

## **Corte de Apelaciones de Rancagua.**

Rancagua, trece de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia definitiva dictada en estos autos con fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete, que rola a fojas 363 y siguientes, con excepción de sus considerandos décimoquinto y siguientes, y la parte resolutive, que se eliminan.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE LO SIGUIENTE:

1° Que, en estos autos, Octavio Contreras Zambrano, obrero, y su cónyuge, María Grace Retamal Arias, empleada, deducen conjuntamente demanda civil de indemnización de perjuicios, por falta de servicio, en contra del Hospital Regional de Rancagua y, conjuntamente, en contra del Servicio de Salud O'Higgins, a causa de haber sufrido el primero de los nombrados la pérdida total de la visión del ojo izquierdo y un 90% de la del ojo derecho, como consecuencia de un desprendimiento de retina, el que le fue tratado en el Hospital Regional de Rancagua, a cargo del médico oftalmólogo doctor Javier Lagos, quien lo operó en dos oportunidades, aplicándole, como parte del tratamiento que determinó, un insumo médico consistente en Perfluorocarbono Líquido, de marca Meroctane, el que posteriormente se estableció que no estaba en buenas condiciones. Los demandantes afirman que la aplicación de dicho insumo médico en mal estado, condujo a la pérdida de la visión de Octavio Contreras Zambrano y que ello origina responsabilidad extracontractual respecto de los demandados en su favor, por falta de servicio, reclamando las indemnizaciones a que se refiere el libelo, al cual nos remitimos en cuanto al detalle.



La sentencia definitiva rechazó la demanda, acogiendo la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, alegada por ambos demandados.

Contra esta sentencia se alza la parte demandante, deduciendo apelación, cuya pretensión es que esta Corte la revoque y que, en su reemplazo, acoja la demanda, ordenando pagar las indemnizaciones pretendidas, o las que este tribunal determine, conforme a los hechos y al derecho.

La vista de la causa se llevó a cabo ante esta Corte, alegando en ella los abogados de las partes intervinientes.

2° Que los hechos de la causa, reseñadamente, son los siguientes: que en abril de 2013, Octavio Contreras Zambrano, quien se desempeña como “maestro” en labores en que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, comenzó a perder su visión, recurriendo al Hospital Regional de Rancagua, donde lo atendió un oftalmólogo, el doctor Javier Lagos. Con fecha 29 de mayo de 2013, el facultativo nombrado lo operó, por haber diagnosticado desprendimiento de retina, lo que urgía ser corregido mediante una intervención quirúrgica.

El día 11 de junio de 2013, en un tercer control postoperatorio, el doctor Lagos le expresa que la retina de su ojo izquierdo no estaba pegando bien, disponiendo un estricto reposo, y en la misma ocasión, intervino en forma ambulatoria el ojo derecho del actor, mediante rayos laser, para detener el desprendimiento de la retina en ese órgano.

El día 2 de julio de 2013, en un nuevo control postoperatorio, el doctor Lagos le expresa que la retina de su ojo izquierdo no se había adherido, sino que se encontraba recogida, lo que estimó de mucha gravedad, por lo cual, con fecha 8 de agosto de 2013, lo somete a una nueva operación quirúrgica, ocasión en que el médico tratante le



confirmó que había perdido la visión del ojo izquierdo en forma permanente.

Con fecha 20 de agosto de 2013, el doctor Lagos le informa al actor que, realizados los estudios de su caso, se había percatado que la causa de tal resultado sería la utilización del insumo médico llamado Perfluorocarbono Líquido MEROCTANE, correspondiente al lote N° 8699050106071, del Laboratorio Meran, insumo que habría tenido resultados adversos en otros pacientes del hospital.

Como resultado de lo anterior, el actor perdió la entera visión del ojo izquierdo y conservó solo un 10% de la del ojo derecho.

3° Con fecha 5 de enero de 2015, el Hospital Regional de Rancagua contesta la demanda, centrando su defensa en el procedimiento médico aplicado al actor, estimándolo ajustado a la *lex artis*, y en cuanto al insumo médico denunciado como en mal estado, reconoce que el Perfluorocarbono líquido, antes singularizado en detalle, tuvo resultados adversos no solo en el actor, sino en otros cuatro pacientes del Hospital Regional de Rancagua y que, incluso en España, se registraron 41 casos similares. El dicho insumo es fabricado por un laboratorio de Turquía e importado a nuestro país por el Laboratorio FALC Chile, quien lo distribuye. Reconoce explícitamente, a fojas 79, que tal insumo produce en los pacientes la pérdida de la visión.

El Hospital se descarga de toda responsabilidad, por tratarse de un producto que no fabrica, sino que solo lo compra y usa, que no está sujeto al control del Instituto de Salud Pública, por lo cual opone la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, debiendo, en su opinión, demandar el actor al laboratorio fabricante, quien sería el responsable de su aciago siniestro, cual fue perder la visión de su ojo izquierdo y gran parte de la del derecho.



A su vez, el Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins contesta la demanda, sosteniendo similar posición en cuanto a defensa y agregando que el dicho insumo fue adquirido por el Departamento de Logística del Hospital Regional de Rancagua, mediante proceso licitatorio en la plataforma Mercado Público, en el cual participaron tres empresas oferentes, adjudicándose en definitiva la licitación pública por 25 frascos el Laboratorio FALC Chile, quien adquirió previamente el producto Meroctane del Laboratorio Meran, de Turquía. Señala que lo anterior se decidió en base a los criterios de evaluación recogidos en las bases de licitación.

Es importante destacar que el Servicio señala en su escrito que el Ministerio de Salud, en agosto de 2013, a través del Instituto de Salud Pública, ordenó el retiro del insumo médico antes singularizado, y que se produjeron siete casos adversos en el Hospital Regional de Rancagua, además de otros acontecidos en hospitales nacionales y extranjeros. Como puede apreciarse, el Servicio de Salud aumenta a siete el número de casos afectados por el insumo, considerando que el Hospital Regional había hecho referencia a cuatro.

Reitera la excepción de falta de legitimación pasiva que había deducido el Hospital Regional de Rancagua y que en la especie no hubo falta de servicio, pidiendo el rechazo de la demanda.

4° Que el examen de las alegaciones expresadas y de los medios de prueba acompañados, permite establecer los siguientes hechos reconocidos:

4.1.- Que en abril de 2013, Octavio Contreras Zambrano sufrió de un comienzo de desprendimiento de retina y concurrió al Hospital Regional de Rancagua, donde fue atendido por el oftalmólogo doctor Javier Lagos, quien lo intervino quirúrgicamente en dos ocasiones.



4.2.- Que como parte del tratamiento oftalmológico, aplicó a los ojos de su paciente el insumo médico denominado Perfluorocarbono Líquido Meractane, producido por el laboratorio turco Meran y adquirido por el Laboratorio FALC Chile, quien lo distribuye en nuestro país.

4.3.- Que dicho insumo médico fue adquirido por el Departamento de Logística del Hospital Regional de Rancagua, en un proceso de licitación pública, a través de la plataforma Mercado Público, adjudicándose el suministro al dicho Laboratorio FALC Chile.

4.4.- Que dicho insumo médico estaba en mal estado y produjo el efecto de hacer perder la visión no solo al actor, sino que afectó a otros siete pacientes del mismo hospital, a los usuarios de varios otros establecimientos nacionales, y a un número indeterminado de ellos en el extranjero, señalando la ocurrencia de 41 casos en España.

5° Que estando establecidas las circunstancias fácticas de la litis, es un hecho controvertido basal la determinación acerca de quién debe responder del daño causado al demandante, cuya existencia no se discute, pero en tanto el actor imputa la culpa a ambos demandados, por haber sufrido falta de servicio, tanto el Hospital Regional de Rancagua cuanto el Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins niegan su responsabilidad en el siniestro que afectó al actor, argumentando que el responsable sería el laboratorio turco que produce el insumo defectuoso, ante el cual el obrero afectado debería deducir demanda. El tribunal a quo acogió estas defensas y rechazó la acción, negando las indemnizaciones reclamadas.

6° Que para entrar al adecuado conocimiento del recurso y alcanzar su acertada resolución, debe considerarse que en la defensa de los demandados se confunden dos principios, que están vinculados, pero que son distintos, como son: a) la mala atención profesional de un



XGTGLBCXXF

médico, por una parte, y b) la aplicación de un producto defectuoso a un usuario, por otra. El demandante no objeta la atención profesional del doctor Javier Lagos, no dice que haya vulnerado la *lex artis*, sino que afirma que el Estado, actuando a través de organismos públicos que forman parte de su Administración, incurrió en falta de servicio al haber hecho posible que se le aplicara a sus ojos un insumo médico en mal estado, provocándole la pérdida de la visión del ojo izquierdo y un elevado porcentaje en el órgano derecho, sin que se hubieran adoptado las medidas adecuadas y suficientes para prevenir y evitar tal resultado dañoso. Esta diferenciación es indispensable tenerla presente y explica por qué la acción no se dirige en contra del médico tratante, sino que en contra de los organismos públicos respectivos. Tal situación conduce a las siguientes interrogantes, que esta Corte estima que debe responder para dar adecuada resolución al recurso deducido y del cual ha entrado a conocer: a) si la aplicación de un insumo médico defectuoso en un hospital público, vulnera la preceptiva aplicable a la prestación de atención de salud a los usuarios; b) si el empleo de insumos médicos en mal estado vulnera, además, la confianza legítima que todo usuario tiene y exige al concurrir a un establecimiento de salud pública, esperando recibir una adecuada prestación médica que le cause mejoría y no daños irreparables, por la desacertada aplicación de aquéllos; c) si es correcto concluir, como se dice en el fallo impugnado, que los organismos públicos quedan exentos de toda responsabilidad por los graves hechos en que participaron, aceptando que la falta de responsabilidad administrativa y civil se aplique en este caso; y d) si es procedente en la causa sublite que el Estado indemnice el daño causado y luego repita en contra de su proveedor, liberando de la carga de demandar directamente al paciente afectado.



7° El artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República (CPR) explícitamente asegura a todas las personas: “El derecho a la protección de la salud.” En el inciso tercero, agrega: “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud...”

Cabe destacar el verbo rector “garantizar”, lo que significa lato sensu que el constituyente hace al Estado responsable de llevar a cabo tales acciones de salud y, como lógica consecuencia, aplicar correctamente todos los medios adecuados y necesarios en beneficio de la salud del usuario.

El precepto citado se enlaza armónicamente con lo dispuesto en el mismo artículo 19, en su numerando 1°, en cuanto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

De las normas mencionadas se concluye que la protección de la salud constituye un servicio que el Estado debe prestar a los habitantes del país, para lo cual ha creado organismos públicos especializados, encargados de tal labor, entre ellos el Hospital Regional de Rancagua, en cuyo cumplimiento debe garantizar la recta ejecución de las acciones de salud y que ellas deben conllevar la protección de la integridad física de los habitantes del país.

8° La Carta Magna, dentro del esquema de derechos constitucionales que contiene, agrega en su artículo 38, inciso 2° que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

No cabe duda que los demandados integran la Administración del Estado, conforme el tenor del artículo 1°, inciso 2° de la ley N°



XGTGLBCXXF

18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, por lo cual cualquier persona que sienta lesionados sus derechos, como lo reclama el actor, goza de la legitimación activa para deducir las acciones pertinentes y adecuadas ante los tribunales ordinarios de justicia.

Lo expuesto, se reitera en el artículo 4° de la ley orgánica constitucional citada, que dispone: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. El daño sufrido se produjo inequívocamente en el ejercicio de las funciones públicas del Hospital, habiendo estado acogido el actor a su cuidado, como contribuyente y ciudadano. En el artículo 42, dispone: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio” (inciso 1°).

Es indispensable recordar, además, que el artículo 3° de la misma ley en comento, dispone que “la Administración del Estado está al servicio de la persona humana”, y en su inciso 2° dispone que “la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación...”, entre otros, los cuales tienen especial incidencia en los hechos de que da cuenta la causa en análisis.

Se colige del texto citado que la falta de eficacia o de eficiencia en el cumplimiento de las funciones de sus órganos, genera responsabilidad para el Estado, la cual puede ser administrativa, civil y penal.

Al tenor de la normativa constitucional citada, que predomina sobre la legislación común, cabe examinar si el daño causado al actor por la aplicación a sus ojos, en el recinto del Hospital Regional de





Rancagua, durante el ejercicio de las funciones públicas de aquél, de un insumo médico en mal estado, configura falta de servicio y da origen a la responsabilidad pertinente, traducida en las indemnizaciones que reclama el actor.

9° El Código Sanitario, en su artículo 95, inciso 2°, dispone que “queda prohibida la fabricación, importación, tenencia, distribución y transferencia, a cualquier título, de medicamentos adulterados, falsificados, alterados o contaminados”.

En mérito de lo expuesto, es un acto ilícito la importación y distribución de un producto alterado, como acontecía con el que se aplicó al actor, y también su tenencia, de donde se concluye que el Hospital Regional de Rancagua jamás pudo adquirirlo ni mantenerlo en sus bodegas, a disposición de sus usuarios, si no adoptó previamente todas las medidas adecuadas y suficientes para tener la certeza de que tal insumo médico se encontraba en buen estado y podía aplicarse al tratamiento oftalmológico sin riesgo alguno para el paciente respectivo, actividad que no desplegó.

En el proceso de licitación, iniciado para adquirir el producto, se debió haber adoptado todas las medidas para dar estricto acatamiento al citado artículo 95 del Código Sanitario, más aún si, como afirman los demandados en su defensa, dicho insumo estaba exento del control del Instituto de Salud Pública, por lo que el Departamento de Logística del Hospital Regional de Rancagua debió exigir al Laboratorio FALC Chile, a quien adjudicó la adquisición del insumo, que le acreditara con entera certeza del buen estado del producto, lo que no hizo, conforme consta en autos.

Puede calificarse como un acto de imprudencia temeraria aplicar a pacientes afectados de su vista, un insumo médico respecto del cual no se adoptó control certero alguno, cuya importación, transferencia y



tenencia prohíbe el artículo 95 del Código Sanitario, estimando suficiente, como se afirma por los demandados, con establecer que los frascos estaban sellados, pero sin tomar conocimiento alguno de su contenido y de su real calidad.

Tal situación puede dar origen a la responsabilidad del Laboratorio FALC Chile en cuanto a haber vendido al Hospital Regional de Rancagua un insumo en mal estado y ser perseguido en su responsabilidad civil y eventualmente penal por tal causa, pero no puede estimarse que tal circunstancia libere al dicho hospital de su responsabilidad en el daño causado a la visión del actor, por no haber agotado los exámenes y controles previos suficientes para asegurarse del buen estado del producto.

Por lo demás, el laboratorio proveedor no fue quien aplicó el insumo a los ojos del actor, fue un médico o personal dependiente del Hospital Regional de Rancagua quien lo hizo, por lo que se trata de dos conductas y situaciones culposas distintas, que no pueden confundirse.

En consecuencia, la conducta del Hospital Regional de Rancagua aparece reñida con el citado precepto sanitario, lo que pone en entredicho su actuación en los hechos de esta litis.

10° Desde otro ángulo, no puede dejarse de tener muy en cuenta que cuando una persona reclama de un hospital público la prestación de una acción de salud en su beneficio, lo hace en un estado de necesidad y concurre al establecimiento de salud con la plena confianza que el personal, las instalaciones y los insumos que el Estado allí ha dispuesto, financiados por todos los contribuyentes del país, son los adecuados y suficientes para recibir una atención que le produzca un efecto beneficioso y no uno adverso.



En la especie, se configura con nitidez el principio de la confianza legítima, o confianza debida, como también se le llama, que es la que toda persona deposita en otra u otras, confiando en sus capacidades, conocimientos y eficiencia, como los adecuados y suficientes para atenderla en su estado de necesidad, lo que la motiva a ponerse a disposición del tratamiento pertinente.

En la causa sublite, el actor depositó la confianza legítima en el Hospital Regional de Rancagua, la que resultó gravemente vulnerada al haberse aplicado a sus ojos, como parte de un tratamiento delicado y grave, un insumo médico en mal estado, que le produjo la pérdida de la visión.

No cabe duda que en la especie rige el principio de la confianza legítima, porque un obrero, que realiza labores en que predomina lo físico por sobre lo intelectual, no está en condiciones de poder prevenir por sí mismo un daño eventual, se entrega con fe a la capacidad profesional y a la eficiencia operacional de un servicio del Estado, legal y éticamente forzado a prestar el mejor servicio y asegurar a sus pacientes la integridad física y psíquica. El actor no tenía, ni podía tener, ningún elemento técnico de convicción para haberse negado a que se le aplicara el insumo médico en mal estado, confió enteramente en el tratamiento que el Hospital Regional de Rancagua le estaba otorgando, en el goce de sus derechos constitucionales, por lo cual no se le puede imputar al actor culpa alguna en el daño sufrido. Al haberse vulnerado esa confianza legítima, nace responsabilidad para el Hospital Regional de Rancagua.

No es aceptable darle como excusa a una persona en estado de necesidad, que la pérdida de su visión obedece a que su Departamento de Logística compró un producto en mal estado, el cual le fue aplicado



a su vista, cargando la responsabilidad al usuario, que terminó privado de aquélla.

Lo dicho, vulnera un principio esencial del Derecho Administrativo: “Los errores del administrador no pueden imputarse al administrado”. Precisamente, el artículo 38 de la Carta Constitucional, antes reproducido, recoge este principio inmarcesible y por eso dispone que los daños causados por órganos del Estado, pueden perseguirse jurisdiccionalmente, para obtener las indemnizaciones adecuadas y suficientes al mal causado, tal cual se ha ejercido en esta causa.

La decisión de rechazar la demanda, contenida en el fallo impugnado, infringe el mandato del artículo 38 de la Carta Constitucional, porque habiéndose producido el daño en un recinto público, en el ejercicio de sus funciones, no es aceptable invertir el peso de la prueba y trasladarla al afectado, que no está en condiciones de probar la causa del perjuicio provocado en su persona. Infringe, además, el artículo 1698 del Código Civil, pues quien alega la extinción de su responsabilidad, debe probarlo. En esta causa, los demandados se han limitado a afirmar su falta de responsabilidad por haber adquirido y aplicado al usuario un insumo médico en mal estado, estimando lícita tal conducta, lo que es abiertamente inadmisibles, atendido el tenor del artículo 95 del Código Sanitario y el principio de la confianza legítima.

La prueba presentada por ambos demandados, acompañando los protocolos de atención médica, no son aplicables al caso ni resuelven la litis, porque lo que está en discusión no es si se cumplió con la *lex artis*, no hay imputación al tratamiento médico, porque el oftalmólogo tratante resultó tan engañado en cuanto a la mala calidad del insumo, como el propio actor. Tan es así, que el doctor Lagos dio la alerta



nacional e internacional. Lo que se alega en esta causa, es que hay falta de servicio porque el Hospital adquirió un insumo en mal estado, cuya importación, distribución y tenencia estaba prohibida, y lo aplicó al usuario, imprudentemente, sin adoptar resguardo o prevención alguna.

11° En mérito de las reflexiones anteriores, ha quedado establecido que la prestación de acciones de salud en un establecimiento hospitalario público forma parte del servicio que el Estado debe proporcionar, ha quedado establecido que el Hospital Regional de Rancagua adquirió por licitación pública un insumo médico cuya importación, distribución y tenencia estaba prohibida, es un hecho establecido que en la dicha licitación pública no se adoptó procedimiento alguno que permitiera determinar la alteración del producto e impedir la adjudicación del modo errado en que se hizo, y los demandados han aceptado que tal producto en mal estado se aplicó a los ojos del actor, sin precaución alguna, provocándole la pérdida de la visión total de su ojo izquierdo y parcial de su órgano derecho, con lo cual queda acreditado que se ha violentado la confianza legítima que el demandante tenía de ser atendido de un modo que le trajera mejoría y no que le privara de la visión.

Lo que cabe resolver ahora, es si tales hechos configuran la falta de servicio invocada por los demandantes.

12° Con respecto a la cita que los demandados hacen del artículo 41, inciso final, de la ley N° 19.966, que dispone: “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos”, cabe expresar que tal precepto no es aplicable en la causa sublite, porque la adquisición de un producto en mal estado es



consecuencia de negligencia o falta de preocupación por la salud de los pacientes que concurren a los hospitales en virtud de la confianza legítima, y no a hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever. Precisamente, la falta de tal prevención es lo que se reprocha a los demandados.

Al contestar la demanda, el Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins reconoce que en licitaciones anteriores se adquirió el mismo insumo, de donde se colige que en el caso que nos ocupa, tal licitación se hizo confiando en la bondad del producto, sin sustento que justificara tal conducta desprolija, obviando los exámenes o controles indispensables, más aún si no estaba afecto a la fiscalización del Instituto de Salud Pública.

A la inversa, el reproche que cabe formular en esta causa, es que el daño sufrido por el actor pudo preverse y evitarse, si se hubiera tenido el cuidado elemental de asegurarse que el insumo médico adquirido y aplicado estaba en buen estado.

En la especie, por tanto, son plenamente aplicables los artículos 2314 y 2329, inciso 1°, del Código Civil, por haber culpa del Hospital Regional de Rancagua en los hechos antes desarrollados.

13° Con respecto a las alegaciones de los demandados en orden a que las prestaciones de salud son de medios y no de resultados, esta Corte concuerda con ello, pero no observa cómo tal análisis puede llevar a liberarlos de responsabilidad en esta litis, si es en los medios aplicados al paciente donde se observa la falencia que conduce al resultado dañoso. La aplicación, durante el tratamiento, de un insumo médico en mal estado, es la causa eficiente que produce el mal, por lo cual, al apreciar la forma en que se obró durante el tratamiento, es que se observa la falta de servicio y la causa del daño provocado.



El artículo 38 de la citada ley N° 19.966, que establece el Régimen de Garantías de Salud, dice: “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 de Rancagua, consistente en haber aplicado al actor un insumo médico en mal estado, y como causa de lo anterior, una omisión, cual es haber adquirido mediante licitación pública un insumo alterado, sin haber adoptado las precauciones adecuadas y pertinentes, velando por la salud de los pacientes.

Por consiguiente, en opinión de esta Corte, se configura la falta de servicio en la conducta del Hospital Regional de Rancagua.

14° La jurisprudencia en la materia es nutrida, en cuanto al concepto de falta de servicio. En la demanda se cita la sentencia de fecha 10 de junio de 2013, dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa rol 9554-2012, en parte de la cual se dice: “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 aquél 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.” El mismo fallo hace referencia a la ley N° 19.966, cuyo artículo 38 fue analizado en párrafos anteriores. Esta doctrina se reitera en otras sentencias.

La aplicación de ella a la causa sublite es nítida: el servicio no funcionó de modo regular, como era esperable atendida la confianza legítima, en cuanto se aplicó al actor un insumo médico en mal estado,



que es el causante del daño sufrido, según lo afirman los propios demandados en sus escritos de contestación a la demanda.

Si la prestación de salud se hubiera otorgado integralmente, de modo regular y correcto, no se habría aplicado a los ojos del demandante un insumo alterado, cuya importación, distribución y tenencia está prohibida por su naturaleza deficiente, la cual debió haber sido verificada y comprobada por el Hospital Regional de Rancagua, puesto que tiene todas las capacidades técnicas para ello. Tal conducta describe fielmente la falta de servicio.

15° Asimismo, cabe hacer presente que en la especie, se cumple con la relación de causa a efecto entre la conducta de falta de servicio y el daño causado, pues es de toda evidencia que si los propios demandados reconocen que la aplicación del insumo médico en mal estado, hecho por personal de su dependencia en el cumplimiento de las funciones públicas del Hospital, causó la pérdida de la visión en el actor, si se hace el ejercicio intelectual inverso pertinente, se concluye que si tal insumo alterado no se hubiera aplicado, el daño no se habría producido.

A lo dicho se agrega la antijuridicidad, pues la adquisición del insumo médico alterado violenta el artículo 95 del Código Sanitario, por lo cual la adjudicación hecha en licitación pública en favor del citado insumo, es un acto ilícito, contrario a derecho, que nunca se debió haber producido.

16° De todo lo expuesto con antelación, esta Corte concluye que se ha acreditado en esta causa la falta de servicio del Hospital Regional de Rancagua, lo que da origen a responsabilidad extracontractual del Estado y al pago de las indemnizaciones que se pasan a analizar.





Los demandados tendrán el legítimo derecho de repetir los pagos que deban hacer a los demandantes, en contra del proveedor que les suministró un producto en mal estado, conforme las normas comunes.

17° Esta Corte concuerda con lo expresado en primer grado, en cuanto a la improcedencia de indemnizar el lucro cesante, por tratarse de un daño futuro eventual, no comprobado. La jurisprudencia y la doctrina son contestes y unánimes en tales conceptos, a los cuales estos sentenciadores se remiten.

Del mismo modo, esta Corte estima improcedente el pago de daño emergente, en cuanto esta pretensión, en la forma en que se presenta en el libelo, se confunde conceptualmente con el lucro cesante.

En cuanto al daño moral, esta Corte estima que la pérdida de la visión del ojo izquierdo y del 90% del derecho, configura sin duda alguna un daño moral, porque altera el proyecto de vida del actor, que es la doctrina imperante hoy en la materia, por lo cual accederá a su pago, en el monto que indica en la parte resolutoria.

En cuanto a la cónyuge, María Grace Retamal Arias, esta Corte estima que también a su respecto se configura un daño moral, derivado del dolor que necesariamente le causa el grave perjuicio sufrido por su marido, de irreparables consecuencias. La vida en común se ha visto gravemente afectada, de modo irreparable, y sus aciagos efectos la alcanzan, sin duda alguna.

Teniendo presente lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 y N° 1, artículo 38 inciso 2°, todos de la Constitución Política de la República, artículos 3°, 4° y 42 de la ley N° 18.575, artículos 38 y 41 de la ley N° 19.966, artículos 2314 y 2329 del Código Civil, artículo 95 del Código Sanitario y demás normas legales y reglamentarias aplicables, se **revoca** la sentencia de primer grado dictada en estos autos con fecha



ocho de marzo de dos mil diecisiete, que rola a fojas 363 y siguientes de autos, y como consecuencia de tal decisión se resuelve:

I.- Que **se acoge** la demanda de indemnización de perjuicios de fojas 1 y siguientes, interpuesta por Octavio Contreras Zambrano y por María Grace Retamal Arias por falta de servicio, en contra del Hospital Regional de Rancagua y del Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins, exclusivamente en cuanto se hace lugar a la pretensión del daño moral, fijándose prudencialmente la indemnización que se ordena pagar solidariamente, conforme el mérito de autos y el principio de proporcionalidad, en la suma de \$ 100.000.000.- para Octavio Contreras Zambrano y de \$ 25.000.000.- para María Grace Retamal Arias.

II.- Que se confirma la sentencia apelada en todo lo demás.

III.- No se condena en costas a los demandados, por no haber sido totalmente vencidos.

Redacción del Abogado Integrante don Mario Barrientos Ossa.

Notifíquese, regístrese y agréguese al sistema.

**Rol Corte 1034-2017 -Civil.**

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante Mario Barrientos Ossa, por no integrar el día de hoy, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo del mismo.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Jorge Fernandez S. y Ministro Suplente Alejandra Lilian Besoain L. Rancagua, trece de junio de dos mil diecinueve.

En Rancagua, a trece de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 07 de abril de 2019, 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>.