privilegio de pobreza de carácter legal, citando el artículo 81 inciso 2° de la ley N°10.383 y el Decreto ley N°2.763.

Al folio 31, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica reiterando los argumentos de hecho y de derecho expuestos, razonando que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia sobre responsabilidad del Estado se construyó sobre la base de la aplicación de las normas del Código Civil, citando a la comisión legislativa de la Ley N°18.575.

Expone que respecto a la “falta de servicio”, nuestra doctrina ha determinado que ésta debe ser apreciada como una responsabilidad subjetiva, considerando como elementos esenciales la culpa o el dolo, además de la relación de causalidad, entendiendo que no basta el nexo causal para establecer la responsabilidad del Estado, sino que es necesaria “la culpa del servicio”.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado en la actividad médica, afirma que ésta hace referencia a la existencia de una falta grave, repitiendo que, tras la intervención quirúrgica realizada a la víctima, se provocaron quemaduras profundas en el submandibular de ésta, produciendo un daño tras la errada intervención, apartándose de una debida diligencia, entendiendo que, ante dicha situación no hubiese causado dicho daño a la víctima.

Hace presente el aforismo “*iura novit curia*”, aseverando que el juez se encuentra autorizado para definir el estatuto jurídico aplicable al caso sometido a su conocimiento, permitiendo la aplicación de normas distintas de las invocadas por las partes, mientras la decisión del asunto controvertido sea acorde a las cuestiones de hecho que hayan sido sometidas al conocimiento del Tribunal.



Al folio 33, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica, ratificando todas sus alegaciones, alegando que la demandante no se hace cargo debidamente de la excepción de improcedencia de la demanda por encontrarse mal invocado el estatuto jurídico en que descansa la responsabilidad de la administración sanitaria.

Arguye que la demandante reconoce que la responsabilidad del Estado en materia de salud no se rige por las disposiciones del Código Civil, puesto que existe una regulación especial a propósito de la responsabilidad del Estado que descansa en la falta de servicio, pero no cita las normas de la ley N°19.966, que contempla el régimen especial que rige la responsabilidad pública-administrativa por daños que tengan origen en un recinto asistencial que integre la red pública de servicios sanitarios.

Resume que la pretensión indemnizatoria se sostiene en un orden o estatuto legal que no corresponde a la Ley 19.966, que es el que rige la materia objeto de este juicio.

En cuanto a la excepción de inconcurrencia de los elementos para configurar la responsabilidad civil demandada, asevera que la parte demandante no se refiere en su réplica, no desconoce la fecha de ingreso del paciente al Hospital San Borja ni la circunstancia de haberse realizado una cirugía de mayor complejidad, ni que durante la intervención no se registraron incidentes ni complicaciones quirúrgicas, cumpliéndose los protocolos médicos, ni refuta que en el post operatorio se adoptaron medidas pertinentes.

Relata que la demandante reconoce que la lesión que tuvo el paciente abarcó menos del 1% de la superficie cutánea, y que su evolución fue en general satisfactoria, que el paciente fue atendido no solo por médicos, sino que también por un especialista o terapeuta ocupacional para mejorar la calidad de la cicatriz, que no se ocupó del tratamiento de su hijo y no concurrió a los controles médicos a que fue citada por el terapeuta ocupacional en agosto y octubre del 2015, tampoco en el 2016, ni requirió nuevas atenciones en el Hospital San Borja.

Concluye que no se rebate que la lesión fue curada, presentando una cicatrización adecuada y que no tuvo ninguna secuela funcional.



Refiere que la parte demandante no controvierte que el monto reclamado a título de indemnización de perjuicios en materia de daño moral es desmedido y solo tiene un indebido fin lucrativo, ni se hace cargo de la improcedencia de la solicitud de condena solidaria ni de la improcedencia en la forma de cálculo de reajustes e intereses que solicita por sobre el monto demandado.

Al folio 37, modificado al folio 58, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Al folio 116, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que al folio 72, la parte demandada tachó a la testigo [REDACTED] de conformidad a los numerales 4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que la testigo mantiene un vínculo vigente con la parte demandada y es dependiente de la persona que exige su testimonio, careciendo de parcialidad debido a su vinculación o subordinación respecto de su empleadora, lo que la sesga de una declaración libre y conlleva que quiera obtener un resultado beneficioso para la parte demandada.

SEGUNDO: Que, evacuando el traslado conferido, la parte demandante solicitó el rechazo de las tachas opuestas, alegando respecto de los numerales 4 y 5 que la ley exige la existencia de un vínculo estrecho de subordinación y dependencia entre testigo y la parte, que no es el caso de los funcionarios públicos, que es la calidad de la testigo, que no se rigen por el Código del Trabajo sino por estatutos especiales, que garantizan su independencia al declarar. Agrega que los demandados son personas distintas y respecto e Servicio de Salud Metropolitana Central no manifiesta vínculo o relación estatutaria. En relación al numeral 6, puntualiza que la testigo al ser consultada expresó no tener ningún interés, además que el interés debe ser patrimonial y pecuniario, en tanto de su declaración no se desprende que pueda obtener algún tipo de beneficio o perjuicio económico según los resultados del juicio.

TERCERO: Que conforme lo previene el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, la regla general en materia testimonial es que toda



persona sea hábil para declarar, de manera que las inhabilidades son la excepción y, por ende, deben interpretarse de forma restrictiva, debiendo ir dirigidas estrictamente a lo que la norma que las contiene dispone.

Así las cosas, el artículo 358 del mismo cuerpo legal dispone que son inhábiles para declarar “4°. *Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa; 5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio; 6: Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”.*

CUARTO: Que en cuanto a la tacha formulada en virtud del numeral 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en efecto, la hipótesis guarda relación con ciertos trabajadores que obedece a un contexto histórico en el cual fue publicada la norma, lo que ocasiona que la disposición no sea aplicable al caso de marras, y, sumado al tenor de la declaración del testigo, no aparece que se encuentre en dicha situación, lo que conduce al rechazo de la tacha, sin costas, de acuerdo a lo que se dirá en lo resolutivo del fallo, por considerar que su formulación lo ha sido con motivo plausible.

QUINTO: Que en relación a la tacha formulada en virtud del numeral 5 del artículo en comento, conviene tener presente que el deponente expone en sus respuestas que trabaja en el hospital clínico San Borja Arriarán, como médico staff desde año 2014, que trabaja en calidad de contrata y que fue citada desde el departamento jurídico.

En este sentido, constando que la testigo a la fecha de su declaración seguía trabajando en el Hospital San Borja Arriarán, no resultando atendible la alegación de la demandada referidas a que la deponente es actualmente trabajadora dependiente de la parte demandada distinta de la cual ofrece su testimonio, toda vez que ambos demandados han comparecido en conjunto en esta causa, bajo la representación del Consejo de Defensa del Estado, y teniendo presente además que el tenor de la norma debe entenderse en sentido amplio, y de esta forma, el tribunal razona que sus declaraciones necesariamente repercuten en su empleador,



toda vez que éste último es parte en el presente juicio y, por ende, las resultas del mismo le afectarán de manera ineludible, teniendo presente que las alegaciones referidas a la calidad de funcionario público de la testigo no controvierten lo ya consignado, motivos por los cuales la tachas en estudio habrá de ser acogida, como se dirá en lo resolutive de este fallo, sin costas, por considerar que la demandante se opuso con motivo plausible.

SEXTO: Que en lo referente a la tachas formulada en virtud del numeral 6 del artículo en comento, debe tenerse presente que la causal invocada requiere para su procedencia que concurren dos requisitos copulativos y que se encuentran interconectados el uno con el otro, éstos son, tener interés directo o indirecto en el resultado del juicio, debiendo éste ser de carácter pecuniario, y la falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar, circunstancias que no concurren en la especie, por cuanto no se vislumbra de sus declaraciones el supuesto interés patrimonial que pudiese tener en el resultado del juicio, razón por la cual la causal de tachas deberá ser desestimada, sin costas, como se indicará en lo resolutive del fallo.

II. EN CUANTO AL FONDO:

SÉPTIMO: Que [REDACTED] en representación de su hijo [REDACTED], ha interpuesto en esta sede civil demanda de indemnización de perjuicios por negligencia médica en contra de Hospital Clínico de Santiago Borja-Arriarán, representada legalmente por [REDACTED] y en forma solidaria en contra del Servicio de Salud Metropolitano Central, representada legalmente por su director don [REDACTED], solicitando que en definitiva se declare que la demandada es responsable civilmente por los hechos anteriormente relatados, y condenarla a pagar la suma de \$200.156.000, o lo que S.S., estime conveniente conforme a derecho, más los correspondientes reajustes, intereses y expresa condenación en costas.

Basa su demanda en los hechos y fundamentos de derecho ya reseñados en la parte expositiva de esta sentencia, los que se dan por reproducidos para todos los efectos legales.

OCTAVO: Que la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, alegando su improcedencia por encontrarse mal



planteada en lo relativo al estatuto jurídico de la responsabilidad civil invocado, improcedencia de la acción por fundarse en normas del Código Civil, controvirtiendo los hechos y la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad, así como la improcedencia de la condena solidaria solicitada.

NOVENO: Que en sus escritos de réplica y dúplica, las partes reiteraron las alegaciones, excepciones y defensas de la demanda y contestación, respectivamente.

DÉCIMO: Que para acreditar sus afirmaciones, la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental y testimonial:

INSTRUMENTAL

a. Al anexo del folio 1:

1. Documento denominado “Certificado de término de mediación”, de fecha 09 de noviembre de 2015, respecto de solicitud de mediación presentada por [REDACTED] respecto del Hospital Clínico San Borja Arriarán y de sus funcionarios Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] y Dr. [REDACTED] con motivo de atención otorgada a su hijo [REDACTED] [REDACTED] a partir del día 18 de diciembre de 2014, constando que con fecha 09 de noviembre de 2015 terminó el procedimiento de mediación.

b. Al anexo del folio 71:

2. Documento denominado “Epicrisis”, del Hospital Clínico San Borja Arriarán Servicio de Neurocirugía, respecto de [REDACTED], 4 años, apareciendo fecha de ingreso 17 de diciembre de 2014, y fecha de egreso 23 de diciembre de 2014, firmado por el Neurocirujano tratante, don [REDACTED], indicando que se operó al paciente el 18 de diciembre en cirugía bien tolerada y se reporta como incidente quirúrgico la aparición en el postoperatorio inmediato de una lesión en el mentón, posiblemente quemadura cuyas causas son fruto de investigación interna y es evaluado por el equipo de quemados, dándose alta y control el 26 de diciembre.

3. Documento denominado “Informe médico”.

4. Documento denominado “Epicrisis” del Servicio de quemados del Hospital Clínico San Borja Arriarán, respecto de [REDACTED], 4



años, apareciendo fecha de ingreso 09 de enero de 2015 y fecha de egreso 09 de enero de 2015, diagnosticando quemadura B 1% submandibular operada y dehiscencia parcial central de sutura (3 cms), indicando operaciones y evolución, junto con indicaciones.

5. Documento denominado “Epicrisis” del Servicio de quemados del Hospital Clínico San Borja Arriarán, respecto de [REDACTED], 4 años, apareciendo fecha de ingreso 30 de diciembre de 2014 y fecha de egreso 31 de diciembre de 2014, diagnosticando quemadura profunda submentoniana <1° de la superficie cutánea total, operaciones de necrectomía y sutura, indicándose la evolución e indicaciones de alta.

c. Al anexo del folio 76:

6. Set de 6 fotografías.

TESTIMONIAL

La demandante, además, rindió a folio 74 prueba testimonial de los siguientes testigos, quienes legalmente juramentados, expusieron al tenor de la resolución que recibió la causa a prueba a folio 37, modificada a folio 58:

Comparece la testigo [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] técnico paramédico, quien al tenor de los puntos 1 y 3 de la resolución que recibió la causa a prueba, depone que [REDACTED] ingresó porque le iban a operar algo en la espalda, pero salió con una quemadura en el mentón, explicando que [REDACTED] le comentó lo que había sucedido y comenzaron con las terapias, que fueron largas y el niño debía usar una máscara, agregando que ella los veía en la micro y le contaban de las terapias y lo que había sucedido.

Al ser repreguntada, si en esas conversaciones [REDACTED] le comentó dificultades para ir a las terapias, expresa que más que nada porque era verano y era una máscara de silicona, además que ella tenía que trabajar.

Al ser contrainterrogada acerca de las referidas conversaciones en la micro, responde que ella iba a trabajar y fueron varias veces durante el año, no recordando con exactitud cuántas, pero fueron más de 4 o 7 veces.

En relación a los puntos 4 y 5 de la resolución que recibió la causa a prueba, explica que el Hospital a veces le suspendía las sesiones o le cambiaban la hora, que al principio respetaban las sesiones, pero después las suspendían mucho; añadiendo que la negligencia le causa perjuicios porque es en la cara, el niño es ahora más introvertido y lo complicó mucho andar



con la máscara porque todos lo miraban o le preguntaban qué le había pasado.

Al ser repreguntada acerca de en qué forma cree que influyó en la familia lo que ocurrió, señala que cree que cualquier negligencia afecta en forma profunda a una familia, ya que [REDACTED] era el menor del grupo familiar, quien ingresó por una operación en la espalda y salió con una quemadura en la cara, razonando que sólo ver a un hijo con heridas es fuerte y que cree que una negligencia es un hecho impactante para una familia. Al ser repreguntada si Dante aún tiene la cicatriz, responde que sí, que es aproximadamente de 11 centímetros, gruesa y al parecer con queloides porque tiene un poco de masa.

Comparece el testigo [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vendedor, quien al tenor de los puntos 1 y 3 de la resolución que recibió la causa a prueba, depone que tiene entendido que el niño sí cumplió con los controles postoperatorios, que supo que algunos controles fueron cancelados por parte del hospital, que [REDACTED] le contó que se vieron afectados por las secuelas que le quedaron; agregando que el testigo vio un cambio en el niño, por el tema de los parches que debía usar, y como era en el rostro, lo dejó de ver andando en bicicleta con su mamá, y que a ella también la vio afectada.

Al ser repreguntado, indica que tuvo noción de la repercusión en el núcleo del barrio del hecho que le pasó a [REDACTED], porque ellos se comunican por whatsapp, y muchas personas tuvieron noticia de lo ocurrido, así como por los medios de televisión, que hubo un reportaje o denuncia, lo que causó que todos supieran y causara más preocupación.

Con relación a los puntos 4 y 5 de la resolución que recibió la causa a prueba, explica que la relación de causalidad es la relación de cliente paciente y la relación salud, añadiendo que cree que hubo un cambio en el niño, lo que le afectó psicológica y físicamente, y que le afectará toda la vida.

Al ser repreguntado, refiere que ha observado que [REDACTED] ya no sale mucho a jugar con otros niños, está mucho más introvertido, tímido y que, aunque los amiguitos trataban de involucrarlo, él se sentía lejano y como que no quería mostrar la cara.



Comparece la testigo [REDACTED] [REDACTED] vendedor, quien al tenor de los puntos 1 y 3 de la resolución que recibió la causa a prueba, depone que una vez vio a [REDACTED] en la plaza, con un parche en el rostro, se acercó a preguntarle a la mamá, quien le contó lo que había pasado, agregando que los niños preguntaban y eso le hacía sentir mal; mencionando que en otra oportunidad se encontró con [REDACTED] en la locomoción colectiva, que ella venía con el niño del control en el Hospital, mencionando que se percató que ella estaba muy mal, el niño lloraba porque le dolía y el parche le molestaba, la mamá también lloraba, ellos venían de unas curaciones.

En cuanto a los puntos 4 y 5 de la resolución que recibió la causa a prueba, explica que tiene entendido que los demandados no han respondido como correspondía, que incluso [REDACTED] salió en la tele, que ellos la vieron y conversaron con vecinos para ayudarla; añadiendo que al niño ya no lo ven en la calle, no sale, no tiene amigos, y que esto le afectó mucho.

UNDÉCIMO: Que a folio 108 se practicó audiencia de exhibición de documentos decretada mediante resolución de folio 89, respecto de la solicitud de la parte demandante de folio 71 de autos, exhibiéndose los siguientes documentos acompañados a folio 105 y 106:

1. Documento denominado “Guías Clínica AUGE Gran Quemado” de marzo de 2016, con logo de Ministerio de Salud.

2. Documento denominado “Ficha Clínica” respecto de [REDACTED], con logo de Hospital Clínico San Borja Arriarán.

DUODÉCIMO: Que a su turno, la parte demandada allegó la siguiente prueba instrumental:

a. Al anexo del folio 75:

1. Documento denominado “Informe atención [REDACTED]”, de fecha 27 de diciembre de 2018, suscrito por [REDACTED], Jefe del Servicio de Neurología-Neurocirugía del Hospital Clínico San Borja Arriarán, indicando que durante la cirugía de reparación de disrafia de fecha 18 de diciembre de 2014, se detectó en post operatorio quemadura en mentón, mencionando que en informe de evento adverso redactado por Dr. [REDACTED], en un momento se desconectó el tubo oro traqueal y que al terminar el procedimiento, al voltear al paciente se percató



que tenía una quemadura en el mentón, y que no es posible establecer de los datos obtenido en ficha qué provocó la quemadura, agregando que e tomaron medidas de inmediato y explicando el tratamiento posterior. Concluye que se podría inferir que hay cicatrización adecuada sin secuelas funcionales.

2. Documento denominado “Memorándum N°”, de fecha 24 de septiembre de 2015, enviado por [REDACTED], Jefa de Unidad de Quemados y Cirugía Plástica Infantil del Hospital San Borja Arriarán, a la abogada del Departamento Jurídico HCSBA, indicando que adjunta epicrisis de [REDACTED], paciente intervenido en la Unidad de Quemados el 18 de diciembre de 2014 para solucionar quemadura B (profunda) submandibular, que fue derivado a Terapia Ocupacional para lograr maduración de ésta y minimizar su secuela estética.

3. Documento denominado “Epicrisis”.

4. Documento denominado “Hojas Evolución”, respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Neurocirugía, indicando fecha de inicio de consulta 26 de noviembre de 2014 y misma fecha de término, diagnóstico de disrafia de médula espinal a los 4 años.

5. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Neurocirugía, indicando consulta de fecha 14 de enero de 2015, a 1 mes de operado de epidermoide medular T4, herida sana, sin déficit neurológico, en control por quemadura mentoneana incidental.

6. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Neurocirugía, indicando consulta de fecha 27 de noviembre de 2015.

7. Documento denominado “Hojas evolución” del Hospital Clínico San Borja Arriarán, Servicio Neurocirugía, de fecha 15 de abril de 2016, respecto del paciente [REDACTED], constando como diagnóstico disrafia de médula espinal.

8. Documento denominado “Solicitud de interconsulta o derivación” del Hospital Clínico San Borja Arriarán, Unidad Quemados, de fecha 12 de



enero de 2015, respecto del paciente [REDACTED], constando como diagnóstico quemadura de la cabeza y del cuello, de tercer grado, y como comentario quemadura submentoniana suturada.

9. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED] emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Quemados, indicando consulta de fecha 27 de enero de 2015, con diagnóstico de quemadura de la cabeza y del cuello, tercer grado.

10. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Quemados, indicando consulta de fecha 28 de abril de 2015, con 4 meses de evolución, que llega sin mentonera ni silicona, no lo usa adecuadamente, fijando control en 3 meses.

11. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Quemados, indicando consulta de fecha 26 de agosto de 2015, indicando que no se presenta.

12. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Quemados, indicando consulta de fecha 27 de octubre de 2015, indicando que es segunda citación a control que no asiste.

13. Documento denominado “Solicitud de interconsulta o derivación” del Hospital Clínico San Borja Arriarán, Unidad Terapia ocupacional, de fecha 02 de marzo de 2015, respecto del paciente [REDACTED] [REDACTED], constando como diagnóstico cicatriz hipertrófica en la cara.

14. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 28 de abril de 2015, mencionando cicatriz muy activa, fibrosa con altura y muy hiperémica.

15. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 27 de mayo de 2015, mencionando que se nota que está mucho mejor y se nota que ha usado el gorro compresivo.



16. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 22 de julio de 2015, mencionando cicatriz aún muy activa pero plana, más blanda, aún hiperémica, se fija control en un mes.

17. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 20 de octubre de 2015, mencionando cicatriz con mínima altura y menos hiperemia.

18. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 10 de noviembre de 2015, indicando que se entrega nuevo gorro y nueva silicona.

19. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 28 de junio de 2016, mencionando que no iba a control desde el año anterior, madre trabajando, cicatriz de mentón ya en proceso de maduración.

20. Documento denominado “Hojas Evolución” respecto del paciente [REDACTED], emitido por Hospital San Borja Arriarán, Servicio Terapia ocupacional, indicando consulta de fecha 09 de agosto de 2016, indicando que no se presenta a control.

DECIMOTERCERO: Que, del mérito de los antecedentes, particularmente de la prueba rendida en autos, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

1. Que [REDACTED], de 4 años, fue intervenido quirúrgicamente con fecha 18 de diciembre de 2014 por Disrafia Espinal Cerrada, en dependencias de Hospital Clínico San Borja-Arriarán.

2. Que con fecha 30 de diciembre de 2014, [REDACTED] fue intervenido quirúrgicamente por quemadura profunda submentora, en dependencias de Hospital Clínico San Borja-Arriarán.

3. Que con fecha 09 de enero de 2015 se intervino quirúrgicamente a [REDACTED], por quemaduras clase B o profunda de



1% en submandibular operada, en dependencias de Hospital Clínico San Borja-Arriarán.

DECIMOCUARTO: Que conviene tener presente, se observa del examen del proceso que la acción deducida en autos corresponde a una demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, encuadrándose la cuestión controvertida en autos, y que corresponde a esta magistratura dilucidar, en relación con las alegaciones de la parte demandante acerca de la mala *praxis* que imputa al Hospital San Borja Arriarán, respecto del tratamiento practicado a [REDACTED] [REDACTED], al momento de intervenirle quirúrgicamente por concepto de Disrafia Espinal Cerrada, que le habría ocasionado una quemadura en el mentón, que fue a su vez intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones, en la misma institución, y las consecuencias que esto le trajo aparejadas.

A su vez, la parte demandada se defendió alegando la improcedencia de la acción, y la inconcurrencia de los presupuestos de la responsabilidad sanitaria, arguyendo que para constituir falta de servicio debe tratarse de una falta grave, debiendo cumplir los requisitos legales para que opere el artículo 2320 del Código Civil, y que la obligación médica que da origen a la acción de autos se trata de una obligación de medios y no de resultados.

DECIMOQUINTO: Que en primer lugar y previo a abordar el fondo de la acción, es menester señalar que la acción deducida en autos corresponde a la acción indemnizatoria derivada de un hecho ilícito civil que constituiría una falta de servicio de un órgano de la administración, correspondiente al Hospital San Borja Arriarán, dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Central, debiendo estarnos a lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República señala que *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

DECIMOSEXTO: Que a su vez el artículo 4 del texto refundido de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado prescribe que *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus*



funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Asimismo, el mismo cuerpo legal indica que “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

DECIMOSÉPTIMO: Que en materia sanitaria, se publicó la Ley N°19.966 que estableció un Régimen de Garantías en Salud, la cual en su artículo 38 estableció la responsabilidad de los órganos de la Administración en esta materia, incorporando así la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Conjuntamente con ello, el artículo 41 de la misma Ley establece 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”.

DECIMOCTAVO: Que con relación al estatuto de responsabilidad aplicable al caso *sub lite*, atendiendo las disposiciones legales citadas en los motivos precedentes de este fallo, en cuanto el libelo de demanda de autos es claro al sustentar su pretensión en el régimen de responsabilidad por falta de servicio, se desestiman las alegaciones de la parte demandada relativas a la improcedencia de la demanda por estar mal planteada.

DECIMONOVENO: Que de esta forma, cuando a partir de la acción u omisión de un servicio público o sus dependientes se produce un daño a una víctima que jurídicamente no está obligada a soportarlo, originando para su autor la responsabilidad por falta de servicio.

VIGÉSIMO: Que de este modo, para establecer si la actuación de la Administración corresponde a falta de servicio, importa determinar si ella se adecúa a un estándar de actuación debido, de conformidad a un parámetro conforme al cual se valora la falta de servicio; en este sentido, la



controversia de hecho ventilada, radica en dirimir si concurre la responsabilidad civil alegada por la parte demandante, debiendo configurarse copulativamente los siguientes requisitos: 1) La existencia de una acción u omisión desplegada por la demandada que constituya un hecho ilícito que pueda constituir falta de servicio del órgano público, traducido en que éste no funciona o bien, funcionando, lo hace mal o tardíamente; 2) Que, de lo anterior, se siga un daño; y 3) Que entre la acción u omisión que constituye la falta de servicio y el daño exista una relación de causalidad.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, cabe consignar, la imputabilidad guarda relación con el juicio de valor respecto de la conducta del agente del daño, quien sólo responderá en la medida en que la víctima del daño pruebe que obró constituyendo una falta de servicio de la demandada.

En lo que dice relación con la causalidad, no basta con la existencia de daño y del actuar de la parte demandada y sus funcionarios, sino que se requiere, además, que entre ambos elementos medie un vínculo de causalidad, es decir, que el primero sea el resultado de la falta de servicio del agente, que se producirá cuando ésta ha sido la causa necesaria del daño, de manera que, si no hubiere mediado, el daño no se habría producido.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en relación a la concurrencia de una acción u omisión ilícita de la parte demandada que constituya falta de servicio, esta noción ha sido definida como aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa, y es considerada como "la culpa del Servicio", debiendo en consecuencia, probarse por quien la alega el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo, así como también que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público de que se trata; es decir, que la falla en la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado.

Cabe tener en consideración que *“la falta de servicio 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” (Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 60.705-2021).

VIGÉSIMO TERCERO: Que como se viene razonando, la responsabilidad de los órganos del Estado en materia sanitaria, se construye sobre el factor de imputación de la falta de servicio y se refleja en las prestaciones que sus agentes han proporcionado al paciente enfrentados al cuadro clínico que el mismo cursaba, puesto que la responsabilidad del servicio se traduce en el proceder negligente de sus funcionarios o apartado de la *lex artis* o de los protocolos fijados por la autoridad sanitaria, o que han dejado de proporcionar el servicio que el paciente tenía derecho a recibir, o lo han prestado de manera tardía o defectuosa.

Atendido lo anterior, para imputar responsabilidad por falta de servicio a un órgano de la Administración del Estado, resulta indispensable acreditar un funcionamiento defectuoso de aquél, en relación con los estándares de conducta establecidos para el mismo, ya sea con relación al conjunto de deberes u obligaciones establecidos para el propio servicio o sus funcionarios, así como respecto de protocolos definidos para la actuación del servicio público, correspondiendo analizar la conducta debida que se le exige al Servicio de Salud en una situación como la *sub lite* y así delimitar el servicio que el órgano debió prestar en el caso de autos.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en vista de la particular naturaleza de la responsabilidad civil perseguida en estos autos, conocida como responsabilidad médica, los deberes de cuidado debidos por la parte demandada se encuentran determinados por la *lex artis* de su especialidad, referente de comparación para determinar la existencia de la tipicidad a la cual debe responder el médico al desempeñar su profesión, definiendo el estándar o patrón de conducta a la que estaba obligado, es decir, determinar aquello que se tiene derecho a esperar.

Esto atendido que correspondía a la demandada emplear los medios suficientes en su actuación con miras al propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento, atendiendo que la jurisprudencia ha esgrimido que “*la culpa médica consiste en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño*”. (Excma. Corte Suprema Rol 3299-2007).



VIGÉSIMO QUINTO: Que en efecto, la falta de servicio en el caso particular se encontraría circunscrito al hecho de no haberse empleado por los funcionarios del Hospital San Borja Arriarán la práctica médica adecuada en la atención prestada el día 18 de diciembre de 2014 a Dante Alejandro Ramírez Zavala, al momento de efectuarle una cirugía espinal, con posterioridad a la cual y de forma inmediata, apareció una quemadura profunda en el mentón del paciente, que la parte demandante sostiene habría sido causada durante la mencionada intervención y que a propósito de la misma, ocasionó que tuviera que practicarse al paciente dos cirugías adicionales, orientadas a tratar dicha quemadura.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, entrando en el análisis del requisito que exista una acción u omisión culpable por parte de la demandada sustentada en la falta de servicio, corresponde determinar si los funcionarios del Hospital San Borja Arriarán –como agentes de la administración pública– que participaron en la cirugía espinal del paciente [REDACTED] [REDACTED], actuaron ajustados a la *lex artis* pertinente al momento de ejecutar una intervención quirúrgica de las características de la ejecutada, con la debida diligencia, puesto que la responsabilidad alegada atiende a los deberes de prudencia y diligencia así como el empleo del cuidado debido que debe mantener el servicio en su actuar.

Para ello, atañe analizar la conducta debida que se le exige al Servicio de Salud en una situación como la acaecida en este caso, teniendo presente lo razonado por nuestra doctrina, en cuanto al “*deber concreto de cuidado, sólo puede ser determinado sobre la base del contexto de la conducta (...) La diferencia entre una acción negligente (por la cual se responde) y un mero riesgo de la vida (que debe ser soportado por aquel en quien recae el daño) reside a menudo en esas circunstancias*” (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, página 86).

Conforme a lo anteriormente expuesto, se tiene que uno de los supuestos de falta de servicio se configura vinculando causalmente un daño con el hecho negligente o doloso de algún funcionario del hospital o del Servicio de Salud de que se trate, de esta forma la culpa del equipo médico se traspa – de verificarse los presupuestos de hecho y de derecho – al



centro de salud del cual forma parte, y en consecuencia, al Servicio de Salud al que éste pertenece.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en el caso *sub lite*, lo que al análisis de esta sentenciadora compete es determinar cuándo un acto médico puede reputarse negligente y tal análisis, como se ha indicado en los considerados precedentes, respecto a la culpa o negligencia y el estándar de cuidado debido de la demandada, se construye en cada caso comparando la conducta efectivamente desplegada con un modelo abstracto de la *lex artis* de los actos médicos, esto en una situación como la de autos, con un paciente con las características de [REDACTED], de 4 años de edad, quien acude a una cirugía programada a propósito de su diagnóstico de disrafia espinal cerrada y el desarrollo de la misma que podía esperarse en condiciones normales del servicio, y que debe valorarse en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, valorando su conducta desde un punto de vista de un profesional o especialista prudente, y es bajo este parámetro que habremos de estimar las conductas practicadas en el caso *sub lite*.

La responsabilidad médica alegada en autos dice relación con la correcta ejecución de la cirugía espinal, la cual alcanza no únicamente la ejecución de la referida operación y los resultados de ésta, sino que se extiende a todas aquellas intervenciones que tienen lugar en las diferentes etapas del acto médico, y que deben ser ejecutadas bajo el mismo estándar de cuidado, incluyendo todas aquellas obligaciones conexas a la cirugía: deberes previos como la entrega de la información pertinente acerca de la cirugía, así como deberes durante el desarrollo del proceso quirúrgico, asociados a actuaciones médicas propias de una operación como la del caso de autos, y las consecuentes obligaciones del seguimiento post-operatorio, entre otras, respondiendo todo aquello al deber de cuidado que le incumbe a partir de su responsabilidad como equipo médico.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en efecto, la conducta exigida a la demandada implicaba cumplir con los protocolos establecidos en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud al momento de ejecutar la cirugía, para así evitar aquellos eventos adversos que fueran efectivamente evitables, atendiendo a los deberes de prudencia y diligencia



en su actuar, procurando al paciente una atención adecuada a su edad y condición médica, velando por su integridad y seguridad, debiendo ejecutar la operación con miras a obtener el mejor resultado posible para la patología tratada y sin causar daños adicionales al paciente.

VIGÉSIMO NOVENO: Que de la prueba allegada a la causa por la actora, para efectos de acreditar el requisito de la acción en estudio, se tendrá especialmente presente el documento acompañado al folio 71 de autos, denominado “Epicrisis”, en que consta que el Neurocirujano tratante en la cirugía practicada a [REDACTED], don [REDACTED], indica que en la operación practicada se reportó como incidente quirúrgico la aparición en el postoperatorio inmediato de una lesión en el mentón, posiblemente quemadura.

Asimismo, resulta indispensable atender al tenor del documento agregado al folio 75 por la parte demandada de autos, denominado “Informe atención [REDACTED]”, de fecha 27 de diciembre de 2018, suscrito por el Jefe del Servicio de Neurología-Neurocirugía del Hospital Clínico San Borja Arriarán, en que se constata expresamente que en el post operatorio del referido paciente, se detectó en una quemadura en su mentón, instrumento en el cual se menciona expresamente que consta un informe de evento adverso ocurrido durante la intervención quirúrgica, redactado por el [REDACTED], quien expone que en un momento se desconectó el tubo oro traqueal del paciente, por lo que debieron volverlo a conectar por debajo del campo quirúrgico y que a uno de los médicos le dio la corriente al tocar la mesa, concluyendo que al terminar el procedimiento, al voltear al paciente se percató que éste tenía una quemadura en el mentón.

El contenido de la documental pormenorizada, estudiada en conjunto con los demás antecedentes de la causa, resulta coincidente con la tesis que propone la parte demandante, en cuanto el paciente ingresó a pabellón sin daños en su rostro y salió del misma con una quemadura de tercer grado en el mentón, es decir, una quemadura grave que destruye todas las capas de piel y pueden afectar el tejido subyacente y los nervios; por lo que si bien no resulta posible establecer cuál habría sido el acto específico que lo provocó, lo cierto es que la prueba aporta suficientes a juicio del tribunal



para formar su convencimiento en orden a que la quemadura sufrida por el demandante acaeció durante la cirugía de realizada por los funcionarios de la parte demandada, a falta de otra hipótesis que explique lógicamente dicha herida en un niño que no la presentaba al momento previo de la operación.

TRIGÉSIMO: Que de esta forma, resulta posible establecer que la lesión ocurrió durante la cirugía practicada por la parte demandada, con motivo de alguna de las actuaciones desempeñadas por el equipo médico, y que mantienen directa relación con las obligaciones de debido cuidado que a partir de la *lex artis* de su especialidad se entienden pertenecerle, constituyendo a lo menos una falta de la necesaria diligencia debida, que configura una acción u omisión que constituye falta de servicio del órgano público, traducido en que éste no funcionó bien.

Así, cabe mencionar que resultaba carga del demandado la acreditación de los hechos que extinguirían o moderarían su eventual responsabilidad, o que el procedimiento quirúrgico se ejecutó conforme al estándar de debido cuidado que le exige su *lex artis*, aquello no se configura en la especie, toda vez que no aparece de los antecedentes de la causa que haya acreditado que adoptó todas las medidas necesarias y a su alcance para ello, que hubieren permitido evitar la quemadura en el mentón del paciente.

En relación a la defensa de la demandada atinente a la improcedencia de lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, alegando que correspondía a la demandante singularizar exactamente a los dependientes que se les imputa la acción u omisión, y así acreditar respecto de ellos cada requisito de la acción, lo cierto es que por la naturaleza misma de la responsabilidad perseguida en estos autos, no resulta relevante tal alegación, en especial siendo el mismo órgano de la administración el que está en mejores condiciones de identificar a los funcionarios participantes y la forma en que el servicio funcionó defectuosamente, por lo que cabe tener por establecido que con independencia de las personas que participaron específicamente en la cirugía, de los antecedentes se colige la responsabilidad de las instituciones demandadas por la falta de servicio.



A mayor abundamiento, las defensas de la demandada referidas a su cumplimiento del deber de información, al informar inmediatamente a la madre del menor una vez que se percataron de la quemadura, y así como a la correcta derivación a las unidades hospitalarias pertinentes para el adecuado tratamiento de la quemadura, lo cierto es que se circunscriben únicamente a actuaciones *ex post*, y en ningún caso absuelven al servicio médico de la mala praxis empleada, pues sólo contemplan atenciones médicas con un sentido exclusivamente paliativo para morigerar los efectos dañosos causados a propósito de la quemadura ocasionada al paciente, y que en ningún caso borran la conducta negligente desarrollada en el transcurso de la intervención quirúrgica.

Así también, habrá de descartar la argumentación subsumida en la dicotomía relacionada a la naturaleza de las obligaciones médicas, por cuanto, si bien al efectuarse una cirugía espinal, resulta natural evaluar los alcances de los resultados prometidos en relación a dicha intervención, es decir, si dio solución o no al diagnóstico de disrafia, conviene establecer que del tenor de los escritos de discusión y la prueba allegada, consta que el demandante sostiene su pretensión exclusivamente en la quemadura en el mentón y las secuelas de ello, sin hacer referencia a los resultados de la cirugía propiamente tal.

De esta forma, resulta posible tener por establecido que el servicio actuó de forma deficiente al practicar la cirugía practicada al paciente, lo que constituye una omisión grave de sus deberes de cuidado y que resulta en una clara negligencia del servicio, pues el equipo médico debió efectuar una intervención regida por los estándares de debido cuidado y diligencia que una cirugía como ésta requería, y así adoptar todas las medidas de resguardo para otorgar un adecuado desarrollo operatorio, que incluye evitar eventos adversos durante la operación y causar daños al paciente; todo lo que desencadenó las siguientes cirugías que debió realizarse al usuario, con su respectivo tratamiento post operatorio para la quemadura ocasionada, teniendo como resultado un daño desproporcionado y evitable en condiciones correctas de funcionamiento.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que como se viene razonando, la situación fáctica descrita en los fundamentos precedentes permite a esta



sentenciadora tener por establecido que la quemadura sufrida por el demandante [REDACTED] ocurrió efectivamente durante la intervención quirúrgica espinal practicada al niño, y atendiendo que la parte demandada en ningún momento ofrece una versión alternativa del origen de la misma, y no controvierte que la quemadura apareció inmediatamente una vez realizada la operación, se tiene por cumplido el requisito en comento, y configurada la falta de servicio demandada en autos, por cuanto claramente el Hospital San Borja Arriarán no proporcionó a su usuario la atención de salud requerida de manera eficiente y eficaz, de acuerdo al estándar de cuidado del personal médico tratante según las características de la actividad quirúrgica que se estaba desarrollando, atendido que ejecutó de manera deficiente la intervención quirúrgica al provocar un daño en el paciente que no se puede en ningún caso entender como necesariamente asociado al tipo de procedimiento que se realizó, ni en ningún caso puede considerarse como un riesgo que el paciente pudo prever y aceptar como riesgo de la atención médica recibida.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que habiéndose tenido por acreditada la concurrencia de la falta de servicio, corresponde analizar el requisito referido a los daños, que la parte demandante desglosa en daño material, constituido por daño emergente, por los gastos incurridos producto de las quemaduras causadas tras la intervención quirúrgica, rubro que avalúa en la suma de \$156.000; y daño moral, relacionado a los daños que padeció el demandante producto de la intervención quirúrgica, que cifra en la suma de \$200.000.000.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que se ha definido el daño emergente como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor por el accionar del demandado; lo cierto es que, conforme a lo prevenido en el artículo 1698 del Código Civil, incumbía a la demandante probar la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios por este concepto, teniendo la carga de probar los daños materiales efectivamente padecidos.

En este ítem, la parte demandante incluyó los gastos en que tuvo que incurrir a propósito de la quemadura sufrida, indicando los medicamentos que debió aplicar y su respectivo valor, sin embargo, ninguna prueba en tal sentido allegó a la causa en orden a acreditar su efectiva concurrencia, y



debiendo entenderse que el daño emergente sólo puede constituirse por el detrimento patrimonial efectivo, se rechazará este ítem indemnizatorio.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que con relación al daño moral, la parte demandante lo sustenta tanto en el dolor físico que sufrió el niño por causa de la quemadura y que continuó tras otorgarse el alta, así como la molestia y angustia que afectó su psiquis e impidió su normal desarrollo, que le privó desenvolver en su vida cotidiana como un niño de 4 años.

Cabe considerar que el daño moral ha sido definido como “*dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos*”. (Alessandri Rodríguez, Arturo, De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, p. 220).

Se ha entendido el daño moral como aquel perjuicio extrapatrimonial que comprende el sufrimiento, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, ocasionado en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, entendiéndose como el sufrimiento psico-físico que lesiona el espíritu, por tal motivo, hiere sentimientos y deteriora o perturba facultades espirituales o de afecto inherentes a la personalidad humana.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina han entendido la indemnización del daño moral en Chile como el *pretium doloris*; sin embargo, el daño moral es un concepto jurídico mucho más amplio por lo que bajo este concepto se indemniza el dolor de las heridas y el tratamiento médico, la pérdida de los sentimientos de valía personal y lo que esto acarrea para la persona que lo sufre, así como también el cambio en las condiciones normales de vida.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que para efectos de acreditar el daño moral demandado, resulta especialmente relevante la testimonial de los testigos de la parte demandante, los cuales se encuentran contestes en señalar que la quemadura sufrida en su mentón le causó perjuicios al demandante, por ser en su rostro y traer aparejado tener que usar un tratamiento de silicona durante la mayor parte del día, lo que le habría provocado convertirse en un niño más introvertido y tímido, que ya no salía a jugar con otros niños o con su madre, como hacía antes, pues el parche causaba que todos lo miraran, coincidiendo los testigos que lo ocurrido afectó profundamente al demandante.



Del análisis de las declaraciones de los testigos y del contenido del libelo pretensor, se evidencia la aflicción y angustia que los hechos causaron en el demandante, y el impacto psicológico que le significó tanto la quemadura en sí misma, que se trató de una grave quemadura de tercer grado, el dolor asociado a ella y a los distintos tratamientos a que debió someterse por su causa, así como el efecto de que esto le significara una notoria cicatriz permanente en su rostro, la que se puede observar además en las fotografías acompañadas al folio 76.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en este orden de ideas, luego de un evento como el sufrido por el actor, resulta del todo razonable la existencia del daño moral alegado, en circunstancias que, teniendo tan sólo 4 años, concurrió a una cirugía espinal al Hospital, para efectos de atender su disrafia espinal cerrada, para una operación programada con anticipación con el servicio hospitalario, desarrollado por médicos especialistas en la materia, que le significó salir con una quemadura de tercer grado en la cara; y por consiguiente, la prueba singularizada latamente en este fallo resulta concordante con las declaraciones contenidas en el libelo de demanda, en relación al sufrimiento emocional y la ignominia sufrida por [REDACTED], por lo que, conforme a lo dispuesto por los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y el inciso final del artículo 1712 del Código Civil, los antecedentes de autos revisten los caracteres de gravedad y precisión suficientes que permiten presumir fundadamente a este tribunal la existencia del daño moral reclamado, teniéndose por configurado el requisito en análisis.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que por último, toca referirse al nexo causal entre los daños alegados por la demandante y la conducta de la demandada, que de acuerdo a lo apuntado, la jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Tribunal ha asentado que “*Que, 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, como sucedió en este caso, al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual el demandado deba responder*”. (Corte Suprema, Rol N° 94.785-2020).



En atención a lo ya refrendado en los motivos precedentes de este fallo, esta magistratura ha concluido que durante la intervención quirúrgica se desarrolló un evento adverso, y que fue durante el post operatorio inmediato que se detectó la quemadura en el mentón del paciente, por lo que de esta forma, a partir de los eventos narrados y las circunstancias descritas, resultando establecido que el pesar, dolor y sufrimiento provocado en el demandante, que constituye el daño moral sufrido por éste, fue efectivamente causado por la acción u omisión de la demandada mediando la falta de servicio, y que no constituyen consecuencias de la afección inicial del paciente o de su evolución normal o previsible, teniéndose por acreditado el requisito en examen.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que conforme se viene razonando, se desprende que se encuentra acreditado en autos la concurrencia de forma copulativa de los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad por falta de servicio que se le atribuye a la parte demandada, así como la necesaria relación de causa a efecto que debe existir para los efectos de la procedencia de una indemnización, de lo que se sigue que corresponde indemnizar por concepto de daño moral demandado, debiendo atenderse al *quantum* indemnizatorio, que el demandante estima en la suma de \$200.000.000.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que con el fin de fijar el *quantum* indemnizatorio del daño moral, que se corresponda a la entidad y naturaleza del daño ocasionado al demandante, resulta necesario, con el objeto de analizar la severidad del sufrimiento padecido, tomar en cuenta las circunstancias propias del caso *sub lite*.

Para ello, esta sentenciadora considera que si bien, el sufrimiento y dolor psíquico que ha acarreado la negligencia de la demandada en su atención al paciente, resulta difícil de cuantificar, dada la naturaleza eminentemente interna del daño moral, motivo por el cual no existen parámetros objetivos que atiendan a su exacta apreciación, pero que se ha considerado debe orientarse a ser equivalente a la magnitud del daño sufrido sin constituir enriquecimiento, atendiendo la intensidad del descuido del ejecutor del daño, las circunstancias en que acaecieron los hechos, entre otras.



A partir del análisis de la prueba aportada, habiéndose verificado por parte de esta magistratura la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos necesarios para determinar la responsabilidad del servicio de salud, considerando lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 19.966 que se dirige a indemnizar el daño moral, el cual será fijado por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia de los afectados con el daño producido.

CUADRAGÉSIMO: Que de acuerdo al mérito de los antecedentes y lo razonado en los considerandos precedentes, el criterio más utilizado, concorde con la naturaleza del daño que se busca resarcir, es el que dice relación con la prudencia y la equidad natural, de manera que luego de haber tenido a la vista todos los antecedentes del litigio y considerando que la suma de dinero no sustituye el derecho subjetivo lesionado como es la indemnidad física de un niño de 4 años y su subsecuente desarrollo normal, pero permite al actor obtener al menos alguna reparación a propósito del dolor sufrido, incluso optar por una cirugía estética que permita morigerar la apariencia de la cicatriz en su mentón.

Todo ello debe estudiarse con especial sensibilidad en atención a la edad que tenía el demandante al momento de los hechos, encontrándose en una etapa formativa de su persona, atendiendo especialmente que el impacto de un estrés de las características relatadas en un niño resulta mayor que el que produciría en un psiquismo maduro, consistente en la alteración de su indemnidad corporal, el dolor de una quemadura de tercer grado, así como cargar con una cicatriz en el rostro, con la que ha tenido que vivir la mayor parte de sus años de desarrollo personal, teniendo presente las dificultades y burlas que una situación de estas características puede causar en el entorno y diario vivir de un niño, todo lo que corresponde a un sufrimiento que no tendría que haber soportado; no obstante lo cual, se tiene presente que la prueba acompañada no permite establecer que la extensión de los daños justifique condenar al establecimiento por la suma demandada en autos, es que esta sentenciadora regulará prudencialmente el monto de la indemnización por daño moral en la suma de **\$30.000.000 (treinta millones de pesos)**.



CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto a la solicitud de intereses, considerando que éstos constituyen una indemnización de perjuicios por la mora y teniendo presente que esta sentencia constituye el título declarativo del derecho que se demanda, se accederá a los mismos, debiendo agregarse a la suma referida en el punto anterior, intereses corrientes para operaciones no reajustables contados desde la fecha en que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada y hasta su pago efectivo, lo que tendrá que ser calculado por la Unidad de Liquidación, en la oportunidad procesal respectiva.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a la solicitud de reajuste, la suma ordenada pagar en los motivos anteriores de este fallo, se reajustará conforme a la variación del índice de precios al consumidor por el período que media entre que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y el pago efectivo.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que en lo concerniente a la controversia referida a la eventual improcedencia de la solidaridad alegada, cabe consignar que el artículo 2317 del Código Civil establece una regla específica que consagra la solidaridad cuando hay dos o más personas, pudiendo la víctima cobrarles el total de la deuda a cualquiera de ellas, motivo por el cual, habiendo la parte demandante sustentado su pretensión en el estatuto jurídico extracontractual, siendo éste mismo la fuente legal de la solidaridad, es que se desestiman las defensas de la parte demandada en tal sentido.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 81 inciso 2° de la Ley 10.383, en relación con el artículo 16 inciso 4° del FL1 del año 2005 que fija el teto refundido y sistematizado del Decreto Ley 2763 del año 1969 y artículo 600 inciso 3 del Código Orgánico de Tribunales, el servicio de salud goza de privilegio de pobreza de manera tal que resulta improcedente condenar a la parte demandada al pago de las costas de la causa.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que la demás documental rendida, alegaciones y defensas de las partes, no analizada en lo particular, en nada alteran lo que se lleva razonado.



Y de conformidad, a lo dispuesto en los artículos 1698, 1712, 2317 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 173, 254, 342 y siguientes, 358, 426 del Código de Procedimiento Civil; artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, Ley 19.966, Ley 18575, Constitución Política de la República y demás normas pertinentes, **SE RESUELVE:**

I. Que se rechazan las tachas del N° 4 y 6 interpuesta por la parte demandante en contra del testigo de la demandada, doña [REDACTED].

II. Que se acoge la tacha del N° 5 interpuesta por la parte demandante en contra del testigo de la demandada, doña [REDACTED].

III. Que se acoge la demanda principal de indemnización de perjuicios por falta de servicio incoada al folio 1, y se ordena a los demandados *Hospital Clínico de Santiago Borja-Arriarán* y *Servicio de Salud Metropolitano Central*, a pagar solidariamente a la parte demandante la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), con los intereses y reajustes ordenados en esta sentencia.

IV. Que no se condena en costas a la parte demandada, por improcedente de conformidad a lo razonado en este fallo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol: C-8.762 -2018

**DECTADA POR DOÑA ISABEL EYZAGUIRRE FLORES,
JUEZA TITULAR.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, diez de marzo de dos mil veintiséis.**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLUCBXVCRJS

