Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTO:

En estos autos rol N° 16.672-2015, del 13° Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Pereira Castro, Agnelia Soledad con Cabezón Gil, Carlos Eduardo y Clínica Santa María S.A.", mediante sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, escrita de fojas 363 a 394, la juez suplente de dicho tribunal, doña Nancy Torrealba Pérez rechazó en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, sin costas.

En contra de este fallo la abogada doña María Macarena López Junemann, por la actora, dedujo recursos de casación en la forma y de apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que la recurrente invoca como causal de casación en la forma en la que funda el presente arbitrio la del artículo 768 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultra petita, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Alega, en síntesis, que el fallo objeto de reproche incurre en el vicio que se denuncia, toda vez que pese a que el demandado Cabezón Gil no contestó formalmente la demanda, igualmente se desestima su responsabilidad sobre la base de defensas y/o excepciones que dicha parte habría intentado incorporar a la discusión recién en el escrito de dúplica, lo que se encuentra vedado por el legislador;

SEGUNDO: Que, como se sabe, la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -más allá de lo pedido-, un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es, el principio de la congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia".

PDJDGCKKXH

La “incongruencia”, en su acepción más simple y general, puede ser considerada como la falta de correspondencia entre las pretensiones de las partes sean estas acciones o excepciones y la parte dispositiva de la sentencia judicial.

Ahora bien, del mérito de los autos y de lo decidido en la sentencia impugnada se puede constatar que el juez a quo se limitó a resolver lo pedido, rechazando la pretensión declarativa sostenida por la actora en su libelo pretensor.

Al respecto y en lo que atañe al supuesto yerro que sostiene el presente arbitrio, ha de considerarse que dado que la contestación del demandado Cabezón Gil se tuvo por evacuada en su rebeldía, operó en la práctica la institución de la contestación ficta de la demanda, en la que a consecuencia del silencio de dicho litigante, debieron tenerse por negados genéricamente todos los fundamentos de la pretensión.

Luego, no es efectivo que la sentencia se “*haga cargo*” de supuestas alegaciones introducidas por el aludido demandado en su escrito de dúplica, pues tal como se advierte de su sola lectura, lo que hace el juez es ir corroborando secuencialmente la veracidad de los supuestos de imputación de responsabilidad que se efectúan a aquél profesional en la demanda, los que uno a uno se van descartando con el mérito de la prueba rendida en autos, no advirtiéndose pronunciamiento alguno respecto de alguna hipótesis fáctica o jurídica que haya podido exceder el marco legal que correspondía al sentenciador examinar conforme la acción objeto de la litis, razón por la cual el recurso de casación en la forma por la causal invocada deberá necesariamente ser desestimado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO:

Se reproduce el fallo en alzada previa eliminación de los considerandos Vigésimo Quinto al Vigésimo Octavo.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PDJDGCKKXH

TERCERO: Que al haberse deducido la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones médicas y hospitalarias al amparo del estatuto de la responsabilidad contractual, es precisamente a la concurrencia de los presupuestos de dicha acción a los que esta Corte deberá ajustar su examen;

CUARTO: Que, como se sabe, constituyen presupuestos de la responsabilidad contractual: un contrato válido que vincule a las partes; la existencia de daño ocasionado por una de ellas en perjuicio de la otra; y que el daño provenga del incumplimiento de una obligación contractual;

QUINTO: Que en lo que atañe a la alegación de incumplimiento contractual de parte del médico cirujano don Carlos Eduardo Cabezón Gil, esta Corte comparte los razonamientos que llevaron a la juez de primera instancia a desestimar dicha pretensión, toda vez que conforme al mérito de la prueba testimonial, documental y pericial rendida en autos, aparece concluyente que no resultó acreditado que el doctor Cabezón Gil haya incurrido en alguna conducta -activa u omisiva- que pudiera entenderse negligente o inexperta y, antes al contrario, quedó demostrado en el proceso que en todo momento desarrolló su ciencia de acuerdo a los criterios médicos que resultaban atendibles en el caso en particular y que su actuar profesional en las intervenciones quirúrgicas que le fueron practicadas a la actora con fecha 28 de abril de 2011, fue ajustado a la lex artis, conclusión que impone forzosamente reflexionar que dicho médico no incurrió en el incumplimiento contractual que se le imputa;

SEXTO: Que en lo que dice relación con la Clínica Santa María y pese a lo imprecisa que resulta la demanda al momento de atribuir a los demandados los comportamientos que les impondrían responder de los perjuicios sufridos por la demandante, al olvidar una compresa al interior de su cuerpo, tal como se lee a fojas 6, es claro que lo que se reprocha a esta institución está dado por la infracción al

PDJDGCKKXH

"*deber de cuidado en general impuesto por el derecho*" y por la "*falta de prudencia y diligencia*";

SÉPTIMO: Que dicho lo anterior, no es posible soslayar por estos sentenciadores, que son hechos indiscutidos en esta causa, los siguientes:

1.- Que existió una relación contractual entre la actora y la Clínica Santa María S.A., toda vez que ambas partes celebraron el día 28 de abril de 2011 un contrato de hospitalización o de servicios hospitalarios.

2.- Que en alguno de los dos procedimientos que se efectuaron a la actora el día 28 de abril de 2011, muy probablemente en el segundo, se dejó olvidada al interior de su cuerpo una compresa médica, que posteriormente le tuvo que ser extraída quirúrgicamente el día 22 de mayo de ese mismo año;

OCTAVO: Que según afirma, en lo que interesa, Clínica Santa María S.A. en su contestación a la demanda, a fojas 82: "*en las intervenciones quirúrgicas de fecha 28 de abril de 2011, como en las posteriores, el médico tratante y/o profesionales que intervinieron, contaron con todos los medios, equipos, recursos técnicos y profesionales necesarios tanto para la intervención como para la recuperación de la paciente, habiéndose cumplido en especial para este caso, los procedimientos y protocolos en uso para el conteo de elementos de uso médico, gazas, apósitos, compresas, existiendo en el caso en concreto un conteo de compresas cuyo procedimiento y resultado por escrito y realizado conforme*";

NOVENO: Que según se desprende del contenido de la profusa prueba documental, pericial e, incluso, testimonial rendida en autos, el correcto protocolo relativo al uso de las compresas y del material textil en una intervención médica impone contabilizar la entrega de estos enseres por la instrumentista del equipo quirúrgico y por la pabellonera del staff contratado por la clínica -que atiende el pabellón en cuestión-, en forma previa a la operación y al cierre de la

PDJDGCKKXH

cavidad abierta del paciente, lo que debe ser comunicado al médico cirujano, quien solo tras esa corroboración procede a suturar dicha herida.

En el caso sub lite el aludido protocolo de "Recuento de Compresas" aparece satisfecho sin observaciones y es lo cierto que, como se ha dicho, tal formalidad se incumplió, pues no existe discusión en que una compresa quedó alojada al interior del cuerpo de la actora sin ser detectada por quienes debían hacerlo, debiendo recordarse que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, el incumplimiento de una obligación contractual se presume culpable y debe probar la debida diligencia o cuidado el que ha debido emplearla, lo que en este caso no aconteció.

Pues bien, existe entonces un incumplimiento contractual de parte de Clínica Santa María S.A. a los deberes que le imponía el contrato de hospitalización, conforme a lo que ella misma reconoce, según se lee en el motivo anterior, serían sus obligaciones, las que contrariamente a lo afirmado por dicha entidad, no fueron cumplidas satisfactoriamente en este caso, dado que los procedimientos en uso para el conteo de las compresas no fue efectuado eficaz y diligentemente por quien en representación de ella debía cerciorarse de aquello, certificándose por escrito, además, la práctica correcta de un protocolo mal realizado;

DÉCIMO: Que a raíz del incumplimiento contractual previamente asentado, evidentemente se le produjo un daño a la actora, pues a consecuencia de ello debió ser intervenida el día 22 de mayo de 2011 con la única finalidad de extraer de su cuerpo un elemento ajeno al mismo;

UNDÉCIMO: Que la demandante pretende le sean resarcidos menoscabos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Sobre los primeros, se accederá únicamente a aquellos que dicen relación con el daño emergente que se le produjo con ocasión de los pagos que debió efectuar a raíz de la intervención de 22 de mayo antes

PDJDGCKKXH

citada, pues de no haberse incurrido en la negligencia advertida, ciertamente no habría tenido que desembolsar ningún dinero para costear tal operación, cantidad que conforme se colige de las boletas médicas respectivas ascendió a $546.206.

En relación al daño moral reclamado, teniendo en consideración las conclusiones del Informe Pericial solicitado como medida para mejor resolver, corriente a fojas 324, la envergadura real del menoscabo que se le produjo y el tiempo que demoró en superarlo, se accederá al mismo, fijando su quantum en $1.000.000.

Las cifras que se condenará pagar a la demandada Clínica Santa María S.A., lo serán más reajustes e intereses, de la forma que se detallará en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 764, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en la petición principal de la presentación de fojas 398.

II.- Que **se revoca** la sentencia apelada de fecha veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, escrita de fojas 363 a 394, sólo en cuanto rechaza la demanda de indemnización de perjuicios formulada en contra de Clínica Santa María S.A.; y en su lugar se declara que se la acoge y que, consecuentemente, se la condena a pagar a la actora las sumas de $546.206 a título de daño emergente y de $1.000.000 por concepto de daño moral, más reajustes, en el primer caso, desde la fecha de la notificación de la demanda y, en el segundo, desde la época en que el presente fallo se encuentre ejecutoriado, en ambos casos, hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora, sin costas, por haber tenido la demandada motivo plausible para litigar.

III.- Que **se confirma**, en lo demás apelado, el aludido fallo.

Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Civil N° 14.229-2017.-

PDJDGCKKXH

Pronunciada por la ***Quinta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago***, presidida por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada por la Ministra (s) señora Carmen Correa y la Abogada Integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

MARITZA ELENA VILLADANGOS FRANKOVICH
MINISTRO
Fecha: 18/12/2018 10:30:25

CARMEN GLORIA CORREA VALENZUELA
MINISTRO(S)
Fecha: 18/12/2018 10:35:03

MARIA CECILIA DEL PILAR RAMIREZ GUZMAN
ABOGADO
Fecha: 18/12/2018 10:26:30

SONIA VICTORIA QUILODRAN LE BERT
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/12/2018 10:54:38

PDJDGCKKXH

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F., Ministro Suplente Carmen Correa V. y Abogada Integrante Maria Cecilia Ramirez G. Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

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

PDJDGCKKXH

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.