

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-6133-2017  
CARATULADO : MÉNDEZ/RUIZ

Santiago, diecisiete de Marzo de dos mil veinte

**VISTO:**

A folio 1, comparece **ELSA PAOLA MENDEZ GALDAMES**, administrativo en recursos humanos, casada, domiciliada en calle Quitralco N° 6021 comuna de Estación Central, Santiago, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios, por falta de servicio de acuerdo al artículo 38 de la ley N° 19.996, en procedimiento ordinario, en contra del **HOSPITAL SAN BORJA ARRIARÁN**, Rut N°61.608.604-9, representada por su Director PATRICIO VERA CACERES, médico, o quien lo subroge o reemplace legalmente, ambos domiciliado en Avenida Santa Rosa N° 1231, comuna de Santiago, y en forma solidaria contra el médico **MIGUEL DENNIS RUIZ TEVAH**, solicitando se condene al Hospital San Borja Arriarán, o solidariamente al médico Ruiz Tevah a pagar la suma total de \$372.000.000.-; \$72.000.000.- por lucro cesante y \$300.000.000.- por daño moral. En subsidio de lo anterior, y conforme al estatuto de responsabilidad extracontractual cuasidelictual, contenida en el Título XXXV del libro IV del Código Civil, se condene al Hospital San Borja Arriarán, o solidariamente al médico Ruiz Tevah ambos demandados a pagar, la suma de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos), como indemnización por el daño moral y ordenar pagar dichas sumas mas el reajuste que corresponde, entre la fecha de la presentación de la demanda y el pago efectivo de ésta. O bien, las sumas que el tribunal, determine por estas categorías de perjuicios conforme a derecho, con costas.

Funda su demanda en que el 5 de agosto de 2013 comenzó a perder la visión de su ojo derecho, en pocas horas solo veía el 50% por lo que concurre al Oftalmólogo particular Dr. Claudio Assadi, quien le diagnosticó desprendimiento de



retina, derivándola al Hospital San Borja Arriarán, para tratarse como patología AUGE. En el Hospital San Borja Arriarán la derivaron al médico retinólogo Miguel Ruiz Tevah, quien señala que debe operar en urgencia. El 10 agosto de 2013 se operó con una inyección gas o silicona dándole de alta de forma inmediata con orden de reposo absoluto de 40 días. En los controles siempre se le indicó que todo iba bien, pero el 30 de agosto de 2013 en un control rutinario, se le indica que algo salió mal y que debía operarse nuevamente, lo que ocurrió 21 días después de la primera operación, quedando su ojo igual, comunicándole, además, el médico Ruiz Tevah que lamentablemente perdería la visión de su ojo derecho, y disculpándose ya que tuvo conocimiento de una alerta de unos medicamentos en mal estado, luego que en Rancagua dieran la alerta de la situación. Siendo demasiado tarde puesto que el médico Ruiz Tevah había operado a varias personas, administrándole el líquido perfluro octano, producto que es comprado por el mismo médico, según lo indica, quien manifestó que no hay manera de saber si este viene o no en mal estado, ya que se abre justo al momento de la operación.

Continua expresando que el 1° de septiembre, se le indica que se iniciará una investigación de su caso y otros similares en el Hospital ante su reclamo por escrito 30 de agosto del 2013, y que es contestado por Antonio Cornejo Fairlie, jefe de unidad de oftalmología del Hospital Clínico de Santiago, San Borja Arriarán quien reconoce como efectivo lo denunciado, esto es, pacientes con complicaciones asociadas al uso de partida de Perfluro-n- octane y que dicho stock ya fue retirado de pabellón.

En definitiva, expresa que perdió totalmente la visión de su ojo derecho, y con el riesgo de no poder acceder a una prótesis, el ojo se puede chupar o achicar o bien secarse, o ponerse color blanco, cuestión que estéticamente es horrible para persona mujer de 39 años de edad, de profesión administrativo en recursos humanos, madre de dos hijos de 17 y 12 años respectivamente. Añade que el médico Ruiz Tevah, le asegura que la atendería gratuitamente y que le proporcionaría las gotas para que el ojo no se le secará, por



todo el tiempo. Cuestión que no se concretó puesto que se fué del hospital, y luego no obtuvo respuesta ni explicación alguna del Director del Hospital San Borja Arriaran y, además, se le negó tratamiento con tales gotas y nunca recibió apoyo ni tratamiento psicológico, y/ o psiquiátrico hasta el día de hoy.

Agrega que se esta pagando por un tratamiento psicológico con el psicólogo clínico Dr. Claudio Sepúlveda Muñoz terapia que se debe mantener por más de tres años con al menos tres psicólogos distintos, siendo declarada paciente crónico.

Indica que los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a causa y con ocasión de la falta de servicio en que incurriera el demandado y que provocó la pérdida de la visión de su ojo derecho son por lucro cesante de \$72. 000.000.- (Setenta y dos millones de pesos) y por daño moral la suma de \$300.000.000.- (Trescientos millones de pesos).

Por último, alega que la acción de indemnización de perjuicios es consecuencia de la falta de servicio la que se funda en las normas constitucionales y legales que enuncia al efecto.

**A folio 6,** notificación personal de la demanda al demandado doctor Miguel Dennis Ruiz Tavah con fecha 5 de junio de 2017.

**A folio 18,** notificación de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Civil al demandado Patricio Vera Caceres en representación del Hospital San Borjas de Arriarán con fecha 21 de julio de 2017.

**A folio 29,** contestación del demandado MIGUEL RUIZ TEVAH, solicitando se rechace la demanda, fundado en que efectivamente le correspondió participar de las atenciones médicas realizadas a la paciente en dependencias del Hospital San Borja Arriaran, se trataba de una paciente sin antecedentes mórbidos de importancia, quien consulta el día 07 de agosto de 2013 al servicio de Oftalmología del Hospital Clínico San Borja Arriarán por cuadro de disminución de agudeza visual en su ojo derecho reciente y luego de su examen fue posible constatar un Desprendimiento de Retina Regmatógeno siendo derivada a especialista retinólogo quien ratifica diagnóstico, se le explica a la paciente su patología y se le plantea tal y como la Lex Artis médica lo



indica para esos casos, la posibilidad de realizar un procedimiento denominado Vitrectomía. La paciente es operada en el Hospital San Borja Arriaran, el día 10 de agosto del año 2013, donde le realiza Vitrectomía, banda escleral, endolaser y C3F8 ojo derecho y para poder reaplicar la retina se utiliza **perfluorocarbono líquido**. Dicha cirugía fue sin incidentes y corresponde al manejo habitual de esta patología y los plazos transcurridos desde el diagnóstico y la cirugía fueron los recomendados por las guías clínicas de Desprendimiento de Retina del MINSAL. Agrega que las cirugías efectuadas a la paciente y los plazos en que se realizaron se encuentran en concordancia con lo que está indicado en las Guías Clínicas para el manejo del Desprendimiento de Retina Regmatógeno, afirmando que el uso de líquidos Perfluorocarbonados, como el usado con la paciente, es habitual en este tipo de intervenciones y es parte del procedimiento. Es por esto, que los líquidos perfluorocarbonados cuentan con aprobación de la FDA y las agencias europeas de control de medicamentos. El Meroctane - líquido perfluorocarbonado utilizado en la paciente- cuenta con sello de aprobación de uso por parte de la Unión Europea y fue comprado en Chile a una reconocida empresa de insumos oftalmológicos que cuenta con su respectiva certificación a nivel nacional, siendo proveedor habitual de varios Servicios de Salud en Chile, aclarando que los líquidos perfluorocarbonados son dispositivos de uso médico y no medicamentos por lo que ninguno de ellos puede contar con certificación del ISP, institución encargada de velar solo por los segundos.

Los perjuicios que reclama la demandante no son de modo alguno atribuibles a su actuar. En este sentido, no hubo ninguna complicación derivada de un error de diagnóstico, de técnica inadecuada, siendo la complicación sufrida única y exclusivamente a una falla de fábrica del producto utilizado en el Hospital.

**A partir de lo expuesto opone:**

**A) EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA, POR EL RÉGIMEN JURÍDICO ALEGADO EN DEMANDA PRINCIPAL:** Fundado en que la demandante dedujo una acción de indemnización de perjuicios



dentro del estatuto de responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus órganos, basado en la doctrina de falta de servicio y la falta personal, recogida en los artículo 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y 38 de la Ley N° 19.966, y en tal escenario afirma que carece de legitimación pasiva necesaria para la acción deducida, toda vez que la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado, sólo puede dirigirse en contra de órganos estatales y no de sus funcionarios.

**B) EXCEPCIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO ALEGADO** y ello fundado en que se dedujeron dos acciones: una en contra del Hospital San Borja Arriarán, basándose en las normas sobre responsabilidad del Estado recogida en los artículos 4 y 42 de la Ley 18.575, y otra en contra del Dr. Ruiz Tevah, usando como fundamento las normas de responsabilidad extracontractual del derecho común, establecidas en los artículos 2314 y siguientes, del Código Civil. Dichas acciones planteadas son incompatibles, por cuanto la responsabilidad extracontractual del Estado, sólo es exigible al Servicio y no al funcionario, lo que es discordante con accionar al mismo tiempo, contra el funcionario basándose en las normas del derecho común.

**C) EN SUBSIDIO, EXCEPCIÓN DE CASO FORTUITO**, fundado en que en el caso particular de la demandante existió un hecho irresistible, como lo fue la falla en el dispositivo de uso médico denominado líquido perfluorocarbonado, dado que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como también los específicos del procedimiento y que se debe tener presente que este tipo de actuaciones médicas constituyen lo que se denomina como obligaciones de medio, en donde el médico se compromete a emplear todo su conocimiento de la especialidad, pero en ningún caso puede asegurar un resultado, y la complicación descrita constituye un caso fortuito, toda vez que se trata de un imprevisto imposible de resistir.

**D) EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR**, OPONE EXCEPCIÓN PERENTORIA POR FALTA DE REQUISITOS DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DEDUCIDA EN AUTOS, fundado en que las acciones deducidas resultan



incompatibles en la forma propuesta y en el caso en que se concluya que es posible el ejercicio de acciones incompatibles de esa forma no concurren en la especie los requisitos que permitan generar la responsabilidad aquiliana que se alega, debiendo rechazarse la demanda por la ausencia de los requisitos que la ley sustantiva establece para el nacimiento de este tipo de responsabilidad.

**E) SOBRE LA SOLIDARIDAD INVOCADA,** alega que la solidaridad pasiva como instituto de nuestro derecho privado, sólo puede ser establecida por la convención, el testamento o la ley y que en el caso de autos, no se señala el fundamento jurídico que habilitaría la petición en tal sentido, motivo suficiente para su rechazo.

**F) EN CUANTO A LOS DAÑOS CUYA INDEMNIZACIÓN SE RECLAMA.** De acuerdo a lo expuesto precedentemente, rechaza la procedencia de que se le condene a pagar indemnización pecuniaria alguna. El daño moral pretendido es improcedente, debiendo ponderarse en justa y prudente medida que el sufrimiento en sí mismo no tiene resarcimiento económico real en cifra alguna, de allí la facultad de apreciarlo prudencialmente y que, además, se ha de tener presente que tal reparación no puede tampoco importar el enriquecimiento injustificado del actor, agregando que en caso de acogerla con intereses y reajustes, éstos sean calculados desde el momento que la sentencia quede firme y ejecutoriada y el pago efectivo de la misma.

**A folio 30,** la parte demandada Hospital San Borja Arriarán contestó la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad sanitaria solicitando su rechazo. Explica que mediante Resolución Exenta N° 1018 de 17 de agosto de 2009, aprobó el contrato suscrito con la sociedad Oftalmédica Ltda. representada por el Dr. Ruiz Tevah, en virtud de la adjudicación de la Licitación Pública ID 1669-2478-LP07. En dicho contrato, la empresa se obligó a prestar servicios quirúrgicos para vitrectomías, fotocoagulación y consultas retinológicas para pacientes del Hospital San Borja Arriarán, incluyendo dentro del mismo servicio todos los dispositivos médicos necesarios para cumplir cabalmente con el contrato suscrito. Siendo así las cosas, fue la prestadora del servicio, la sociedad Oftalmédica Ltda. quien adquirió el



dispositivo MEROCTANE marca MERAN al productor o fabricante o al importador o distribuidor en nuestro país, que corresponde a la empresa FALC, quien no ha sido emplazada en estos autos, y contando con la certificación de calidad y seguridad para los consumidores por parte de las agencias europeas, por tratarse de un dispositivo de uso médico de aquellos no sujetos al control obligatorio del IPS., sobre la empresa prestadora de servicios Oftalmédica Ltda. pesaba la obligación de controlar los dispositivos médicos que empleaba en los procedimientos o cirugías oftalmológicas realizadas en el HCSBA.

Continua afirmando que el médico demandado Miguel Ruiz Tevah no intervino al paciente como funcionario o personal sanitario del Hospital San Borja Arriarán sino que lo hizo en cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa Oftalmédica Ltda- de la cual es además su representante legal- y el Hospital señalado, y que el perfluoroctano de la marca Merán del laboratorio fabricante Merán, distribuido en el Hospital por la sociedad Oftalmédica Ltda. no se trataba de un producto fabricado o preparado en el propio hospital sino que de un producto suministrado por la señalada sociedad médica para aplicarlo en operaciones de desprendimiento de retina realizadas por los dependientes o trabajadores de esa empresa en instalaciones del centro sanitario demandado. Dicho producto contaba con las autorizaciones y permisos de agencias de la Unión Europea.

Añade que en materia de responsabilidad médica de la Administración Pública existe un régimen especial y específico contemplado en la ley N°19.966, que establece un régimen de Garantías en Salud, fundado en la responsabilidad por falta de servicio y que el artículo 38 de la Ley N°19.966 establece una acción indemnizatoria especial y preferente para los órganos del Estado en materia sanitaria, la que constituye la normativa aplicable para quienes se sienten perjudicados por acciones u omisiones de los órganos que integran la red pública de servicios sanitarios.

Adicionalmente a las alegaciones y excepciones precedentes, alega que no concurren en la especie los presupuestos o requisitos para la configuración de la responsabilidad



patrimonial del Hospital demandado.

**A) Ausencia de hecho imputable del Hospital:**

El hecho imputado, no posee los elementos necesarios para considerarse cometido mediando falta de servicio por parte del Hospital San Borja Arriarán, no resultando imputable a su representada, toda vez que el producto denominado "perfluorooctano" que presentaría fallas fue producido por el laboratorio Merán, importado por la empresa FALC Chile y adquirido por el prestador de servicios médicos de oftalmología denominado Oftalmédica Ltda., a quien le correspondía aplicar ese DUM en los pacientes del Hospital demandado, dispositivo que supuestamente cumplía con todas las regulaciones que regían su importación y comercialización. Este producto, además, ofrecía las seguridades que se pueden esperar, puesto que contaba con la autorización de las agencias europeas de control de medicamentos.

En este contexto, aclara que las lesiones retinales resultantes no están asociadas a una infección contraída en el hospital ni a problemas con la técnica quirúrgica ni la indicación de cirugía, sino que a un supuesto defecto de fabricación de un producto médico que ofrecía las seguridades que se pueden esperar, contando con certificaciones de agencias internacionales implantado o utilizado por una empresa cuyos servicios fueron contratados por el Hospital Clínico San Borja Arriarán para la atención médico oftalmológica de sus pacientes, lo que incluía expresamente la adquisición de los fármacos, insumos y dispositivos médicos necesario para realizar dichas intervenciones. Por lo tanto, las complicaciones y eventuales consecuencias que pudiera haber sufrido la demandante en su cirugía, fueron exclusivamente a consecuencia del uso del dispositivo médico MEROCTANE marca MERAN, sin que esta parte pudiera prever algún defecto de un producto que se usa a nivel internacional desde hace más de dos décadas con normalidad en las operaciones de desprendimiento de retina, y que se encontraba autorizado por organismos técnicos internacionales, todo ello, sin perjuicio que la responsabilidad del caso corresponde contractualmente a Oftalmédica Ltda.





En lo que respecta a Chile, el MEROCTANE marca MERAN no se encuentra bajo el control obligatorio del ISP, por lo que no es requisito la autorización del mencionado instituto, para ser comercializados y utilizados en nuestro país. Adicionalmente, se toma como antecedente para refrendar el uso de los dispositivos médicos, las certificaciones europeas con el objeto de garantizar la seguridad de los consumidores y la efectividad de los medicamentos comercializados. En todo caso, la sociedad Oftalmédica Ltda., adquirió el dispositivo MEROCTANE marca MERAN previa certificación de su calidad por parte de agencias internacionales, cumpliendo todas las normas previamente citadas.

En consecuencia, los daños que reclama la parte demandante en autos, en los términos planteados, no son responsabilidad del Hospital San Borja Arriarán.

En cuanto a los daños demandados e indemnización reclamada, expone que concierne al lucro cesante demandado por \$72.000.000 (setenta y dos millones de pesos), al sustentarlo en una simple operación aritmética en relación a lo que podría haber percibido remuneracionalmente y la edad para jubilar, lo torna improcedente y más aun cuando alega que se pretende derechamente una indemnización fundada en meras probabilidades y no en circunstancias ciertas y reales como se requiere respecto de la institución del lucro cesante.

En cuanto al daño moral reclamado, la actora demanda la suma \$300.000.000 (trescientos millones de pesos) por conceptos que no justifican su pago, pues, pese a que describe someramente ciertos supuestos daños en su vida y entorno - aparte de conceptos que corresponderían más al lucro cesante que al daño moral-, estos no son consecuencia de la atención de recibida en el Hospital San Borja Arriarán.

Por último alega la improcedencia de la condena solidaria, ya que no se invoca ningún fundamento jurídico que haga procedente la petición en tal sentido y que en el caso de estimarse que le asiste responsabilidad en los hechos, atendido que lo demandado es una obligación dineraria y, por tanto, divisible, la eventual condena de ambos demandados deber ser conjunta o mancomunada y no solidaria o in solidum. Por ultimo, los reajustes e intereses demandados, en caso de



acoogerse la demanda, solo son aplicables a partir de la fecha en que exista una sentencia de término y se requiera judicialmente su cumplimiento - constitución en mora- conforme a lo previsto en los artículos 1557 y 1559 del Código Civil.

**A folio 31**, resolución que tiene por contestada demanda por los demandados y da traslado para la réplica.

**A folio 32**, evacua réplica la parte demandante.

**A folio 34**, rola la dúplica del demandado Miguel Ruiz Tevah.

**A folio 35**, rola la dúplica del demandado Hospital San Borjas de Arriarán.

**A folio 41**, audiencia de conciliación con la comparecencia del apoderado de la parte demandante y apoderado del demandado Miguel Ruiz Tevah y en rebeldía del demandado Hospital San Borjas de Arriarán. Conciliación no se logra.

**A folio 43**, se recibe la causa a prueba.

**A folio 49**, se resuelven resposiciones y apelación respecto de auto de prueba fijándose sus puntos definitivos.

**A folio 146**, se cita a las partes a oír sentencia.

**A folio 150**, se decreta medida para mejor resolver.

**A folio 159**, se tiene por no cumplida medida para mejor resolver.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**C O N S I D E R A N D O:**

**EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS.**

**PRIMERO:** Que en el otrosí de escrito de folio 99, la demandada Hospital San Borja Arriarán, objeta documentos acompañados por la demandante en los numerales 3 (Certificado de CESFAM), 19 y 26, respecto del primero lo observa porque el informante no indica el origen del estado depresivo de la paciente, por lo que no puede ser asociado a los hechos sub lite, y que dicho certificado fue emitido "a petición del interesado". En cuanto al signado con el número 19 Certificado de Salud según Clasificación Internacional de Funcionamiento emitido por la kinesióloga Sara Barahona con fecha 5 de abril del 2019, hace una descripción de la historia clínica de la paciente sin indicar ni precisar los antecedentes que tuvo a la vista para efectuar dicha afirmación, sumado a que se refiere a materias que no son de su competencia técnica. Y, por último, en relación



al documento, signado con número 26, "Retiro del Mercado Dispositivo Medico "emitido por el Instituto de Salud Pública de Chile con fecha 27 de agosto del 2013, indica que dicho documento da cuenta que la información de problemas de productos con perfluorooctano líquido de Meran Tip distribuido por FALC Chile Ltda., revela que el producto era comercializado por un organismo autorizado por el ISP y que los eventos adversos relacionados con el uso de este dispositivo medico se registran en el Hospital del Salvador, de Rancagua y Hospital de Antofagasta y no se refiere a pacientes del Hospital San Borja Arriarán.

También observa numerales 1, 2, 3 y 4 de escrito de folio 67 por tratarse de antecedentes impertinentes, ajenos a este litigio y que respecto de las publicaciones en diarios web de Bío Bío y otros, de folio 67, hace presente que dichos documentos revelan que el perfluorooctano es un dispositivo de uso médico que se utiliza en forma común y frecuente en hospitales públicos y privados en cirugías oftalmológicas por desprendimiento de retina.

**SEGUNDO:** Considerando que los hechos u observaciones mencionados en escrito de los folios indicados no constituyen las causales invocadas y son, más bien, apreciaciones sobre el valor probatorio de los documentos, lo que es privativo de ponderar por la juez de la causa, no ha lugar a las impugnaciones y observaciones, sin perjuicio de tener presente, en lo que fuere procedente, sus argumentos al apreciarlos en la sentencia definitiva.

**II.- EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGOS.**

**TERCERO:** Que en audiencias de declaración de testigos de la parte demandante, que rolan a folio 72, 127 131, se tachó a los testigos Marcelo Antonio González Benítez por las causales de los numerales 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en virtud de la imparcialidad que hacen referencia dichos numerales, a Dwight Ratlidge Willson Rubio por la causal del numeral 7 del artículo 358 del texto legal ya citado, y a Patricio Enrique Bravo Chacón por las causales de los numerales 6 y 7 del referido código.

La parte demandante pide desestimarlas en atención a que no existe una enemistad manifiesta por parte del testigo respecto



de los demandados dado que a pesar del proceso llevado en el 22° Juzgado Civil de Santiago continuó siendo paciente tanto de la persona jurídica como de la demandada persona natural y que tampoco tiene un interés de carácter económico en las resultas de la acción ejercida en autos, no siendo beneficiario de una eventual sentencia favorable ni debiendo asumir costo alguno en caso de fallo que rechace la acción deducida.

Respecto del segundo, no se configura la causal invocada porque el hecho de conocerse de la infancia o haberse reunido no implica necesariamente que con los hechos alegados por la demandante exista la "íntima amistad" que requiere la ley.

Y por último del tercero, tampoco se configura las inhabilidades alegadas ya que éste no ha indicado un interés pecuniario en el resultado del proceso y que respecto de la causal 7°, la misma ha sido expresada en términos genéricos lo que no contribuye a su configuración, haciendo presente, sin perjuicio de ello, que el testigo no tiene enemistad con los demandados dado que como declaró asistió en reiteradas ocasiones a controles con los mismos.

**CUARTO:** Que, para que proceda la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, de las declaraciones de los testigos debe deducirse en forma clara que de las resultas del juicio se desprenda un interés directo o indirecto, estimable en dinero, cierto y determinado en su favor, situación que no acontece en autos, por cuanto los testigo no han vertido expresión alguna que diga relación con un interés económico futuro derivado del hecho de acogerse la demanda.

Que en relación a la causal N° 7, reiteradamente la jurisprudencia ha señalado que para que proceda la amistad debe ser íntima y los incidentistas no han manifestado cuáles son los hechos graves y calificados para restarles imparcialidad a los testigos, pues de sus dichos nada hace estimar que concurren en la especie la causal invocada, dado que el hecho de conocerla y tener relaciones cordiales o haber comparecido en otra causa por una simple declaración jurada o tener amistad con la parte demandante no transforma a los deponentes en íntimos amigos o extremadamente cercanos con la parte que lo presenta.

En consecuencia, se rechazan las tachas deducidas, por ser manifiestamente dilatorias y no habiéndose acreditado



antecedente que configure las causales de interés directo o indirecto en el juicio y amistad íntima que la norma de inhabilidad contempla, más aun considerando que la norma general indica que toda persona es capaz de comparecer en juicio salvo las causas restringidas que la ley indica, por lo que las tachas serán rechazadas, sin costas.

**III.- EN CUANTO AL FONDO:**

**QUINTO:** Que, a folio 1, comparece **ELSA PAOLA MENDEZ GALDAMES**, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios, por falta de servicio de acuerdo al artículo 38 de la ley N° 19.996, en procedimiento ordinario, en contra del **HOSPITAL SAN BORJA ARRIARÁN**, representada por su Director PATRICIO VERA CACERES, o quien lo subroge o reemplace legalmente, y en forma solidaria contra el médico **MIGUEL DENNIS RUIZ TEVAH**, pidiendo se condene al Hospital San Borja Arriarán, o solidariamente al médico Ruiz Tevah a pagar la suma de suma total de \$372.000.000.-; \$72.000.000.- por lucro cesante y \$300.000.000.- por daño moral. En subsidio de lo anterior, y que conforme al estatuto de responsabilidad extracontractual cuasidelictual, contenida en el Título XXXV del libro IV del Código Civil, se condene al Hospital San Borja Arriarán, o solidariamente al médico Ruiz Tevah ambos demandados a pagar, la suma de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos), como indemnización por el daño moral y ordenar pagar dichas sumas con el reajuste que corresponda o bien, las sumas que el tribunal, determine por estas categorías de perjuicios conforme a derecho, con expresa condena en costas.

Funda su pretensión en los argumentos reseñados en la expositiva, y que en esta parte para evitar reiteraciones, se dan por reproducidos.

**SEXTO:** Que las partes demandadas solicitan el rechazo de la demanda, con condenación en costas.

Fundan sus pretensiones en los argumentos reseñados en la expositiva, y que en esta parte se dan por íntegramente reproducidas y que no se transcriben por razones de economía procesal.

**SÉPTIMO:** Que, el demandante en las réplicas ratifica todo lo expuesto en la demanda y solicita el rechazo de las alegaciones y defensas de las demandadas en sus escritos de



contestación y hace presente que se han reconocido por parte de los demandados que: a) la actora recibió una prestación de servicios médicos, los cuales fueron efectuados en el Hospital San Borja Arriarán, por el médico don Miguel Ruiz Tevah, el 10 de agosto de 2013; b) fue operada por el desprendimiento de retina de su ojo derecho, mediante la operación llamada Vitrectomía; c) La utilización del compuesto perfluorooctano líquido marca Merán, como elemento propio de las intervenciones por desprendimiento de retina.

**OCTAVO:** Que, a su turno las demandadas evacuando el trámite de la dúplica, reiterando lo expuesto en las respectivas contestaciones en el sentido de la improcedencia de la acción intentada insistiendo en que debe rechazarse con expresa condenación costas.

**NOVENO:** Que, para acreditar los hechos en que funda su pretensión, el demandante rindió la siguiente prueba documental, acompañada **a folios 1(primer otrosí), 61, 67 y 96:**

1. Copia del certificado de término de mediación, emitido por la unidad de medicación del Consejo de Defensa del Estado de fecha 31 de marzo de 2014, mediación entre Elsa Paola Méndez Galdames y Hospital clínico San Borja Arriaran, ante la cual concurre el abogado Orlando Garrido Singer y el médico Miguel Ruiz Tevah en su representación.
2. Copia del certificado de término de mediación, emitido por la unidad de medicación del Consejo de Defensa del Estado de fecha 25 de octubre de 2016, mediación entre Elsa Paola Méndez Galdames y el médico Miguel Ruiz Tevah en su calidad de funcionario del Hospital Clínico San Borja Arriaran a la fecha de los hechos que motivan la mediación.

**(folio 61)**

3. Ficha clínica Sra. Elsa Méndez Galdames N° 692352
4. Atención kinésica por daños a la columna.
5. certificado por depresión desde 1 abril 2014
6. Certificado de antecedentes médicos de fecha 2 noviembre 2015
7. Solicitud de operaciones
8. Formulario de constancia información al paciente GES.
9. Consentimiento informado
10. Receta lagrimas artificiales



## C-6133-2017

11. Certificado 5 nov 2015 no se ha instruido procedimiento disciplinario.
12. Reclamo ante el consejo de defensa del Estado de fecha 3 septiembre 2013 por negligencia médica.
13. Citación primer audiencia mediación 18 noviembre de 2013.
14. Acta audiencia mediación 23 enero 2014.
15. Acta audiencia mediación 25 marzo 2014.
16. Certificado termino mediación 31 marzo 2014.
17. Comprobante solicitud ficha clínica 24 junio 2015.
18. Comprobante de reclamo 3 septiembre 2013.
19. Comprobante de reclamo 30 agosto 2013.
20. Lista de Dotación del Hospital San Borja Arriarán donde figura ANTONIO CORNEJO FAIRLIE médico cirujano del Hospital.
21. Certificado de Salud según la "clasificación Internacional del funcionamiento, la discapacidad y de la Salud" CIF emitido por la kinesióloga de la Universidad de Chile Srta. Sara Elena Barahona Zúñiga con fecha 5 de Abril de 2019.
22. Certificado Clínica Hospital del Profesor 2 octubre 2013
23. Certificado término mediación 25 octubre 2016.
24. Solicitud al director del Hospital San Borja acerca de investigación sumaria o sumario administrativo, 16 octubre 2015.
25. Constancia información al paciente GES 9 de agosto 2013.
26. Carnet alta Hospital San Borja Arriaran.
27. Reclamo ante el Consejo de Defensa del Estado de fecha 28 julio 2016 por negligencia médica del médico Miguel Ruiz Tevah.
28. Alerta retiro mercado por Instituto de Salud Pública, de dispositivo médico perfluoroctano líquido fabricado por Meran Tip, Turquía, Santiago 27 agosto 2013.

### **(folio 67)**

29. Protocolo operatorio 11 mayo 2013 Operación realizada a María Angélica Sepúlveda.
30. Protocolo operatorio 5 julio 2013 Operación realizada a don Marcelo Antonio González Benítez.
31. Protocolo operatorio 20 julio 2013 Operación realizada a doña María Luisa Gamboa.
32. Protocolo operatorio 27 julio 2013 Operación realizada a don Patricio Bravo Chacón
33. 28 agosto 2013 biobiochile.cl "temen nuevos casos de afectados por fármaco oftalmológico retirado por provocar daños



oculares".

34. 26 agosto 2013 Latercera.com "Minsal alerta al mercado y retira sustancia utilizada en operaciones oftalmológicas".

35. 27 agosto 2013 Cooperativa.cl Minsal retiró del mercado producto utilizado en cirugías oftalmológicas.

**(FOLIO 96)**

36. Dotación de planta del Hospital San Borja Arriaran donde consta que don ANTONIO CORNEJO FAIRLIE es médico cirujano del Hospital San Borja Arriaran

**II.- TESTIMONIAL, que constan a folios 72, 127, 129, 130 y 131** consistente en la declaración de Marcelo Antonio González Benítez, Sara Elena Barahona Zúñiga, Dwight Ratilde Willson Rubio y Patricio Enrique Bravo Chacón:

El primero, **Marcelo Antonio González Benítez**, (trabajador también operado por el Dr. Ruiz) que respecto de las acciones u omisiones del demandado Miguel Ruiz Tevah, expone que "Las acciones del Dr. Ruiz es que él trasladaba medicamento el cual se usó en la operación, no teniendo ninguna certeza de un lugar seguro para trasladarlo.- Como podía ser causal de un contenido malo, en el cual a causa de eso, se pierde la visión de la señora Méndez y otros pacientes que también fueron operados por el Dr. Ruiz.- Lo anterior lo sé y me consta porque yo fui operado mucho antes que la señora Méndez."

Indica que el medicamento a que se refiere es Perfluoroctano marca Meran. Que la fecha de operación de la señora Méndez es el 10 de agosto de 2013 y que sabe, los resultados o consecuencias de la operación de la señora Méndez fue la pérdida total irreversible de por vida de la vista. Y que su propia operación fue con fecha 07 de julio de 2013.

Insiste que "el Dr. trasladaba el medicamento en su mochila que él personalmente lo compraba a la importadora y que por supuesto que a causa de este medicamento, que fue la causa de la pérdida de la vista."

Añade que conjuntamente con la pérdida de la vista la señora Méndez, sufrió otro daño o perjuicio, con motivo de la operación como es "El no poder seguir haciendo su vida normal porque tengo entendido que ella tenía su negocio de venta de productos secos en el cual se trasladaba en un vehículo para





vender estos productos, el cual ya no lo puede hacer.”

Agrega que conoce a la Sra. Elsa por los controles semanales que tenían con el Dr. Ruiz en los cuales coincidían, los que, cree, que sucedió hasta el 2016, cuando el Dr. Ruiz no atendió más en el San Borja Arriarán.

Asimismo declara que “...no cabe duda al revisar la ficha clínica que la causa de la pérdida del 100% de la visión del ojo derecho de la Sra. Elsa, es la cirugía realizada por el Dr. Miguel Ruiz con fecha 31 de agosto del 2013, por lo cual, él de su puño y letra el día 1 ° de septiembre del 2013, le informa a la señora Elsa de la falla en el procedimiento...” y que “...el Hospital San Borja realiza la acción de delegar la garantía GES por el desprendimiento de retira a un tercero en este caso el Dr. Miguel Ruiz, quien es responsable incluso de velar por la calidad de insumos que utiliza.” Continúa exponiendo que “Respecto de la omisión, el Dr. Ruiz no informa a la Sra. Elsa de la varias fallidas intervenciones quirúrgicas que había realizado durante todo el año 2013, tampoco informa a la señora Elsa Méndez del alerta sanitario de fecha 27 de agosto del 2013, de haber tenido esa información la Sra. Elsa refiere no pudo tomar una decisión informada. Respecto de la omisión cometida por el hospital, se puede citar la falta de control interno de los medicamentos que se utilizaron en la cirugía y la ausencia de una respuesta investigativa o sumaria hasta el día de hoy. Todo lo dicho lo sé y me consta con la revisión completa de la ficha clínica, en realidad es copia otorgada por el Hospital San Borja y de puño y letra del doctor firmado por él. Por ejemplo, es él que en el protocolo operatorio lleva hasta el hospital, abre y utiliza el medicamento PERFLUORO N OCTANE.”

Asimismo declara que con ocasión de la evaluación a la demandante, pudo establecer la existencia del daño en virtud de la intervención quirúrgica el expone de la manera siguiente: “El daño ocasionado se divide en dos dimensiones, primero, la dimensión psicosocial, donde la señora Elsa pierde su fuente de ingreso, producto de la pérdida de su licencia de conducir. Sufre además, de depresión de variable gravedad con ideación suicida en ocasiones al igual que sus



hijos que también sufren de depresión sin tratamiento post siquiátrico, consta el diagnóstico por certificado psicológico que se pueden ver en ficha clínica. Por último, la autoimagen y desarrollo de participación social de ella es nulo y relata está siempre enclaustrada en su casa. En la dimensión psíquica, el daño más relevante y evidente es típicas en las personas con discapacidad visual, tal como ante proyección de cabeza contracturas cito escoliosis debido a posturas adaptativas mantenidas, además de un elevado riesgo de caídas o de quemaduras, por ejemplo.”

La segunda, **Sara Elena Barahona Zúñiga**, (kinesióloga) quien declara que: “En primer lugar no cabe duda al revisar la ficha clínica que la causa de la pérdida del 100% de la visión del ojo derecho de la Sra. Elsa, es la cirugía realizada por el Dr. Miguel Ruiz con fecha 31 de agosto del 2013, por lo cual, él de su puño y letra el día 1 ° de septiembre del 2013, le informa a la señora Elsa de la falla en el procedimiento. En segundo lugar, el Hospital San Borja realiza la acción de delegar la garantía GES por el desprendimiento de retira a un tercero en este caso el Dr. Miguel Ruiz, quien es responsable incluso de velar por la calidad de insumos que utiliza.”

“Respecto de la omisión, el Dr. Ruiz no informa a la Sra. Elsa de la varias fallidas intervenciones quirúrgicas que había realizado durante todo el año 2013, tampoco informa a la señora Elsa Méndez del alerta sanitario de fecha 27 de agosto del 2013, de haber tenido esa información la Sra. Elsa refiere no pudo tomar una decisión informada. Respecto de la omisión cometida por el hospital, se puede citar la falta de control interno de los medicamentos que se utilizaron en la cirugía y la ausencia de una respuesta investigativa o sumaria hasta el día de hoy. Todo lo dicho lo sé y me consta con la revisión completa de la ficha clínica, en realidad es copia otorgada por el Hospital San Borja y de puño y letra del doctor firmado por él. Por ejemplo, es él que en el protocolo operatorio lleva hasta el hospital, abre y utiliza el medicamento PERFLUORO N OCTANE.”

Continua expresando respecto de la existencia de daño en virtud de la intervención quirúrgica que: “El daño ocasionado



se divide en dos dimensiones, primero, la dimensión psicosocial, donde la señora Elsa pierde su fuente de ingreso, producto de la pérdida de su licencia de conducir.- Sufre además, de depresión de variable gravedad con ideación suicida en ocasiones al igual que sus hijos que también sufren de depresión sin tratamiento psiquiátrico, consta el diagnóstico por certificado psicológico que se pueden ver en ficha clínica. Por último, la autoimagen y desarrollo de participación social de ella es nulo y relata está siempre enclaustrada en su casa.

En la dimensión psíquica, el daño más relevante y evidente es la pérdida de la visión del ojo de típicas en las personas con discapacidad visual, tal como ante proyección de cabeza contracturas cito escoliosis debido a posturas adaptativas mantenidas, además de un elevado riesgo de caídas o de quemaduras, por ejemplo."

Agrega que "No existe especialidad en kinesiología oftalmológica, es por ello, que la evaluación no incluye datos referentes a las estructuras internas del ojo y además, está claro que la señora Elsa tiene una pérdida del 100% de su capacidad visual con el ojo psicológica, dichos datos los saqué de la ficha clínica."

Añade que la evaluación que hace la paciente, "se realiza en un momento determinado, en este caso realicé la evaluación en día 05 de abril del 2019, no es una evaluación longitudinal en el tiempo ya que el estado de salud y discapacidad puede variar. No conocía a la señora Elsa Méndez, ni había tenido contacto con ella. (...) y que la señora Elsa Méndez fue intervenida quirúrgicamente el 10 de agosto y 31 de agosto y posteriormente en noviembre de 2013." Y agrega que la demandante fue intervenida el 10 de agosto de 2013 y el 31 de agosto de 2013 por desprendimiento de retina y en la cual se utilizó e Perflurocarbono y que el protocolo operatorio se refiere "al gas".- Dicho protocolo al que tuvo acceso, afirma que no se especifica cual es el componente específico utilizado en la intervención del 31 de agosto de 2013, por lo que no le consta que el gas utilizado sea el Perflurocarbo o el Perflurooctano líquido de marca Meran.-

Que en relación al estado de salud del ojo derecho de la



señora Elsa Méndez previo a la intervención del 10 de agosto de 2013 afirma que: "En la copia de la Ficha Clínica a la que tuve acceso se especifica que tuvo un desprendimiento de retina el 5 de agosto de 2013. Espontáneo que la dejó con su visión disminuida el 5 de agosto de 2013."

En relación a la existencia naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por la demandante expone: "Sí hay perjuicios y estos son: los que están descritos en mi informe del 5 de abril de 2019 el cual ratifico. Estos perjuicios se deben a que no tuvo una cirugía exitosa y tuvo consecuencias psicosociales y los montos pueden ascender fácilmente a dos millones de pesos anuales desde la cirugía hasta el final de su vida, considerando solamente el daño físico, sin considerar el daño moral. Esto me consta porque conozco los valores de un tratamiento kinésico, psicológico y valores de prótesis ya que soy profesional de la salud."

Respecto al daño físico concreto que sufre la señora Méndez expresa que ellas son: "Contracturas paravertebrales, ante proyección de cabeza y cuello, sufre escoliosis dorsal, pérdida de la coordinación motora, ojo-mano y ojo-pie, depresión ella y su grupo familiar. Inminentemente según su oftalmólogo actual deberá utilizar prótesis del globo ocular derecho para retrasarlo está en tratamiento permanente. Tampoco recibe los medicamentos para tratar su depresión. Tampoco trabaja."

Agrega que le consta que "la señora Méndez y su grupo familiar padece depresión por la anamnesis realizada a ella el 5 de abril de 2019 con la revisión de los documentos ahí presentados y que la anamnesis o entrevista incluye preguntas respecto de la red de apoyo del sujeto que se evalúa. Como kinesiólogo no puedo emitir diagnóstico médico. Los diagnósticos a los que me refiero me constan por los documentos a mi presentado. Si puedo evaluar la situación de discapacidad y salud general de un individuo en relación a sus funciones y participación social."

En cuanto a la existencia de un nexo causal entre las acciones u omisiones, o la falta de servicio que se imputa a las demandadas y los perjuicios alegados por la demandante expone: "Sí porque la señora Elsa afirma que no se hubiese



sometido a la primera cirugía de haber sabido que otros pacientes del mismo médico en el mismo hospital con la misma patología habían tenido intervenciones fallidas durante los meses anteriores. Tampoco sabía que había otros casos similares incluso en la segunda cirugía. Existía una alerta sanitaria y nadie se lo informó a esta fecha. Tampoco hubo una conclusión sumaria para determinar responsabilidades.”

Añade que supo por las noticias que fue la Seremi de Salud a través del Instituto de Salud Pública, quien emitió la alerta sanitaria por casos reportados en otros hospitales. Dicha alerta se refiere a que “el producto Perfluoro N Octane marca Meran tenía una posible falla o deterioro en su composición. Producto utilizado en cirugía de vitriectomía.” Y que el efecto práctico de la alerta sanitaria fue el retiro del producto inmediato. Y agrega que tuvo acceso al documento en que se menciona como retiro del producto Perclurocarbono y a su contenido y que la ficha clínica de la paciente de autos es “de dominio público tuve acceso a él el 5 de abril de 2019 a propósito de realizar el informe y corroborar datos que se me entregaron juntos, realicé búsqueda en Internet.”

Por último, expresa que: “No hubo caso fortuito en el actuar médico; caso fortuito podemos llamar a un caso que sucede en raras ocasiones y en este caso son varios pacientes que tuvieron cirugías fallidas, lo que me consta por lo que ya he declarado anteriormente.”

**El tercero, Dwight Atlidge Willson Rubio,** ( administrativo) declara que: “El 10 de agosto de 2013 el Dr. Ruiz Tevah opera a Elsa Méndez siendo que a la fecha de la operación ya existían a lo menos tres casos similares operados por el mismo doctor las cuales resultaron también en negligencia con causal de pérdida total de visión. A la fecha de la operación de la señora Elsa, el Dr. Ruiz Tevah ya estaba en conocimiento que las operaciones anteriores habían resultado fallidas. Todo esto me consta debido a la fecha de las operaciones esto es el 11 de mayo esto es tres meses antes de operar a Elsa Méndez, operó a la señora Sepúlveda no recuerdo su nombre y en aproximadamente la quincena de julio opera a la señora Gamboa y al Sr. Bravo, por eso me consta.” Y continua expresando que “El Dr. Tevah si ya tenía



conocimiento de 3 casos fallidos debió al menos informara a la señora Méndez alguna consecuencia de la operación, sin embargo no lo hace, es más recomienda operarse de forma urgente el día 9 de agosto y al día siguiente se efectúa dicha operación." Y que conoció "algunos casos por televisión, por las noticias, por prensa escrita y directamente del Hospital Borja cuando asistía a un procedimiento propio por otro tema."

Continua afirmando que la operación del 10 de agosto de 2013 a la señora Elsa no fue la única, ya que "al mes siguiente se sometió a una nueva operación en el mismo ojo para corregir alguna mal formación que pudiera provocar el líquido que inserto el Dr. Tevah y éste le informó a la señora Elsa que esto era más una operación estética y que si no se la realizaba además podría perder el ojo." Y el líquido que se aplica se llama perfluoctano el cual sale especificado en la ficha médica.

Añade que "Aproximadamente el 20 de agosto de 2013 empieza a salir por la prensa que existían operaciones fallidas por desprendimiento de retina situación que me informo mi padre que conocía a Elsa Méndez y estaba en conocimiento de su Operación".

Continua expresando que le consta que el Dr. Ruiz tenía conocimiento que las operaciones anteriores habían resultado fallidas, según lo declarado por él mismo, "porque en el procedimiento post operatorio de cada paciente deben de tener un control a los pocos días de su operación y en el caso de la señora Gamboa y del Sr. Bravo se les informó antes del 10 de agosto que las operaciones habían resultado fallidas."

Y que en cuanto a si sabe si el Dr. Ruiz tenía conocimiento si los casos fallidos señalados fueron consecuencia del uso del Perfluorooctano o fueron consecuencia de los riesgos de la propia cirugía, declara que "No, lo desconozco y además hasta la fecha el Hospital San Borja Arriarán no ha manifestado que el perfluorooctano sea la causa de la negligencia médica."

Que en cuanto al conocimiento que tomó de la fecha en que se dio alerta del retiro del Perfluorooctano, declara que "No la fecha exacta no la sé solamente que fue en agosto de 2013."



Que en cuanto a la existencia de falta de servicio por parte del Hospital San Borja Arriarán, afirma que: "Sí el hospital San Borja Arriarán no entregó ni ha entregado un informe con respecto a la causal de la operación fallida, además, que tampoco realiza un seguimiento del procedimiento llevado por el Dr. Ruiz y de los insumos que él utiliza o del medio en el cual él lo transporta, específicamente al Fluoroctane el cual él lo transporta en una mochila común, esto me consta debido a que cuando el Dr. Ruiz informa a la señora Elsa y a su esposo que la operación había resultado fallida informa que él mismo transporta en su mochila y lleva al hospital el Perfluroctano no respetando algún procedimiento de transporte o de cadena de frío y siendo un producto tan delicado el Hospital San Borja Arriarán debió resguardar el medio en que se transportaba y/o disponer de él y no un tercero.

Declara también que el perfluroctano era transportado por el Dr. Ruiz en su mochila, agregando que "El Dr. Ruiz entrega esta misma información a los demás pacientes que quedaron ciegos por esta operación. Específicamente, quienes me lo indicaron fue la señora Sepúlveda, señora Gamboa y el Sr. Bravo. Esto me lo indicaron en conversaciones que tuve con ellos en el Hospital San Borja." Agrega que desconoce procedimiento o protocolo que debe llevarse a cabo el Hospital en estas circunstancias y que no existen protocolos por parte del Hospital de lo contrario éstos habrían sido informados a los pacientes.-

Continua exponiendo que "El Hospital San Borja debió entregar una respuesta por escrito con la cual además se habría adjuntado a la ficha médica y/o habría realizado alguna declaración pública." Y que no le consta y no tiene conocimiento si se dio una respuesta por parte del Dr. Cornejo que era, a la fecha, el jefe de la unidad de Oftalmología del Hospital y si es deber del hospital, de acuerdo a los protocolos establecidos, hacer declaraciones públicas sobre situaciones como la de autos.

Añade que "efectivamente la operación causó un daño irreparable en el ojo derecho de la señora Méndez lo cual ha llevado consigo una pérdida de visión de profundidad que ha



ocasionado en más de una vez caídas, pérdida de visión periférica del costado derecho con consecuencia de restricción en su licencia de conducir y pérdida de autonomía por lo mismo. También existe un daño psicológico siendo ella tratada por psiquiatras en CESFAM ya que ella se siente observada por el hecho de tener su ojo derecho diferente a como lo tenía antes. Esto me consta por lo informado por la misma afectada y su esposo y también su hermana quienes la han acompañado durante este proceso." Y que las acciones y omisiones y falta de servicio ocasionaron "daño a la demandante se ocasionó debido a la operación efectuada por el Dr. Ruiz y el desprendimiento de retina. Si no se hubiera efectuado la operación y a pesar de tener poca visión igual podría seguir viendo." Y que la falta de servicio del Hospital San Borja Arriarán no se habría dado si se "hubiera preocupado de ver los otros casos de operaciones fallidas hubiera evitado que el Dr. Ruíz operara a la señora Méndez recomendando a otro doctor."

Por último, declara que le consta que a la demandante producto de su pérdida de vista de su ojo derecho ha perdido autonomía, ya que el mismo la ha tenido que ayudar a sacar su vehículo de la casa y que respecto del daño psicológico "la señora Méndez la dejamos de ver en el barrio por varios meses siendo que antes era una participante activa en el sector ayudando a mejoras del mismo. Debido a esto entiendo que ella decidió alejarse de sus vecinos por sentirse diferente y observada." Y afirma, además, que por lo conversado con la demandante la pérdida de vista de su ojo derecho además de dicho daño le ha provocado inseguridad, caídas, asistencia a psicólogo.

El cuarto, **Patricio Bravo Chacón**, (contador también operado por el Dr. Ruiz) quien en síntesis depone que a la fecha que operó a la Sra. Méndez ya habían cinco casos de pérdida de visión por operaciones similares del Dr. Ruiz y vuelve a operar por un tema de corrección sin informar a esas alturas lo que ya era oficial que el medicamento tenía problemas, todo lo que les consta de la revisión de ficha médica. Añade que se dio la noticia y se suspendió su uso el 27 de agosto de 2013. Antes de la operación la paciente veía pero en un





porcentaje menor.

En cuanto al Hospital este prestó la infraestructura pero sin protocolos del uso de insumos aplicados o medicamentos y tampoco informó a las autoridades de los problemas con esas operaciones. Relata que según le señaló la actora el medicamento era llevado a la sala de operaciones por el doctor Ruiz. En relación al nexo causal existe toda vez que por la operación quedó con ceguera la que es irreversible.

**Confesional de la demandante.**

A folio 133, audiencia absolución de posiciones de Alejandro Manuel Casals Correa en representación de Marcos Vergara y este a su vez en representación de Hospital San Borja Arriarán, con la asistencia de los apoderados de las partes.

La diligencia es extensa y muchas preguntas fueron retiradas y las demás contestada de manera muy escueta, pero de ella es posible establecer que es efectivo que el doctor Ruiz operó en el centro de salud y que según los antecedentes el Dr. Ruiz aplicó el medicamento los días 10 y 31 de agosto de 2013, sin ser una prueba que aporte mayores antecedentes a la causa, además que el absolvente no estaba en la parte directiva en esa época de la intervención.

A folio 135, audiencia absolución de posiciones de Miguel Ruiz Tevah, con la asistencia de los apoderados de las partes.

En esa prueba también extensa en preguntas, el demandado reconoce su especialidad en oftalmología y reconoce las operaciones a distintos pacientes y la actora a la que también había operado el año anterior con buen resultado. Que el remedio fue retirado del hospital el 26 de agosto del año 2013 y que se enteró por la prensa y desde ese día no se usó más ese líquido pero si se siguieron haciendo operaciones de retina. Expresa que pueden haber operaciones que no resulten positivas sin uso del producto fabricado por Mearan Tip por lo que no había información en la literatura mundial, En la cirugía del 31 de agosto señala que no se usó perfluorctano marca Meran Tip la que si se usó el día 10 de ese mes y año. El producto contaba con certificación europea.

**DÉCIMO:** Por su parte, la demandada que representa al Centro de salud para fundamentar sus alegaciones, acompañó los



siguientes documentos:

**Hospital a folio 77 (en lo principal y primer otrosí)**

1. Copia de la Resolución Exenta N°1018, de fecha 17 de agosto del 2009, que aprueba el contrato de prestación servicio de tratamiento integral vitrectomías, fotocoagulación y consulta retinólogo con la empresa Oftalmédica Ltda. y el Contrato.
2. Copia de la Resolución Exenta N°1691, de fecha 6 de agosto del 2013, que aprueba el contrato de prestación servicios quirúrgicos con la empresa Oftalmédica Ltda. y su anexo de prórroga.
3. Nota Interna del Hospital San Bora Arriarán de fecha 10 de junio del 2013 de Jefe Unidad Oftalmológica de dicho Hospital en que solicita prorrogar el contrato de prestación de servicios celebrado con la empresa Oftalmédica Ltda. ID 1669-2478-LP07.
4. Carta del Director del Hospital Clínico San Borja Arriaran dirigida a Oftalmédica Ltda. de fecha 11 de junio del 2013, que da cuenta de la renovación del contrato de servicios quirúrgicos y otros por 6 meses.
- 5.- Carta del Dr. Miguel Ruiz Tevah dirigida al Director del Hospital San Borja Arriarán de fecha 12 de junio del 2013, en que acepta la prórroga del contrato de servicio quirúrgico de vitrectomía y otros.
6. Guía Clínica "Desprendimiento de Retina Regmatógeno No Traumático" del Ministerio de Salud del año 2010.
7. Informe Moroctane Meran -Tip, que describe las condiciones generales del producto, Laboratorio de Origen Meran Tip, Procedencia Turquía, Producto Meroctane 5ML (perfluoro N octadno 5 ml). Condiciones de internación Importación directa del Laboratorio de Origen - Distribuidor Chile.
8. Documento Alerta de Productos Sanitarios de fecha 13 de diciembre del 2013, emitido por el Departamento de Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España, que da cuenta de la recepción de la comunicación de cuatro incidentes en un centro sanitario español relacionados con el producto Meroctane (perfluorooctano) fabricado por Meran Tip Ltd Turquía.
9. Informe realizado por el Laboratorio de Salud Ambiental y



Laboratorio Nacional de Control de Instituto de Salud Pública de Chile, que da cuenta de la información recibida en relación a eventos adversos en cirugía de desprendimiento de retina en centros de salud (no considera al Hospital San Borja) Se indica que la empresa FALC Chile importó la suma de 718 unidades de diferentes lotes. El problema se presenta con un número de lote identificado como Conclusiones técnicas: En todas las muestras analizadas se detecta la presencia de perfluro octano. Todas las muestras presenten un ph similar y la cantidad de metales pesados determinados no supera lo declarado en los productos.

10. Certificado emitido por Nacional Toxicology Center (NTA) aprobado por la FDA de fecha 3 de junio del 2010 sobre el uso del Perfluorectane marca Meran. (documento en idioma inglés).

11. Certificado emitido por Nacional Toxicology Center (NTA) aprobado por la FDA de fecha 3 de julio del 2010 sobre el uso del Perfluorectane marca Meran (documento en idioma inglés).

12. Certificado de Análisis emitido por INTATRADE CHEMICALS GMBH de fecha 4 de septiembre del 2013 (documento en idioma inglés).

13. Documento que contiene el procedimiento de manufactura y producción emitido por MERAN, con fecha 1° de febrero del 2012 (documento en idioma inglés).

Los documentos emitidos en idioma inglés junto con una traducción oficial realizada por el Departamento de Traducciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

14. Traducción Oficial I 134/19 del Certificado emitido por Nacional Toxicology Center (NTA) aprobado por la FDA de fecha 3 de junio del 2010 sobre el uso del Perfluorectane marca Meran. *"Se certifica que el extracto de material de ensayo Perfluoractano suministrado por M/S Meran Tip no provocó Citotixicidad alguna en los fibroblastos L 929 de los mamíferos mediante el Método de Ensayo por Contacto Directo, de acuerdo con el Protocolo ISO 10993-5. Dado que el extracto de material de ensayo Perfluoractano no provocó toxicidad alguna, puede concluirse que es biocompatible y que su uso es seguro.*

15. Traducción Oficial I-135/19 del Certificado emitido por Nacional Toxicology Center (NTA) aprobado por la FDA de fecha



3 de julio del 2010 sobre el uso del Perfluorectane marca Meran. que da cuenta que: *"...el material de prueba Perfluorctano suministrado por Merán no provocó sensibilización alguna en la piel de cerdos Guinea, de acuerdo con Protocolos de Ensayos de Productos Químicos ISO 10993-I-2003. Dado que el material de ensayo Perfluorctano no provocó ninguna respuesta positiva de sensibilización de la piel, puede concluirse que su uso es seguro "*

16.- Traducción Oficial I-136/19 del Certificado de Análisis emitido por INTATRADE CHEMICALS GMBH de fecha 4 de septiembre del 2013, correspondiente al Perfluoroctano.

17.- Traducción Oficial I-137/19 del Documento que contiene el procedimiento de manufactura y producción emitido por MERAN, con fecha 1° de septiembre del 2012.

**(Folio 83)**

18.-Copia de la demanda de indemnización de perjuicio interpuesta por el testigo Sr. Marcelo González Benítez en contra del Hospital San Borja Arriarán y del Dr. Ruiz Tevah por análogos hechos a los de estos autos, seguida ante el 22 Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C 6135-2017.

19.- Captura de pantalla que da cuenta de la tramitación de los autos mencionados en el número anterior.

20.- Formulario de Producción de Orden de Trabajo relativo al producto M 12 Oct n5 Perfluorctano emitido por Laboratorio MERAN. Lote Oct. 04.2013 (extendido en idioma turco).

21.- Informe de Esterilización de Vapor respecto del producto nombre OCTANE -N fecha esterilización 05-06.2013. emitido por Laboratorio MERAN (extendido en idioma turco).

22.- Informe de Producción de Embalaje, Fecha 05.06.2013. Producto Octane N vial de 5 ml emitido por Laboratorio MERAN (extendido en idioma turco).

23.- Instrucciones de Uso (Líquidos de Perfluorcarbono) emitido por Laboratorio MERAN 01.02.2012. (extendido en idioma turco). Los siguientes documentos emitidos en idioma turco junto con una traducción libre al idioma español encargada por esta parte al Instituto de Idiomas CEELE Chile Org.

24.- Traducción del Formulario de Producción de Orden den Trabajo relativo al producto M 12 Oct n5 Perfluorctano



emitido por Laboratorio MERAN. Lote Oct. 04.2013 y documento que se tradujo. **Cantidad de producción de errónea/ falta ----Aprobación.**

25.- Traducción del Informe de Esterilización de Vapor respecto del producto nombre OCTANE -N fecha esterilización 05-06.2013. emitido por Laboratorio MERAN y documento que se tradujo "Resultados. Stamp,. **Estéril Resultó positivo no hay reproducción microbiana."**

26.- Traducción del Informe de Producción de Embalaje, Fecha 05.06.2013. Producto Octane N vial de 5 ml emitido por Laboratorio MERAN y documento que se tradujo. Controles de esterilización todos aprobados y ¿paquetes de productos esterilizados tienen algún error? No. . Aprobación del Jefe de Embalaje. Aprobación del Director del Producto.

27.- Traducción de Instrucciones de Uso (Líquidos de Perfluorcarbono) emitido por Laboratorio MERAN 01.02.2012 y documento que se tradujo. Objetivo: *El propósito de este procedimiento es determinar las etapas de producción y los criterios del control de producción del líquido. 1.1 Los líquidos de perfluorcarbono se utilizan en diversos fines en la cirugía de vitreoretiniana. Los productos son purificados, estériles y apirogénicos. Los líquidos se colocan en vidrio... después de este paso se realizan controles de calidad visual. Después del proceso de embalaje se realizan controles de calidad. "Los productos estériles se controlan visualmente y se generan informe de esterilización. Se envían productos conforme. Si hay un producto inconforme, se destruye."*

#### **OFICIO**

Se solicita al Sr. Director del Hospital Clínico San Borja Arriarán a objeto que remita copia autorizada de la ficha clínica- de papel y el FLORECE (ficha clínica electrónica para hospitales) de la paciente Elsa Méndez Galdames, R.U.N. 13.464.683-7. Respuesta A Oficio A Folio 137, Por Resolución de 13 de Mayo De 2019, se tiene por recibido (Folio 138). Se guarda En Custodia Bajo El N° 3847-2019

**II.- Testimonial del Hospital San Borja Arriaran a folio 76, consistente las declaraciones de los testigos Antonio Cesar Cornejo Fairlie y doña Marta Edith Pizarra Ibáñez, quienes**



declaran:

El primero Cornejo (testigo de los dos demandados) expone que: "Por los antecedentes que yo tengo no existen acciones u omisiones del doctor, ni de la institución que tenga que ver con el resultado del caso. De hecho tengo accesos a los protocolos de la intervención en la que se realiza la técnica recomendada, no se describen incidente durante la intervención, además se realiza en los plazos que el protocolo AUGGE establece. No hay ninguna acción u omisión por parte del doctor Ruiz que lo relacione con el resultado final. Este caso se reportó además como re intervención ya que existe un protocolo al respecto. Toda re intervención dentro de los 30 días de la primera debe ser reportada, la señora Méndez fue re intervenida dentro de ese plazo y en el protocolo de la re intervención también se describe la técnica apropiada sin incidentes.

La paciente fue re intervenida porque tuvo un re desprendimiento de retina, es decir, se volvió a desprender la retina, situación no tan infrecuente en este tipo de cirugías.

Tampoco el doctor tenía algún conocimiento o información de que estaba usando un dispositivo de uso médico líquido perfluorocarbono que posteriormente se asoció con los daños ocasionados en estas y otras intervenciones. Ahora este producto estaba aprobado por la comunidad Europea y entiendo que se le compró a una empresa certificada acá en Chile.

En conclusión, si el doctor realiza una cirugía sin complicaciones y sin saber que el producto prefluorocarbono tenía desperfectos no tiene entonces responsabilidad ni él ni el hospital en la situación que se generó, no tiene responsabilidad ni hay negligencia."

Agrega que "Él solicito mi opinión porque no entendía lo que había pasado, para mí también fue una situación extraña porque no fue un tipo común de complicaciones en este tipo de cirugías, había lesiones en la retina que yo jamás en mis 42 años de especialidad había visto. De modo que en ese momento planteamos solo conjeturas. Luego a los pocos días el doctor Ruiz muy preocupado me informa que había sabido de algunos casos en Chile y en España por contacto que había hecho con



otros especialistas. Estos otros casos también estarían asociados con el mismo producto utilizado en la cirugía, por lo cual suspendió inmediatamente el uso del producto. Entiendo que pocos días después de esto, vino o se estableció un retiro oficial del producto por la autoridad sanitaria."

Agrega que el doctor acogió a los pacientes por la situación que vivían y también me informó que los mantuvo informados desde un comienzo hasta que se confirmó la asociación de los daños del producto, el cual habría sido una partida ya que el producto se suministraba hace años. Insiste que el doctor realizó un acompañamiento permanente en su post operatorio a los pacientes y los orientó en la asistencia que pudiese necesitar y en la posibilidad de recuperar su pérdida visual y que, también, lo hizo el hospital a través en su mecanismo de reclamo y sugerencia por las cuales se conversa con la personas y se les deriva con el médico tratante.

Añade que el cargo que detentaba a la fecha de los hechos y por qué el doctor Ruiz acudió a él para informarle de este caso era el jefe de la unidad en ese momento y para tener una opinión respecto del caso. Y que cree que las cirugías fueron los días 10 y 31 de agosto.

Continua expresando que el perfluorocarbono utilizado: "Es un líquido pesado que se utiliza para colocar la retina en su sitio. En otras palabras, empuja la retina desprendida para corregir el desprendimiento. Se usa desde hace 20 años porque está avalado científicamente. Se trata del perfluorocarbono líquido. Entiendo que la marca es MEROCTANE." Añade que no recuerdo cuando el doctor Ruiz suspendió la suministración del dispositivo, pero fue a los pocos días desde que tuvo noticias de otros casos similares que se asociaron con la falla del producto.

En cuanto a la calidad del producto declara que "está respaldada por la aprobación del mismo, no se realizan pruebas especiales al respecto, no tengo conocimiento que se realicen pruebas o procedimientos locales para determinar la calidad. Es impensado además porque no hay tecnología en los centros de salud y si usted llegara a revisar una partida nadie le garantiza que la otra tenga una falla o sea, puede revisar uno de los productos pero tendría que revisarlos



todos y si los revisas todos no los puedo utilizar porque tiene que abrirlos, en la práctica eso es imposible. Uno tiene que basarse en la certificación de la empresa que la entrega acá y la aprobación de un organismo importante en este caso la Unión Europea." Agrega que "El doctor Ruiz presentó estos casos en la sociedad de retina informando a toda la comunidad nacional sobre estos casos."

Continúa expresando que la empresa que representa el doctor Ruiz y que prestaba servicio y cirugías vitreoretinales, era el dueño o propietario del perfluorcarbono y que entiende que era quien colocaba los insumos. "Y que los insumos que se utilizan en las cirugías son reflejados en los protocolos quirúrgicos que están en conocimiento de la institución."

En cuanto a la falta de servicio depone que: "Por el contrario, el Hospital al no tener un especialista en cirugía vitreoretinal, contrata los servicios de una empresa externa para cumplir con las prestaciones que el AUGE exige en calidad y oportunidad. Por lo tanto, no hay falta de servicio por parte del Hospital ya que se cumple también con el protocolo AUGE, en cuanto a los plazos de la prestación." Agrega que el protocolo que debe seguir el hospital para este tipo de intervenciones es "Desde la confirmación del diagnóstico de desprendimiento de retina hay 7 días (AUGE), para realizar la intervención Vitrectomía, la cual debe ser realizada por un especialista certificado por Superintendencia de Salud con todo el equipamiento y los insumos necesarios."

Asimismo afirma que: "En ese tiempo se operaban 3 o 4 desprendimiento de retinas semanales. Con baja tasas de complicación asociadas al procedimiento similares a la literatura. "Que de acuerdo al conocimiento del caso y consecuencia lógica de hechos en que ocurrió la misma complicación en distintos centros y servicios y en distintos países en corto periodo de días más lógico le parece que es una falla de una partida del producto que entiendo se retiró también en los otros países donde se utilizó."

Relata que en virtud de los hechos ocurridos el Hospital San Borja realizó: "Primero, se informó a la oficina de calidad del Hospital, a propósito de este caso, y también después se





analizaron los que llegaron por vía reclamo. Como señale anteriormente también converse con el doctor Ruiz cuando se confirmó la existencia de otros casos similares que obligaron a suspender las intervenciones con este producto en el Hospital." Y, agrega que en el Hospital "No existe un análisis en la calidad de los insumos como señalé anteriormente. Solo que deben estar certificados por las empresas correspondiente quien las entrega, según tengo entendido."

Por último declara que "No hay acciones u omisiones por parte del doctor Ruiz ni del Hospital, ni tampoco falta de servicio que se relacionen con la pérdida visual de la señora Méndez." Y que está claro que la situación que se dio en este caso es fortuita y lamentable tanto para el doctor como para la paciente Méndez y que "El doctor Ruiz nunca pudo prever esta situación y ningún profesional que se haya estado en una situación similar. No podía adivinar que estaba utilizando un producto con desperfecto o con falla de calidad del producto."\_

**La segunda testigos Marta Edith Pizarro Ibáñez,** ( química farmacéutica) quien es químico farmacéutico y se desempeña como jefe de Farmacia, expone que por lo que tiene entendido que el Hospital gestiona compras de servicio a empresas externas para poder satisfacer la demanda y los requerimientos de atención al paciente. Añade que solo supo de la afección de la demandante por la citación al juicio y que no tuvo antecedentes previos de la paciente.

Agrega que no tiene conocimiento donde vienen los insumos oftalmológicos y que la Farmacia sólo dispensa medicamentos, no trabaja directamente con insumo y dispositivos médicos, y que los requerimientos de provisión de insumos distintos de medicamentos de las distintas unidades del Hospital son gestionados, a través de la unidad de compra de abastecimiento. Por último declara que durante el mes de agosto de 2013 se desempeñaba en el hospital San Borja como jefa de la unidad farmacia y que en relación a que si el hospital San Borja contaba con protocolos acerca de las condiciones de almacenamiento de dispositivos e insumos médicos utilizados por médicos en el recinto no era su área



de trabajo ya que el manejo de insumos ni dispositivos médicos, sabe que está a cargo la unidad de abastecimiento.

**DOCUMENTAL DEL DEMANDADO DR. RUIZ**

(A FOLIO 85)

1.- Copia de certificado de la Superintendencia de Salud que da cuenta que mi defendido posee la especialidad de Oftalmología.

2.- Copia de artículo denominado "Osakidetza investiga la ceguera denunciada por cuatro pacientes tras inyectarles un fármaco", contenida en la página web [https://www.elcorreo.com/bizkaia/sociedad/salud/201510/19/osakidetza-investiga-cegueradenunciada\\_0151019181409.html](https://www.elcorreo.com/bizkaia/sociedad/salud/201510/19/osakidetza-investiga-cegueradenunciada_0151019181409.html). En este artículo el Servicio Vasco de Salud, menciona expresamente la alerta chilena respecto del compuesto de nombre comercial Meroctane fabricado en Turquía.

3.- Copia de documento emitido por el Instituto de Salud Pública del Ministerio de Salud, en el cual se solicita el retiro del mercado del dispositivo medico PERFLUOROCTANO líquido fabricado por Meran Tip, Turquía y distribuido por Falc Chile Ltda.

4.- Copia de Circular N° 592/2013 del Real e Ilustre Colegio de Farmacéuticos de Sevilla del 20 de diciembre de 2013, en el cual se adjunta la Alerta de Producto Sanitario respecto del cese de la utilización y retirada del mercado del producto MERAN TIP LTD. TURQUIA.

5.- Copia de artículo denominado "ACUTE RETINAL DAMAGE AFTER USING A TOXIC PERFLUORO-OCTANE FOR VITREO-RETINAL SURGERY" de la Revista de *Ophthalmic Communications Society*.

**Testimonial de Dr. Miguel, folio 88 y 90 consistente en la declaración de los siguientes testigos Karin Angélica Miranda Guajardo y Javier Lagos Rodríguez, quienes declaran:**

La primera, Karin Angélica Miranda Guajardo, médico, oftalmóloga subespecialista en retina y vítreo expone que respecto de la existencia de acciones culpables del demandado Miguel Ruiz Tevah "no, no existe omisión ni negligencia en su actuar puesto que se realizó el procedimiento indicado para un desprendimiento de retina y en los tiempos apropiados para ello. Lo que yo sé es que la paciente fue diagnosticada de un desprendimiento de retina lo que hace que la cirugía sea una



indicación de urgencia en que se utilizó perfluoro carbono en la cirugía (PFCL), dado que facilita el procedimiento quirúrgico y por lo tanto mejora los resultados. La cirugía fue realizada a los pocos días del diagnóstico siguiendo los protocolos habituales para dicha cirugía y por lo que yo se fue una cirugía sin complicaciones en el intraoperatorio. De este caso en particular lo comentamos en un pabellón entre varios colegas, esto por la rara evolución del caso en particular y posteriormente en un curso que se llama Jornadas Franco Chilenas, el doctor Ruiz expuso este y uno o dos caso más que habían sido operados con este insumo y, además por un paper que salió publicado en Europa de casos similares, con complicaciones posteriores por la utilización de perfluoro carbono en la operación."

Añade que la demandante "se operó de un desprendimiento de retina, agosto o septiembre del año 2013, en el Hospital San Borja Arriaran. Afirmando que en esa época para la cirugía de desprendimiento de retina sí se utilizaba Perfluoro carbono y de hecho en algunos lugares es de regla, y yo diría que hasta el año 2017 tengo la certeza que se seguía utilizando, puesto que es un insumo muy útil en la cirugía y que aparte estos caso puntuales no presentan grandes complicaciones salvo casos como este." De las marcas del perfluoro carbono se utilizaba la Meroctan o Meran en varios centros.

Continua expresando que "al parecer la cirugía de la paciente no presentó eventos o incidentes durante el intraoperatorio, sin embargo, en los controles posteriores evolucionó con un redespndimiento de retina con mucha fibrosis asociada (membranas retinianas, se le denomina PVR o proliferación vitreoretinal), por lo cual fue reintervenida realizando una nueva vitrectomía, cerclaje y cirugía de cataratas, que es lo que se realiza habitualmente en un redespndimiento. En cuanto a la evolución del caso, si bien es cierto la retina se aplicó o se pegó evolucionó con una atrofia severa del nervio óptico y la mácula que es la parte central de la retina. Considerándose que esta última cirugía fue exitosa, con un mal resultado visual, lo cual no es poco frecuente en la cirugía de desprendimiento de retina, puesto que el objetivo o el principal objetivo de la cirugía es la



reaplicación de la retina." Agrega, también, que tuvo conocimiento que apareciendo casos similares a los de la demandante en los cuales se utilizó la misma partida de Meran en Rancagua, cree que en Punta Arenas y sabe de otro caso en Santiago pero no lo tiene claro en qué pabellón se realizó y que tiene conocimiento de una publicación de al parecer de 120 pacientes en España.

Afirma, también, que no existe ninguna posibilidad de probar por el cirujano previamente a la utilización del perfluoro carbón en una cirugía si dicho insumo se encuentra o no defectuoso y agrega que "uno como cirujano utiliza sustancias que están aprobadas por los organismos internacionales, y puede eventualmente fijarse en las fechas de vencimiento, características de esas, está prohibido hacer pruebas en humanos." Agrega que el perfluoro carbono marca Meran estaba aprobado por la Unión Europea.

Continúa afirmando que la señora Méndez "no quedó ciega, hasta donde yo sé quedó con percepción de luz eso no es ciego, en ese ojo, porque decir ciego es no percepción de luz en ambos ojos. Además, el desprendimiento de retina es una patología de carácter grave con altas probabilidades de pérdida de visión y reoperaciones incluso sin la existencia de complicaciones o efectos adversos como en este caso."

Asimismo, declara que tuvo conocimiento de la alerta sanitaria emitida por el Instituto de Salud Pública el día 27 de agosto de 2013 de hecho, agrega que:"esto fue consecuencia de los caso de complicación en ese periodo con el Perfluoro carbono."

Por último declara que en relación a la existencia de un caso fortuito en el actuar del demandado Miguel Ruiz Tevah expone: "según entiendo en el acto operatorio no existió ningún evento fortuito puesto que todo se realizó según los estándares habituales, realizándose lo que habitualmente se realiza en el desprendimiento de retina."

El segundo **Javier Lagos Rodríguez**, médico cirujano, oftalmólogo en cuanto a la existencia de acciones u omisiones culpables del demandado Miguel Ruiz Tevah expone que "no hubo ningún tipo de acción u omisión culpable por parte del doctor Ruiz, dado que operó dentro de los plazos estipulados dado



por las normas técnicas entregadas por el Ministerio de Salud a una paciente con desprendimiento de retina con una agudeza visual de cuenta dedos (esto es una escala de agudeza visual muy baja o muy cercana a la pérdida total de visión), la paciente se operó en un tiempo absolutamente razonable realizándose la cirugía estándar que se usa para estos casos que es una vitrectomía más aplicación de la retina con láser y tamponamiento con gas intraocular. En esta cirugía, para realizar la aplicación de la retina se utiliza en forma estándar, sobre el 80% de los casos un líquido perfluoro carbono líquido el cual es llamado por los cirujanos de retina como la tercera mano del cirujano, ya que gracias a su acción se puede estabilizar la retina y extraer el líquido que está por debajo de esta produciéndose el desprendimiento. Luego de la inyección de este líquido, se procede a aplicar el láser para sellar los desgarros de retina y finalizar la cirugía con la extracción de este líquido y dejando un gas que dura aproximadamente un mes manteniendo la retina aplicada en su tiempo, mientras el láser hace su efecto.

Este insumo, es un líquido absolutamente transparente que significó uno de los grandes avances en cirugía de retina en los últimos tiempos, pudiendo mejorar considerablemente los resultados de esto.

El paciente venía con muy mala visión, fue operado rápidamente y con la cirugía que se hace para este tipo de casos." "A raíz de que en Rancagua comencé a tener en forma no esperada resultados malos de ciertos pacientes con desprendimiento de retina, pude darme cuenta que el factor común de esos casos era el uso de un perfluoro carbono líquido (en adelante PFCL) marca Meran, producido en Turquía y todos estos con el mismo número de lote, lo cual es importante aclarar ya que en el hospital de Rancagua se utilizaba este mismo PFCL de marca Meran, casi dos años previos al aparecer estos casos, sin tener problemas, considerando que eran de otros lotes. Al ver los resultados de estos y este factor común procedía a comunicarme con el proveedor de este insumo don Freddy Alcarraz de la empresa FALC quien me refirió a la pregunta de si había tenido otros caso y si algún otro cirujano le había avisado de algo, que



en el Hospital de Punta Arenas había habido un caso de similares características. Acto seguido, me comuniqué con el doctor Mario Díaz del Hospital de Punta Arenas, quien me comentó la misma experiencia con un paciente y me envió una fotografía de su caso con la cual se demostraba que la retina en contacto con el PFCL en cuestión (del mismo lote que había producido el daño), producía un daño necrótico de la retina. Con esta prueba, inmediatamente di aviso a la Dirección del Hospital de Rancagua, a la Sociedad Chilena de Oftalmología, a la Sociedad Chilena de Vitreo Retina y a la empresa Falco para suspender la utilización inmediata a nivel nacional y mundial (El Ministerio de Salud se encarga de dar la alarma mundial). La Sociedad Chilena de Oftalmología hizo un comunicado a sus socios, luego de lo cual el doctor Ruiz al enterarse de esto y al encontrar que tenía un par de pacientes con este mismo resultado, se comunicó conmigo telefónicamente para discutir el tema. Después de esta alarma mundial, un colega de España se comunicó conmigo para referirme que tenía una serie de caso de similares características, utilizando el mismo producto por lo cual en diciembre del año 2013, se realizó por el Ministerio de Salud de España un notificación de efecto adverso de este insumo de marca Meran, prohibiendo el uso de este a partir de diciembre del año 2013".

Continua señalando que la fecha en que se comunicó con el proveedor del PFCL dando cuenta de los efectos adversos que sufrieron sus pacientes fue "en agosto del año 2013, el día no recuerdo." Añade que "Gracias a la conversación con el doctor Ruiz que reconfirmó mis sospechas, sobre el daño tóxico de este medicamento, y le comuniqué que había realizado la notificación al Ministerio de Salud y a la empresa en cuestión para que no se utilizara más este insumo. Gracias a mi notificación al Ministerio de Salud el doctor Ruiz no necesitó realizar ninguna otra acción ya que estaban realizadas." E insiste en que "Es imposible prever que este producto tuviera algún tipo de defecto." Y que sin "duda este tipo de complicaciones es un caso fortuito imposible de evitar y a Dios Gracias con una muy baja frecuencia y que no depende del equipo quirúrgico ni del que compra el insumo que



esta con todas las normas exigidas por este país para su utilización...”

**DÉCIMO PRIMERO:** Que lo llamado a resolver por este tribunal es determinar si hubo falta de servicio en la operación a que fue sometida la actora, revisando si el actuar del médico demandado se ajustó a la Lex Artis, y si el Hospital incumplió con su deber de vigilancia sobre el referido insumo.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Seguidamente resulta necesario referirse a la valoración de los medios de prueba rendidos durante el juicio para establecer qué hechos es dable tener por acreditados con el mérito de las mismas. Desde el punto de vista de los instrumentos, estos no fueron objeto de impugnación alguna por parte de la demandada, confiriéndoles valor de prueba respecto de los hechos en ellos consignados.

Mención aparte merece la “Ficha Clínica o Historia Clínica”, la cual ha sido definida como aquel documento reservado, confidencial, sujeto al secreto profesional en el cual el equipo de salud registra el historial del paciente y su proceso de atención médica. En dicho instrumento queda consignado por escrito toda la información relativa al proceso médico de la paciente, en forma cronológica se registran las condiciones de salud, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Constituye, por consiguiente, testimonio documental de ratificación y veracidad de las declaraciones sobre actos clínicos y conducta profesional.

Además de ser un registro formal y único de la atención brindada por los médicos tratantes, es inmodificable y una prueba veraz, imparcial y válida para la justicia.

Por último resulta importante dejar plasmado que constituyendo la Ficha Clínica un documento oficial, su valor probatorio estriba en el hecho de presumirse su autenticidad, la que debe destruirse por quién la impugne. (*Ingreso Corte 413-2016, Iltma. Corte de apelaciones de Concepción, motivos 19 y 20*).

Por otro lado en cuanto a la testimonial rendida, cabe señalar que aquella debe ser ponderada de acuerdo a lo establecido en el artículo 384 del Código de Procedimiento



Civil; haciéndose presente que en este proceso de valoración, las declaraciones de los testigos se enfrentan a un examen de credibilidad, y para establecer el valor que es dable asignar a los dichos del testigo, éstos se ponderan también en base al testimonio mismo y se mide a la luz de su consistencia y concordancia o armonía que su versión de los hechos guarda con el resto de los antecedentes incorporados al juicio, resultando, en la especie, creíbles las declaraciones, puesto que han sido corroboradas por otros medios de prueba de generación independiente o autónoma al testimonio que se valora.

En este punto es necesario expresar que los testigos analizan la situación a raíz de su propia experiencia y como tomaron conocimiento de los hechos y dos de los testigos de la demandante también fueron pacientes del Dr. Ruiz con fecha anterior a la actora, y los testigos de las partes demandada son también médicos, uno de ellos que también operó con igual insumo y resultados nefasta en la ciudad de Rancagua de cuyas declaraciones es posible advertir que tratan de explicar y justificar el actuar tanto de la administración del hospital como del doctor demandado, situación que es usual en este tipo de materias la existencia de cierta defensa al actuar médico, pero de cuyo exámenes éstos solo ratifican que la operación se realizó en forma correcta, que no hubo mayores protocolos para revisar el material empleado más allá de contar con una certificación de la Comunidad Europea, insistiendo que eso daría la seguridad en el material de uso para la salud es el adecuado, que todo fue producto del caso fortuito sin que exista forma de saber el desperfecto del medicamento empleado, cuestión que como se analizará más adelante no puede ser considerado a nivel de justificación del actuar médico como de la administración del Estado. Por otra parte la testigo Pizarro nada sabe de los acontecimientos y es la jefa de farmacia del Hospital, su declaración no es relevante a la causa.

Por su parte, del examen de la ficha médica remitido por el Hospital Clínico San Borja se indica que con fecha 09 de agosto del año 2013 la paciente padece de desprendimiento de





retina ojo derecho, que su sistema de salud es Fonasa y que ingresa por artículo 24 de la Ley N° 19.966 (GES). Firmó el protocolo de consentimiento informado y fue sometida a una Vitrectomía ojo derecho. Ingresó a pabellón con fecha 10 de agosto de ese año y en el protocolo operatorio se consigna intervención y el procedimiento usado Vitrectomía con inyección de gas o silic.

Luego el 31 de agosto del mismo año es intervenida nuevamente. Con fecha 1° de septiembre se lee su historia y evolución clínica que señala que se conversó con la paciente acerca de la "complicación retinal producida en relación al uso intraoperatorio de perfluoro -n- octane marca MERAN cuyo desenlace visual es la pérdida de visión central irreversible. Se explica también que tanto el hospital como el Servicio de Salud y autoridades están tomando las acciones pertinentes para determinar las responsabilidades que correspondan".

**DÉCIMO TERCERO: Hechos que se tienen por establecidos.**

Que de conformidad con el mérito del objeto del presente juicio es posible dar por establecidos los siguientes hechos que no son motivo de controversia:

- a) Que Elsa Paola Méndez Galdames fue operada de su ojo derecho por desprendimiento de retina los días 10 y 31 de agosto de 2013.
- b) Que las operaciones la efectuó el doctor Miguel Dennis Ruiz Tevah.
- c) Que dichas operaciones fueron realizadas en el Hospital San Borja Arriarán derivada a ese recinto por aplicación del Sistema de Salud Garantizado (Auge), Ley N° 19966.
- d) Que el producto o dispositivo de uso médico denominado líquido **perfluorocarbono Líquido meractane**, es producido por un laboratorio Turco Meran y adquirido por el laboratorio Falc Chile, y suministrado en la operación y causante del daño en el ojo derecho de la demandante debido a que estaba en mal estado.
- e) Que el dispositivo de uso médico denominado líquido **perfluorocarbono fue declarado en alerta sanitaria emitida por el Instituto de Salud Pública el día 27 de agosto de 2013.**



**f)** Que el mismo médico ya había operado a otros pacientes con idéntico resultado luego de usar ese insumo intraoperatorio con anterioridad a la operación realizada a la Sra. Méndez.

**g)** Que el Hospital San Borja no efectuó un control ni supervisó el insumo usado en las operaciones efectuadas en su centro de Salud.

**h)** Que no hay constancia de ninguna acción entablada por el Fisco de Chile a nivel del Minsal para determinar la responsabilidad nacional o internacional de los nefastos resultados en operaciones de retina a distintos pacientes del sistema de salud.

**DÉCIMO CUARTO:** Que entrando derechamente a resolver la controversia y previo a las alegaciones de fondo, en cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por el Dr. Ruiz, dicha defensa carece de asidero toda vez que se ha demandado al Hospital San Borja por su presunta responsabilidad en la atención de salud y a él como responsable de la operación y haber suministrado el líquido con las consecuencias negativas para la actora, por lo que su condición como parte en el juicio y sujeto de la relación procesal está acorde a lo que se le demanda, independiente de la calificación jurídica que se le aplique si se determina un actuar contrario a la *lex artis*, por lo que su alegación será desestimada.

**DÉCIMO QUINTO:** Que las demás alegaciones se resolverán como argumentos de fondo, toda vez que ya sea por responsabilidad por falta de servicio del Centro de Salud, como por culpa aquiliana que se le achaca al médico que efectuó la operación, lo cierto es que la situación fáctica que motiva el incumplimiento se configura con la pérdida de la visión del ojo derecho irreversible de la actora por la aplicación de un insumo médico en mal estado, que fue usado por el Dr. Ruiz quien prestaba servicios para el hospital San Borja por lo que las argumentaciones para determinar el estatuto de responsabilidad a que responden los demandados será analizada en lo posible de manera conjunta.

Entonces para determinar si hubo falta de servicio en la atención del Hospital San Borja, se dirá que la acción entablada en autos busca hacer efectiva la responsabilidad de un órgano del Estado, razón por la que el estatuto jurídico



aplicable para resolver la controversia es el que nace por falta de servicio, factor de imputación que determina la procedencia de la responsabilidad de los órganos que pertenecen a la Administración del Estado.

Al efecto la Corte Suprema ha señalado reiteradamente 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 el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. En materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publicó la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, incorporando -al igual que la Ley N° 18.575- la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Señala el mencionado artículo 38: "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio". Agregando: "El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio".

Por consiguiente la "*falta de servicio*" se configura cuando los órganos o agentes estatales no actúan, debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando en uno u otro caso, un daño a los usuarios del respectivo servicio público; además, para que esa responsabilidad pueda ser reclamada, debe existir y acreditarse en el juicio, un vínculo de causalidad entre la falta de servicio -producida por vía de acción u omisión- y el resultado nocivo, en términos de que aquella sea determinante en la generación del evento dañoso.

A su vez, ha de tenerse como restricción lo preceptuado en el artículo 41 de dicha Ley: "*Artículo 41.- 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."*

**DÉCIMO SEXTO:** En el ámbito de la responsabilidad médica, se dice que las acciones de salud corresponde sean desarrolladas conforme a la *Lex Artis Médica*, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio. El reconocimiento de estas particularidades es lo que lleva a acuñar la calificación del módulo de comparación en "*lex artis ad-hoc*", esto es, la ley del arte reconociendo sus especificidades, atendiendo las particularidades, puesto que, en el fondo y considerando las diferencias, dicha actividad o procedimiento de valoración no debiera ser diferente, con lo cual se logra una mayor profundidad en el control y hace más abstracta la ponderación de la actuación. En síntesis se evalúa la acción médica desde la perspectiva de la formación y preparación básica común del profesional, pero según su especialidad y la mayor o menor urgencia de la acción de salud, además de su naturaleza de restauración o embellecimiento, para determinar el mínimo exigible; también, corresponde tener presente, según ya se ha dicho, la ejecución de la actuación y el resultado obtenido, esto es el aspecto concreto de la prestación, como la experiencia y capacitación del médico, así también, la infraestructura disponible para ejecutar la acción de salud concreta, la que se analizará sobre la base de un comportamiento esperable de un facultativo medio o un especialista medio, pero teniendo siempre presente el caso



particular. Con esta precisión, como se ha dicho, se conjugan la ponderación de la responsabilidad en abstracto y en concreto (CS, 28 de enero de 2011, Rol N° 5849-2009). En términos amplios los autores sostienen que un médico debe responder cuando su conducta se califica de culpable. La culpa constituye un elemento esencial para que el médico quede obligado a indemnizar al paciente. Por eso es usual señalar que los galenos tienen "obligaciones de medios" y no de resultados, pues se comprometen hacer todo lo posible para lograr una curación, pero no aseguran un resultado específico. El médico se encuentra obligado a entregar al paciente o enfermo una prestación concienzuda, atenta y conforme a los conocimientos de la ciencia. Se le exige un comportamiento acorde a los conocimientos actuales de la ciencia, Carlos Pizarro Wilson. "Responsabilidad profesional médica. Diagnóstico y perspectivas". Revista Médica de Chile); (Corte Suprema rol n° 7215-2014.).

**DÉCIMO SEPTIMO:** La responsabilidad médica es por negligencia y la culpa es el elemento que define la obligación del profesional a indemnizar. El deber esencial del médico es poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un estándar general de diligencia. A efectos de determinar si se ha empleado el cuidado debido, es necesario comparar la conducta efectiva con la de un profesional competente y diligente. Conforme a las reglas generales de responsabilidad civil profesional, el juicio de reproche a la conducta del facultativo se efectúa en abstracto, comparando el comportamiento efectivo con el esperado de un médico pero también en concreto, considerando las circunstancias externas en que intervino. Por su parte, la diligencia se juzga de manera fundamentalmente objetiva sin atender a las capacidades del médico tratante sino de acuerdo con el estándar típico de un especialista o de un médico general que se encuentre en igual situación que el demandado. El profesor Barros Bourie en su obra citada, explica que la naturaleza contractual de la relación se muestra en que los deberes médicos suelen ser calificados como obligaciones de medios, de acuerdo con conceptos que pertenecen a la responsabilidad contractual, aunque la acción



sea planteada en sede extracontractual. En cuanto al estándar de cuidado, al médico se le exige la destreza, la dedicación y el cuidado que definen a un buen profesional, conforme a la LEX ARTIS. En fallo C.S, 15.12.1997 RDJ, t.XCIV sec. 4, 192, se señaló: "este tipo de negligencia culpable se halla ejemplificado por la conducta del médico que apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que él profesa, para el caso de que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar. También se ha resuelto que "los médicos deben actuar conforme a las técnicas, a los procedimientos y a las reglas generales de la profesión, acudiendo a los exámenes y análisis para diagnosticar un mal y a los medios terapéuticos en usos para tratar de curarlo. En otra forma, el acto médico tiene como fundamento que se realiza de modo debido, de la manera como se indica según la lex artis. El médico no debe olvidarse de la norma de cuidado que pesa sobre su acción y, por tanto, la infracción de la lex artis es el fundamento de la culpa médica". (C.S., 19.01.2005, Rol N° 9-2003).

**DÉCIMO OCTAVO:** En consecuencia, se reconoce a la lex artis como parámetro de control de la conducta de los médicos, que alude a la diligencia y cuidado mínimo que les es exigible que empleen en el ejercicio de las acciones que desarrollen con motivo de su función. Se puede decir que es un "código no escrito, en su mayor parte consuetudinario y dictado por la experiencia", que contiene las reglas del arte médico, que reviste gran flexibilidad ante situaciones de emergencia y las nuevas problemáticas de la medicina (Grisolía, Francisco; Politoff, Sergio, y Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas. Ediciones Encina, 1971, p. 252).

Por último, actualmente debido a los avances tecnológicos y especialmente a la investigación científica aplicada en el campo de la medicina, el estándar mínimo de cuidado exigido a los médicos es mayor que hace unas décadas, lo que ciertamente implica un grado de exigencia mayor que aquél que se le exige a un hombre medio, por consiguiente, el debido cuidado que deben emplear los servicios asistenciales y los



médicos en los tratamientos quirúrgicos es cada día más elevado.

**DÉCIMO NOVENO:** Establecido el marco regulatorio de la prestación de servicios médicos de los órganos de la Administración del Estado, es factible sostener que para la procedencia de la responsabilidad por falta de servicio deben concurrir copulativamente los siguientes elementos: A) la falta o disfunción de servicio que estaba obligado a prestar el órgano; B) los daños o perjuicios causados; y C) que exista un nexo causal entre la falta de servicio y el daño sufrido.

**VIGÉSIMO:** En cuanto al primer requisito de procedencia para sostener la falta de servicio queda subsumida en la culpabilidad, que es precisamente lo que esclarecerá a continuación.

En este acápite no debe perderse de vista la condición en que llega la paciente a atenderse al Hospital San Borja derivada para dar cobertura a su problema de desprendimiento de retina, por ser usuaria de atención por patología cubierta por las garantías explícitas de salud, y cuya regulación en lo pertinente refiere que: *"Artículo 1º.- El Régimen General de Garantías en Salud, en adelante el Régimen General de Garantías, es un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el artículo 4º de la ley N°18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, conforme a lo establecido en la ley N° 18.469. Artículo 2º.- El Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente. El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas*



*garantías a sus respectivos beneficiarios. Las Garantías Explícitas en Salud serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan. Por su parte el artículo 24 del mismo cuerpo legal establece que: Artículo 24.- El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud que contemple el Régimen que regula esta ley para con sus respectivos beneficiarios..”*

En consecuencia, la atención que brindó el hospital no es solo facilitar el recinto de salud sino el cumplimiento de un mandato legal que la ley establece como el régimen general de garantías de salud que se materializa en un plan nacional de salud por lo que debe observar los deberes de cuidado en la administración de los servicios de salud con el estándar exigible a un hospital de su tipo y características, sin que pueda excusarse en no haber adquirido el insumo que fue empleado en la operación, añadiendo que el producto no está sujeto al control del Instituto de Salud Pública y deslindar su responsabilidad al laboratorio Mercan de origen Turco, pues es un hecho de la causa que el insumo defectuoso fue suministrado en una intervención quirúrgica dentro de ese hospital cuya obligación legal es dar una atención de calidad y bienestar vulnerando con ello las normas tanto constitucionales como legales en orden a proteger la salud y garantizar la ejecución de las acciones de salud, en concordancia con lo que precedentemente quedó consignado en cuanto lo que ordena la Ley N° 19966. El artículo 38 Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria responden de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando falta de servicio”.

En la especie, hay una acción del Hospital Regional San Borja, consistente en no haber supervisado ni adoptar medidas de cuidado en los insumos médicos que se aplican en sus intervenciones médicas, en la especie un producto en mal





estado, es decir no adoptó las precauciones adecuadas y pertinentes, velando por la salud de los pacientes, considerando que ya se había efectuado otras operaciones en ese centro de salud con iguales resultados.

Lo concreto es que permitió que en esa intervención ocular por su naturaleza en extremo delicada y cuyo riesgo es justamente perder la visión se usara un insumo que si bien no está sujeto al control del ISP, dicha omisión Estatal en insumos médicos tan invasivos y riesgosos exige mayor cuidado en su uso y fiscalización en su implementación, no sólo limitarse o aceptar los comprobantes de compra del producto tanto en Turquía como la certificación de la Comunidad Europea, pues aquello no le quita su deber de vigilancia y control sobre los procedimiento e insumos que en el cumplimiento de la ley brinda a la población.

Por lo demás de la documental de la propia parte demandada en la Resolución Exenta 1618 se aprobó el contrato de servicio quirúrgico de vitrectomía entre el Hospital y al sociedad Oftalmédica Ltda, cuyo representante es Miguel Ruiz, contrato que se adjudicó luego de una licitación pública, el que luego con fecha 06 de agosto del año 2013 se prorrogó. Por lo tanto el médico demandado prestaba servicios en el hospital por medio de un contrato de prestación de servicio quirúrgicos -entre otras de vitrectomía- para cubrir las atenciones de salud en el plano oftalmológico dentro del plan nacional de salud ya aludido por lo que en dicha condición es deber del Hospital supervisar, fiscalizar los insumos usados en intervenciones que son realizadas en dicho nosocomio.

Por su parte en documento de informe de Meroctane Meran - Tip se deja establecido que es una importación directa -entre otros hospitales públicos- cuyo proveedor es FALC CHILE. Ese elemento según da cuenta la alerta enviada por el Instituto de salud Pública con fecha 27 de agosto del año 2013, provocó 7 "eventos adversos" en pacientes con desprendimiento de retina mencionado la sociedad de prestaciones médicas del Dr. RUIZ y lo califica como " el perfluorooctano líquido cuando se utiliza en cirugía vitro retina, es un dispositivo médico, de acuerdo a la CFC PARTE 800 DE LA FDA, USA, DE DISPOSITIVOS MEDICOS, está indicado para ser introducido en el ojo para



cirugía y preservar la integridad de los tejidos del trauma quirúrgico o funciona como tampón en la cirugía de retina. El perfluorooctano líquido es clasificado nacional e internacionalmente como un dispositivo médico invasivo y de alto riesgo en el uso, clase III. No se encuentra bajo control sanitario.

Dicho lo anterior no hace más que demostrar que incumplió su deber de diligencia y vigilancia respecto a los dispositivos médicos usados en operaciones de retina con lo que se configura la hipótesis que el servicio actuó deficientemente en velar porque los productos usados estén en perfectas condiciones para asegurar un resultado dentro de los parámetros de la ciencia médica y que el posible resultado negativo no sea por el suministro de un dispositivo médico en mal estado de una operación realizada dentro de ese centro de salud. Si bien en la ciencia médica este tipo de intervenciones es de medios y no resultados, no puede ser justificable que la ceguera ocasionada a la actora, sea consecuencia de un fármaco en mal estado que se inyectó en una paciente que ingresó derivada del sistema estatal de salud, lo que indica que el recinto no brindó la adecuada atención al permitir que un insumo invasivo como es el Perfluorooctano en mal estado fuera usado en una intervención quirúrgica, configurándose de esta manera la actuación defectuosa del servicio. Así las cosas, es el Código Sanitario el que expresa, en su Art. 111 y siguientes, relativo a los dispositivos de uso médico, que deben cumplir con normas y exigencias de calidad. El artículo 111, "De los elementos de uso médico" establece que "Los instrumentos, aparatos, dispositivos y otros artículos o elementos destinados al diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades de seres humanos, así como al reemplazo o modificación de sus anatomías y que no correspondan a las sustancias descritas en los artículos 95, inciso primero, 102 y 106 deberán cumplir con las normas y exigencias de calidad que les sean aplicables según su naturaleza (...)" El perfluorocarbono está en la última categoría, por lo que no se encuentran sujetos necesariamente a la fiscalización del Instituto de Salud Pública, sino que este será el organismo



encargado de autorizar y fiscalizar a las entidades que realicen el referido control y certificación, debiendo, a falta de organismos privados que desarrollen dichas tareas, ejecutarlas por sí mismo. Esto implica que el dispositivo médico de autos debe ser fiscalizado.

Por lo tanto el Instituto de Salud Pública tiene un rol y aun cuando no certifique los diversos dispositivos directamente, como el perfluorooctano líquido, no es óbice para que no se efectúen los controles, ya sea indirectamente por el ISP a nivel cautelar, pero definitivamente sí el Hospital el que no puede descansar en los insumos que trabaja el médico sean los adecuados, considerando que no era la primera intervención con mal resultado en su centro hospitalario en intervenciones similares. Relacionado con lo anterior, no se le cuestiona el uso de los dispositivos o insumos médicos como el perfluorooctano líquido en sí mismo, sino que lo sustantivo es la falta o falla en los controles que debieron efectuarse. Así, las referencias que hacen ambas codemandadas a las certificaciones que emitió la FDA (Agencia de Administración de alimentos y medicamentos de los Estados Unidos) o a las agencias u organizaciones certificadoras europeas, son los órganos del estado y con mayor rigurosidad en recinto de salud el que debe velar por la calidad de los insumos adecuados cuando presta y debe asegurar la salud de la población, y no puede la seguridad sanitaria recaer en la realización de controles solo fuera del país, no obstante sean relevantes y complementarias con las efectuados en el país pero dicha validaciones no lo excusa de vigilar la procedencia y el estado de los insumos usados, más cuando no era la primera intervención en ese mismo hospital con ese mismo producto. En consecuencia el daño ocasionado es consecuencia directa, necesaria y lógica del hecho (operación), en el que se usó un insumo que no estaba en condiciones de ser utilizado y no se efectuaron los controles adecuados.

Por su parte, clase III conforme Decreto 825 es un elemento catalogado de alto riesgo por lo que es obligación de la autoridad sanitaria resguardar su adquisición, conservación, fiscalización y manipulación, todo lo cual no aportó probanza



alguna que hay dado cumplimiento a una exigencia de tanta importancia por los efectos que el producto provoca en la visión.

La defensa fiscal solo se limitó a acompañar la proceso una serie de documentos traducidos y otros de lengua extranjera que se limitan a explicar la procedencia y producción del insumo médico pero ninguna prueba aportó de las medidas de seguridad que adoptó para fiscalizar la calidad, cadenas de custodia y supervisión de los productos usados en su recinto de salud lo cual atenta con el deber de seguridad y protección de la salud.

Debe considerarse además que a pesar del largo tiempo de tramitación de esta causa y desde la fecha de ocurrencia de los hechos no aparejó el demandado ninguna acción que haya patrocinado tanto a nivel nacional como internacional para responder a los pacientes -entre ellos la demandante- que perdieron la visión, tal como se aseveró en la ficha clínica y hubo varias denuncias al Estado en relación a esta situación.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en lo que dice relación con la actuación del médico también demandado Ruiz, el estatuto jurídico que se invoca a su respecto es el de la responsabilidad extracontractual, y se bien ya se analizó las normas propias de las *lex artis* como el estándar de diligencia propia del obrar médico, se dirá que responderá de existir un daño en la medida que ese daño sea producto de la negligencia y le sea imputable, que exista una relación de causalidad o nexo entre el elemento subjetivo y el daño causado.

Si bien ya fue resuelto que hubo falta de servicio en el sistema de salud al faltar su deber de vigilancia y seguridad en la atención de salud, lo cierto es que el demandado Ruiz tenía un contrato de prestación de servicios y fue éste el que aplicó el suministro en la operación del día el día 10 de agosto a la actora como ya quedó consignado al revisar la ficha clínica de la demandante, elemento farmacológico que estaba defectuoso y fue adquirido por él, sin que pueda aceptarse en este ámbito la alegación de caso fortuito. La guía clínica da cuenta que el control de la victrectomía es a



las 24 horas y luego seguimiento semanal, lo que indica que si ya había operado otros paciente con resultados nefastos como los realizados en mayo y julio del mismo del año 2013, de haber efectuado el debido seguimiento como lo indica la guía clínica, a la fecha en que operó a la Sra. Méndez sí debió saber que los resultados no fueron los esperados en los pacientes anteriores, situación que es ratificada por los testigos de la demandante, dando cuenta que a esa fecha se tenía conocimiento del mal resultado de otras intervenciones de igual índole.

Sin duda se configura el hecho ilícito de la actuación del médico no sólo porque es un oftalmólogo con experiencia en este tipo de intervenciones sino que ya había practicado iguales operaciones con resultados negativos por lo que atendido el estándar de diligencia que se espera de un médico especialista era que tomara todos los resguardos y revisara lo que hasta ese momento había realizado, mas si el mismo indica que respecto a la paciente había operado con anterioridad y el resultado fue positivo. Era esperable que advirtiera que las operaciones como se venían efectuando en las últimos pacientes tenían un evidente error en el resultado. Si bien no es posible previo a la operación revisar el contenido de esa partida antes de introducirlo al ojo ni saberlo con antelación siendo las reacciones posteriores dando crédito a la explicación técnica dada por los testigos del demandado, lo que se le imputa como negligencia es un actuar contrario al estándar de un oftalmólogo especialista en estas intervenciones, que conociendo situaciones adversas en otros usuarios del sistema de salud con operaciones previas y resultados negativos, no adoptara todas las medidas de un profesional diligente y especialista en el área oftalmológica, toda vez que el riesgo de esa intervención pudo ser evitado, pues aquí el resultado lesivo lo fue por emplear un producto adquirido por el en mal estado, cuyos riesgos él debe ser capaz de prever y asumir resultando intolerable que se acepte un caso fortuito y que su actuar carece de una causal de justificación.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** En cuanto al segundo elemento de procedencia del estatuto de responsabilidad demandado, esto



es, que como consecuencia de la falta de servicio y la negligencia con que actuó el médico que operó a Elsa Méndez se hayan producido daños o perjuicios a la demandante, debiendo tener presente que toda indemnización de perjuicios comprende el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.

En cuanto al daño emergente, se ha sostenido que éste "está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona. Su existencia importa, por lo tanto, un empobrecimiento real, esto es, la desaparición por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio. (...) Una persona lesionada deberá también enfrentar todos los costos que son propios de la atención de sus heridas, sumas que deberá desembolsar por efecto del ilícito de que fue víctima". (Responsabilidad Extracontractual, Rodríguez Grez, Pablo. Pág. 290).

Por su parte, lucro cesante, se ha definido como "la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito" (Responsabilidad Extracontractual, Rodríguez Grez, Pablo. Pág. 291), nuestra jurisprudencia ha sostenido que "para evaluar el lucro cesante deben proporcionarse antecedentes más o menos ciertos que permitan determinar una ganancia probable que dejó de percibirse". (Corte de Santiago. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 41. Secc. 2. Pág. 41).

Por último, el daño moral, los tribunales por regla general coinciden en definirlo como un sufrimiento, dolor, pesar o angustia que afecta a la víctima como consecuencia del hecho doloso o culposo. Así la Corte Suprema ha dicho que "el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso" (Corte Suprema, 13.11.1997, G.J. N°209, p. 80).

En el caso de autos, la actora alega haber experimentado perjuicios que avalúa de la siguiente manera: **a)** la suma de \$72.000.000.- por concepto de lucro cesante y **b)** \$300.000.000.-, por concepto de daño moral, por todo lo que tuvo que padecer producto de la negligencia médica.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, en cuanto a lo pedido a título lucro cesante o beneficio económico que dejó de percibir a causa o con ocasión de la negligencia padecida, en los hechos, la



demandante no aportó probanza alguna que permitiera establecer el monto reclamados, motivos por el cual se rechaza la indemnización solicitada a este título.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, también la actora reclama haber sufrido daño moral, producto de la negligencia médica, haciéndola consistir en alteraciones psicológicas y los vestigios y cicatrices que tiene su cuerpo le impedirían dejar atrás la situación vivida.

Resulta ilustrativo recordar respecto al daño moral, que los tribunales por regla general coinciden en definirlo como un sufrimiento, dolor, pesar o angustia que afecta a la víctima como consecuencia del hecho doloso o culposo. Así la Corte Suprema ha dicho que "el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso" (Corte Suprema, 13.11.1997, G.J. N°209, p. 80).

**VIGESIMO QUINTO:** Que de los hechos abonados en la causa es innegable que los padecimientos sufridos por la actora no solo le causaron dolor físico, sino que la hicieron perder la visión de manera irreversible en el ojo derecho, por lo que resulta evidente que ello le ocasionó daños; por consiguiente, con la prueba rendida en la causa como fue la testimonial la que se condice con la documental en cuanto a los padecimientos que le toco enfrentar, una mujer aun de mediana edad, con dos hijos en la plenitud de su desarrollo como mujer y profesional es posible colegir los perjuicios reclamados a título de daño moral, lo que conlleva aparejado un aflicción psíquica que se traduce en angustia, congoja, desgano a vivir, que necesariamente configura un daño moral que debe ser reparado, y que esta jueza avalúa prudencialmente en \$50.000.000.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, por último, en cuanto al tercer requisito, esto es, la relación de causalidad, ésta supone que entre la falta de servicio hecho y el actuar negligente y el daño exista una relación directa y necesaria, lo que significa que el hecho culposo sea condición necesaria del daño, de manera que eliminando hipotéticamente el hecho el daño no se hubiese producido.

En la especie, ha quedado de manifiesto la ocurrencia de



dicha exigencia, por cuanto de no haberse producido negligentemente y usar un medicamento en mal estado sin supervisión ni del centro hospitalario ni del médico con antecedentes de intervenciones anteriores con igual resultado, indudablemente no se habrían provocado los perniciosos daños a la actora, y de los cuales son responsables los demandados más cuando como ya se dijo previamente ninguno de los demandados accionó contra ni el proveedor ni a nivel internacional para perseguir las responsabilidades correspondiente tal como fue aseverado en la ficha clínica, siendo un deber del Estado garantizar y proteger la salud e integridad física y psíquica de su población.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que estando justificado que ambos demandados dentro de sus ámbitos de actuación incumplieron su deber de cuidado, se analizará la forma en que deberán pagar el daño moral debidamente probado, y cumplido a su vez los demás requisitos de la responsabilidad civil.

La doctrina y jurisprudencia se inclina en estos casos por las obligaciones in solidum cuya importancia y fundamento de esta particular relación jurídica deriva del vínculo entre el fin perseguido y el medio proyectado. El "fin" es asegurar a la víctima la reparación del daño injusto y el "medio" es ampliar el plexo de legitimados pasivos. Desde el punto de vista económico del reclamo, esta solución se aproxima a una garantía legal impuesta a quienes se benefician con actividades o cosas que incrementan el riesgo normal y ordinario.

En esta situación la responsabilidad concurrente de los deudores no excusa total ni parcialmente las responsabilidades que, autónomamente consideradas, corresponde a cada uno de los codemandados. En palabras de Corral, la obligación in solidum surge cuando dos o más deudores resultan obligados a un mismo objeto divisible respecto de un idéntico acreedor, sea porque coinciden totalmente en la prestación o solo parcialmente. La consecuencia estriba en que el acreedor puede demandar conjuntamente a dichos deudores por el total de la prestación debida en que coinciden (y no solo por su cuota),





descartándose que se trate entonces de obligaciones simplemente conjuntas. Pero tampoco se trata de obligaciones solidarias, pues, por una parte, la ley no ha establecido expresamente la solidaridad y, por otra, no estamos en presencia de una obligación con pluralidad de deudores que debe satisfacerse en su totalidad por cada uno de ellos; pues, como se ha dicho, se trata de obligaciones diversas, aunque coincidentes total o parcialmente en el objeto de las prestaciones debidas. Según la doctrina, los casos donde se da esta hipótesis se vinculan a las obligaciones de responder por el hecho ajeno, a las derivadas de fuentes diversas, a las obligaciones donde el daño se infringe a cosas cubiertas por contratos de seguro, o también a obligaciones donde se reconoce una legitimación para deducir la acción directa. La Jurisprudencia ha señalado que las obligaciones in solidum se caracterizan porque generan el principal efecto de la solidaridad pasiva, cual es que el acreedor puede demandar el total de la deuda a cualquiera de los deudores, pero no los restantes efectos de dicho instituto jurídico; siendo definidas como 'aquellas que tienen causas distintas y un objeto idéntico que deben por el todo a un solo acreedor varios deudores. Cada uno de los deudores debe el mismo objeto por el todo, es decir, in solidum. En cambio los deudores de las obligaciones solidarias lo son de una obligación que presenta la misma causa, y los deudores de las obligaciones in solidum lo son de varias causas distintas'. Los efectos de la obligación in solidum no son idénticos a los de la solidaridad pasiva, ya que 'los llamados efectos secundarios de la solidaridad pasiva no tienen ninguna aplicación en las obligaciones in solidum' (...)"

En la jurisprudencia, la sentencia de la Corte Suprema, de 27 de enero de 2017, acepta esta distinción, señalando que "(...) al haberse establecido que cada uno de los demandados, con su conducta, contribuyó a la producción del resultado dañoso, son obligaciones concurrentes que los hace responder de la totalidad del daño causado, en forma indistinta y hasta la concurrencia del monto total del mismo, por lo que si el daño lo repara uno, exonera al otro, circunstancia que si bien no es un caso de solidaridad, opera como tal y corresponden a lo



que en doctrina se conoce como 'obligaciones concurrentes o in solidum'" En la misma orientación, la sentencia de 12 de julio de 2018, declara que, "aunque ambas han causado el mismo daño, no pueden ser condenadas en forma solidaria de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2317 del Código Civil, porque no se cumple con la unidad que exige la norma citada, al tratarse los ilícitos de los cuales resultaron responsables de hechos distintos, independientes y autónomos".

[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372019000100099](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372019000100099).

En la especie se dan los requisitos de existir un solo acreedor (víctima), con pluralidad de deudores y de causas o títulos respecto de cada uno de ellos, la responsabilidad por falta de servicio y aquiliana del médico y un mismo objeto debido (indemnización) que obliga a cada uno de ellos en forma íntegra por el todo, por lo que deberán pagar y ambas causaron el daño de provocar una mala atención de salud sin cumplir con deber de vigilancia y de cuidado, ni otorgar a la paciente la protección debida, como ya ha sido establecida.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, el resto de la prueba pormenorizada en la causa y no analizada en nada altera lo que se viene decidido, considerando además que la parte demandada Fisco de Chile no cumplió para acompañar los de lengua extranjera con lo ordenado en el artículo 347 del Código de procedimiento Civil, pero que en nada modifican lo resuelto.

Asimismo, respecto de prueba no cumplida o cumplida fuera de plazo como la acompañada por el perito designado con fecha 16 de marzo de 2020 no puede ser valorada, la cual sin embargo como se viene razonando en nada modifican lo que se viene diciendo por cuanto el caso fortuito alegado por el demandado ha sido desechado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 1.698 y 2314 y siguientes del Código Civil, **SE DECLARA:**

**I.-** Que, se rechazan las objeciones documentales según lo expresado en el considerando Segundo.

**II.-** Que, se rechazan las tachas por lo señalado en el considerando Cuarto.



C-6133-2017

**III.-** Que, se rechaza la alegación de falta de legitimación pasiva opuesta por Miguel Ruiz Tevah.

**IV.-** Que, acoge parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios y se condena al **Hospital San Borja Arriarán**, órgano de la Administración del Estado, y al demandado **Miguel Ruiz Tevah** a pagar, a **Elsa Paola Méndez Galdames**, la suma de **\$50.000.000 (cincuenta millones)**, a título de daño moral, conforme lo establecido en el considerando vigésimo séptimo; rechazándose la indemnización solicitada por lucro cesante.

**V.-** Que, se condena en costas a los demandados.

Regístrese.

Rol N° 6133-17

Dictada por Isabel Margarita Zúñiga Alvayay, Jueza Titular del Primer Juzgado Civil de Santiago.

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



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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>