Rol: 684-2010
Ministro: Sanhueza Ojeda, María Leonor
Ministro: Simpértigue Limare, Diego
Abogado integrante: Lanata Fuenzalida, Ruth Gabriela
Tribunal: Corte de Apelaciones de Concepción(CCON)
Partes: Katalina Alejandra Rojas Soto y otros con Servicio de Salud Arauco y otro
Tipo Recurso: Recurso de Apelación
Fecha: 21/01/2011
Cita Online: CL/JUR/7652/2011
Sumarios:
1 . La fuente generadora directa de la responsabilidad estatal es la falta de servicio, expresión que no fue definida por el legislador, pero que la doctrina ha señalado que se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando, en uno u otro caso, o en concurrencia total o parcial, un daño a los usuarios o beneficiarios del respectivo servicio público. Quien demanda debe acreditar la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que configuran esta responsabilidad, esto es, la existencia del hecho u omisión constitutivo de falta de servicio, el daño provocado y la relación de causalidad entre aquélla y el perjuicioEn la especie, lo que se ha perseguido es la falta de servicio por parte de los organismos estatales y es evidente que los padres de la menor solicitaron atención al Servicio de Salud, produciéndose, en definitiva, los daños señalados. El estado del paciente no obedeció a una acción puntual o concreta que pueda atribuirse a determinado agente, sino a un conjunto de acciones sucesivas que comenzaron en la atención otorgada por el Hospital Regional, habiendo quedado debidamente demostrado que estaba en posición de efectuar una atención más eficiente. Lo señalado lleva a concluir que confluye en la especie la responsabilidad de las dos entidades demandadas.

Texto Completo:

Concepción, veintiuno de enero de dos mil once.

VISTO:

Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción de su considerando 17°, que se elimina.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1º Que se han elevado estos autos para conocer de la apelación deducida por la demandada, Servicio de Salud Arauco, en contra de la sentencia definitiva que acogió la demanda entablada en su contra.

Pide se acoja el recurso, se rechace la demanda respecto de la referida entidad, declarándose que no hubo falta de servicio por parte del personal de los hospitales de Cañete y Curanilahue, por lo que no debe ser condenado a indemnización alguna.

En subsidio pide se reduzcan considerablemente los montos a los que ha sido condenada su parte.

En contra de la misma sentencia recurre también de apelación la demandante, solicitando se revoque, modifique o enmiende la sentencia apelada, declarando que se condena solidaria o, en subsidio, en forma conjunta o en la forma que esta Corte estime pertinente con el Servicio de Salud Arauco al Servicio de Salud Concepción; en subsidio, a aquel de los demandados que la Corte determine, elevándose las sumas a las cantidades que indica.

2° Que la cuestión sustancial ventilada en estos autos es el estado parapléjico más otras complejidades en que se encuentra, aparentemente, de por vida, la menor Katalina Alejandra Rojas Soto y las causas que lo motivaron.

Mientras la demandante sostiene que la menor nació sana y que su estado se debe a falta de atención médica oportuna de su estado infeccioso, las demandadas alegan que la menor nació portadora de dos malformaciones congénitas y que si alguna falta hubo por parte de los servicios de salud, ello no es lo que provocó el daño alegado por la demandante, sino que su estado es consecuencia de sus enfermedades.

3° Que en la contestación de la demanda el Servicio de Salud Concepción sostuvo que el quiste pilomidal que afecta a la menor y la infección, no son responsabilidad del referido servicio ni del Hospital Regional y que su estado tiene su causa en la médula anclada, enfermedad que también la afectaba.

La demandada Servicio de Salud Arauco, a su vez, señaló que sólo está obligado a actuar en conformidad a su realidad objetiva.

4° Que la apelante, Servicio de Salud Arauco, sostiene que la menor fue atendida en diversas ocasiones en el Hospital de Cañete por faringitis y resfrío, sin que nadie haya alegado que no era eso lo que padecía.

Luego fue internada junto a su madre, por un cuadro de gastroenteritis, de acuerdo a la dolencia que ella misma manifestó, sin que nunca dijera que era portadora de otras enfermedades.

Señala que fue la madre la que solicitó su traslado a Curanilahue, en dónde sí informó de los antecedentes de la menor y, en consecuencia de ello, comenzó a ser atendida.

Sostiene que la sentencia no presenta fundamento ni razonamiento para responsabilizar al personal del Hospital de Cañete y que no hubo error de diagnóstico en Curanilahue, pues éste ya se había realizado en el Sanatorio Alemán y en el Hospital Regional de Concepción.

Expone la sucesión de antibióticos con que fue tratada y las reiteradas hospitalizaciones por infecciones y alega que el estado de la paciente hasta antes de la hospitalización del 10 de octubre de 2007, hacía innecesario su traslado a Concepción.

Se desconocía que padecía de médula anclada y sinus dermal, los que se detectaron sólo en octubre de 2007 en el Hospital Regional.

5° Que la cuestión esencial a dilucidar no radica en la existencia o no de las enfermedades congénitas que pueda padecer la menor, aspecto que, por lo demás, ha quedado debidamente acreditado y no ha sido objeto de apelación, sino en determinar si hubo o no falta de servicio al requerir atención médica a los organismos del Estado, esto es, hospitales dependientes de los Servicios de Salud Concepción y Arauco, frente a los cuadros infecciosos que ésta sufría, y si ello la llevó al estado que presentaba al demandar.

6° Que los artículos 6º, 7º y 38 de la Carta Fundamental reconocen el principio de la responsabilidad del Estado, aun cuando no han establecido cuál es la naturaleza de esa responsabilidad, remitiendo a la ley su determinación.

Del tenor de los artículos 4º y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.

575, que se refieren a la materia, es factible determinar que la fuente generadora directa de la responsabilidad estatal es la falta de servicio, expresión que no fue definida por el legislador, pero que la doctrina ha señalado que se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando, en uno u otro caso, o en concurrencia total o parcial, un daño a los usuarios o beneficiarios del respectivo servicio público

7° Que, conviene dejar en claro desde ya, que los perjudicados no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, como parece entenderlo la recurrente, Servicio de Salud Arauco.

Por el contrario, el reproche en la conducta de los demandados debe determinarse no en consideración a la actuación misma de alguno de los agentes del Estado, sino en el proceder de la Administración en relación con el caso concreto que se investiga, buscándose determinar si el funcionamiento del servicio público fue o no defectuoso, es decir, comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar.

8° Que lo dicho no significa que quien demanda esté exento de carga probatoria sino que, por el contrario, debe acreditar la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que configuran esta responsabilidad, esto es, la existencia del hecho u omisión constitutivo de falta de servicio, el daño provocado y la relación de causalidad entre aquélla y el perjuicio, de conformidad con el artículo 1698 del Código Civil.

(En este sentido, fallo de la Excma.

Corte Suprema, de 26 de octubre de 2010, dictado en causa rol 4994 2008).

9° Que, así las cosas, no es suficiente, entonces, acreditar que el daño fue causado por la acción u omisión de algún órgano del Estado sino supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible del municipio o del órgano de la administración .

(Barros Bourie, Enrique, en Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág.

486).

10° Que los Servicios de Salud demandados de manera reiterada han sostenido que el daño se produjo a la menor a causa de las enfermedades congénitas que padece, esto es, la médula anclada y sinus dermal.

Tan es así que fueron ellos quienes solicitaron al tribunal se agregara tal circunstancia a los puntos de prueba fijados en la causa, lo que así se hizo, según consta de fojas 132.

Agregan que la infección del quiste pilonidal, que también padecía, fue un elemento que influyó negativamente en el desenlace.

La demandante, en cambio, sostuvo que el daño se produjo por la falta de atención a la menor en las reiteradas ocasiones en que fue tratada, omitiendo la práctica de exámenes pertinentes, su hospitalización e intervención quirúrgica oportuna.

11º Que fueron las demandadas las que, reconociendo el daño sufrido por la niña, alegaron que se produjo a consecuencia de sus enfermedades congénitas, específicamente de la médula anclada y del sinus dermal, por lo que la carga de la prueba en tal sentido recaía en ellas, sosteniendo, asimismo, que la infección la había incoado en un ambiente externo a los establecimientos hospitalarios.

La prueba testimonial rendida por la propia demandada, Servicio de Salud Concepción, permite concluir que los daños producidos a la menor no son el resultado, a lo menos, necesario de alguna o ambas enfermedades congénitas que ella presenta.

12° Que, por una parte, nunca se sostuvo por la actora que la infección hubiere sido adquirida en el Hospital, sino que no fue tratada adecuadamente en éstos y, por la otra, la prueba rendida en autos, especialmente las declaraciones de testigos, no permiten tener por acreditado que las enfermedades congénitas de por sí, natural y necesariamente conduzcan a una hemiplejia y que son la causa necesaria de los daños experimentados por la niña.

Como se dirá, de la prueba testimonial rendida en autos ha quedado establecido que lo que provocó el daño fue la infección sufrida por la menor, sea lo que sea que la haya provocado.

La cuestión a dilucidar es si ésta fue adecuadamente tratada, si se hizo todo lo necesario para su tratamiento o, por el contrario, si alguno de los organismos estatales no otorgó el servicio que debía o lo hizo de manera deficiente o tardía.

13° Que el testigo Máximo Alejandro Torche Vélez, presentado por la demandada Servicio de Salud Concepción, sostuvo que las dolencias de la niña son infrecuentes y que la médula anclada tiende a provocar meningitis a repetición e infecciones tanto superficiales como profundas.

Reconoce que la niña tenía claramente una infección localizada, que se trató con antibióticos y agregó que, generalmente, se realiza un cultivo, aunque se deja un tratamiento con antibióticos para los gérmenes comúnmente asociados a la infección.

Señala que la afección de médula anclada es infrecuente y que la paraparesia puede ser producida por la referida dolencia, aun cuando repreguntado señala que una infección correcta y oportunamente tratada a una paciente que las adolezca, pueden no producir efectivamente los resultados padecidos por la menor.

El testigo Fernando Antonio Pérez Cuadros declara conocer a la menor porque es su paciente, y que la primera vez que la examinó constató la presencia de sinus dermal e inamovilidad en las extremidades inferiores.

Señala que no es necesaria la hospitalización para esas dolencias y reconoce que las dolencias son complejas y muy poco frecuentes, aunque dice que atiende unos tres o cuatro sinus dermal a la semana y que tanto esa enfermedad como la médula anclada son de simple sospecha clínica, pero su estudio y tratamiento es complejo.

Concluye señalando que la paraplejia no es el resultado necesario del sinus dermal o de la médula anclada y que para que se produzca tal resultado no es necesaria la infección, aunque reconoce que la niña tenía un examen de imageanología que mostraba infección espinal.

El testigo Sebastián Alejandro Vigueras Álvarez explica que la médula anclada consiste en una ubicación anormalmente baja del cono medular, secundario a múltiples patologías, dentro de las cuales se encuentra el sinus dermal, siendo la evolución natural si no se trata el llegar a déficit motores en extremidades inferiores, que va desde la pérdida de fuerza leve en extremidades inferiores, hasta la paraplejia junto con trastornos esfinterianos y dice que el sinus dermal es de baja incidencia y no se operan más de cinco casos anuales.

Concluye indicando que la edad para una cirugía es a los 4 o 6 meses de edad, por lo que el resultado pudo ser el mismo, ya que la infección es parte de la evolución natural de la enfermedad.

El testigo Raúl Román Gianotti sostiene que no es necesaria la hospitalización si se trata el quiste pilodinal, pero dice que la consecuencia de la médula anclada y sinus dermal es la infección que puede ocurrir en cualquier momento de la vida, no necesariamente al nacer o a los meses, pueden pasar años, pero tarde o temprano se infectan, pero si se cuenta con el diagnóstico la solución quirúrgica implica que no tendría porqué infectarse en el futuro y que la paraplejia de la menor ya no tiene solución.

Si hay sospecha de alguna complicación en el quiste pilonidal se opera, pero si tiene infección se drena y cura, que cualquier médico puede observar la evolución y que para una infección que dura más de una semana debe efectuarse un cultivo.

El testigo de la demandante (fojas 183), don Luis Jorge Godoy Belmar, señala que, analizada la ficha clínica de la menor, se constata que en la hospitalización efectuada en el Hospital Regional de Concepción el 12 de octubre de 2007, se demuestra gran y eficiente preocupación, que fue la que le salvó la vida, pero que en la ficha clínica no aparece anotación de que se le hayan efectuado exámenes con anterioridad a esa fecha ni en Concepción, Curanilahue ni Cañete.

Dice que no se realizó la intervención quirúrgica amplia de todo el conducto que afectaba la región sacra medular, lo que venía sugerido por los médicos del Sanatorio Alemán e, incluso, por los médicos de Curanilahue.

Concluye, tajantemente, que si se hubiere efectuado un tratamiento eficiente la menor no estaría en el estado.

Dice que el estado de la menor era de infección en plena actividad e imponía una medicación polisistémica.

Finalmente, sostiene que las dolencias congénitas de la niña no son comunes y en la mayoría de los casos no producen trastornos posteriores.

14° Que lo señalado lleva a sostener que las consecuencias de la infección sufrida por la menor pudieron ser evitadas con una atención oportuna y un cuidado más eficiente.

No es excusa suficiente la señalada por la demandada, Servicio de Salud Arauco, en orden a que fue atendida siguiendo las indicaciones de la madre, pues es evidente que no era en ella en quien recaía tal determinación.

Los testigos, todos ellos médicos, están contestes al señalar que no es habitual que las enfermedades de la niña conduzcan a los resultados a que se llegó en la especie.

Es más, el testigo Pérez Cuadros (fojas 164) declara atender tres o cuatro casos semanales y nada ha señalado en el sentido de que alguno de ellos llegue al estado de la menor, incluso dice que éste es el segundo caso complicado que ve.

El testigo Torche Vélez (fojas158) señala que generalmente se realiza un cultivo y que una infección correcta y oportunamente tratada a un paciente que adolezca de sinus dermal y médula anclada pudo no producir los efectos que se le ocasionaron a la niña, lo que es corroborado por el testigo Pérez Cuadros a fojas 165, al sostener que la consecuencia de las referidas enfermedades no necesariamente es paraplejia y por el testigo Godoy Belmar (fojas 184), que manifiesta que si se hubiere advertido la gravedad de la infección bacteriana y no se hubiera permitido la diseminación medular y meníngea seguramente no habría resultado con esta paraparesia definitiva (fojas 184).

Finalmente, el testigo Osvaldo Petronio Valdebenito Morales (fojas 151) declaró que en

septiembre de 2007 la internación había sido determinada como única posibilidad para la salud de la niña, sin que en el Hospital Regional se aceptara tal indicación, calificándola como una exageración del Sanatorio Alemán.

En documento que rola a fojas 366 (diligencia de exhibición de documentos) se constata que en esta última clínica se indicó la realización de exámenes, evaluación por cirujano infantil y hospitalización.

15° Que las alegaciones de la apelante en cuanto a que la menor no concurrió a control al Hospital Regional de Concepción en nada alteran lo concluido, ya que ello no fue objeto de la litis ni fue alegado oportunamente por las demandadas y, por lo demás, no existe en autos ningún antecedente que lleve a determinar que ello pudo implicar un cambio en las circunstancias, máxime si consta que la menor fue llevada a sucesivos controles al Hospital de Cañete y Curanilahue.

16° Que la demandante ha apelado solicitando se acoja la demanda respecto del Servicio de Salud Concepción, pues si el 4 de septiembre de 2007 hubiere acatado la sugerencia de atención efectuada por la clínica Sanatorio Alemán de Concepción, se hubiera detectado la enfermedad de la menor, hubiera recibido el tratamiento adecuado y el daño no se hubiera producido.

17° Que, como se ha venido diciendo, lo que se ha perseguido en esta causa es la falta de servicio por parte de los organismos estatales y es evidente que los padres de la menor solicitaron atención tanto al Servicio de Salud Concepción como Arauco, produciéndose, en definitiva, los daños ya tantas veces señalados.

El estado de la niña no obedeció a una acción puntual o concreta que pueda atribuirse a determinado agente, sino a un conjunto de acciones sucesivas que comenzaron en la atención otorgada por el Hospital Regional de Concepción, que minimizó el estado mórbido de la menor, habiendo quedado debidamente demostrado que estaba en posición de efectuar una atención más eficiente, como la que realizó cuando accedió a hospitalizarla el 12 de octubre de 2007, aun cuando a esa época los daños ya se habían producido.

Cada una de las acciones deficientes desarrolladas por las entidades públicas que intervinieron aparecen como suficientes, por sí solas, para causar el daño a la menor o, lo que es lo mismo, el actuar eficiente y oportuno de cada una de ellas pudo evitar el resultado dañoso que ha motivado este juicio.

Se trataba de lo que es dable esperar de la atención en un establecimiento médico dependiente de un Servicio de Salud, esto es, el control básico de una infección de una menor de pocos meses de edad.

Lo señalado lleva a concluir que confluye en la especie la responsabilidad de las dos entidades demandadas, de manera tal que el actuar de cada una de ellas provocó el daño por el cual se demanda, esto es, configuró la falta de servicio del Estado al cual sirven.

Como lo dispone el artículo 4° de la ley N° 18.

575, fundamento de derecho de la demanda de autos, es el Estado el responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, por lo que determinado que concurrieron al daño ambos servicios demandados y constituyendo órganos de la Administración, corresponde que sean condenados cada uno en la forma que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

18° Que la apelante, Servicio de Salud Arauco, ha solicitado se rebaje la indemnización a que ha sido condenada en primera instancia, petición a que se accederá, en atención a lo razonado en la consideración precedente.

19° Que la demandante ha solicitado se aumente la indemnización por daño moral fijada en la sentencia recurrida, en razón de que las sumas fijadas resultan exiguas, en su opinión, en comparación con el daño efectivamente padecido.

20° Que debe considerarse que la indemnización por daño moral no puede llegar a constituir un enriquecimiento injusto.

Tampoco tiene carácter reparatorio, ya que el pago de una indemnización en dinero no hace desaparecer el daño causado, sino que solo es un medio de hacer más llevadero el dolor o aflicción producido por la acción negligente o culposa, por lo que su magnitud debe ser apreciada en concordancia con la extensión del daño sufrido y las circunstancias del hecho, por lo que el monto de la indemnización se determinará en la forma que se indica en lo resolutivo de este fallo.

Con arreglo a los razonamientos expuestos y teniendo presente además, lo dispuesto en los artículos 144 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

a) Que se revoca, la sentencia apelada de treinta de abril de dos mil diez, escrita de fojas 481 a 496 vuelta, en cuanto rechazó la demanda deducida en contra del Servicio de Salud Concepción y, en su lugar, se declara que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral deducida en su contra, sólo en cuanto se le condena al pago de $30.

000.

000 en favor de Katalina Alejandra Rojas Soto; a $10.

000.

000, en favor de doña Macarena Viviana Soto Ortiz y a $10.

000.

000, en favor de don Richard Roberto Rojas Vallejo, sumas que deberán pagarse reajustadas según la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo y devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que el presente fallo quede ejecutoriado hasta la data del pago efectivo.

Se rechaza la misma demanda en lo demás solicitado.

b) Que se confirma la referida sentencia, en cuanto condenó a la demandada Servicio de Salud Arauco, con declaración de que la indemnización a que se le condenó a pagar a la menor Katalina Alejandra Rojas Soto se rebaja a $30.

000.

000; la que se le condenó a pagar doña Macarena Viviana Soto Ortiz, a $10.

000.

000 y la que se condenó a pagar a don Richard Roberto Rojas Vallejo, a $10.

000.

000.

c) Que se confirma en lo demás apelado la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redacción de la Abogada Integrante doña Ruth Gabriela Lanata Fuenzalida.

Sra.

SanhuezaSr.

Simpértigue

Rol 684 2010.