

Santiago, tres de Julio de dos mil veinte.

VISTO:

En estos autos Rol 2071-2015 seguidos ante el 2° Juzgado Civil de Antofagasta, juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Zuleta/Clínica Antofagasta y otros", por sentencia de veintidós de febrero de dos mil dieciocho, se acogió sin costas la demanda deducida por la demandante Paula Zuleta Rodríguez, y en consecuencia, se condenó al demandado Juan Balart Vasconcellos, a pagar la suma total de \$1.219.964.- por concepto de daño emergente, y la cantidad de \$40.000.000.-, a título de daño moral.

Recurrida de casación en la forma por el demandado, y apelada por ambas partes, una sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, desechó el recurso de nulidad y las apelaciones interpuestas, confirmando la aludida sentencia.

En su contra el demandado dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que en el arbitrio formal se invoca como causal de nulidad la contemplada en el número 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo previsto en el numeral 4° del artículo 170 del mismo cuerpo de leyes.

Acusa el recurrente que el fallo recurrido no posee las consideraciones de hecho y de derecho que le son exigibles y que corresponden a las razones o motivos que el juez debe plasmar en su sentencia, constituyendo un verdadero imperativo categórico para el sentenciador; reforzando lo expuesto transcribe determinados párrafos de sentencias dictadas por esta Corte en aquel sentido. Añade que los fundamentos que debe expresar el sentenciador pueden ser normativos o fácticos, refiriendo que los últimos están demarcados por el mérito del proceso; en tal sentido agrega que, con independencia del modelo de apreciación de prueba que rijan, el juez debe ponderar expresamente toda la prueba rendida. Afirma que, como reiteradamente se ha declarado, el vicio



en cuestión se origina no sólo cuando no se consignan las consideraciones de hecho, sino también cuando éstas son insuficientes, contradictorias o incompletas, situación que precisamente se produce cuando el juez no pondera o analiza los medios de prueba pertinentes para la resolución del conflicto sometido a su conocimiento.

Argumenta que el fundamento de los daños demandados descansa en la imputación de negligencia médica a su parte, concepto de carácter técnico que para ser establecido precisa de prueba pericial. En esta línea acota que los tribunales de instancia basaron su decisión en el informe pericial evacuado por el médico Luis Ravanal Zepeda, medio probatorio agregado como medida para mejor resolver en primera instancia, privándosele de la oportunidad de desvirtuar lo expuesto por el perito, pues el único momento para aquello era durante la segunda instancia y a través del medio probatorio disponible, esto es, la prueba instrumental, carga con la que su parte habría cumplido. Al efecto menciona que acompañó el documento denominado “*Complicated Intra-abdominal Infección Guidelines Cio 2010:50*”, instrumento que califica de relevante por haber sido la fuente bibliográfica utilizada por los dos peritos designados en la causa, y en base al cual el médico Ravanal Zepeda concluyó que la omisión de tomar muestras de líquido peritoneal seropurulento constituía una infracción a la *lex artis*.

Citando lo dispuesto en los artículos 764 y 768 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 160 del Código Procesal Penal, representa la entidad del vicio, destacando que la omisión de mencionar y valorar el documento referido lesionó el derecho constitucional de obtener una sentencia debidamente motivada. Estima que no existe justificación para obviar la principal fuente bibliográfica utilizada por los peritos al momento de evacuar sus respectivos informes, tanto más si aquél fue citado en un sentido diverso. Repara que establecer como un hecho contrario a la *lex artis* omitir tomar muestras de líquido peritoneal seropurulento en la intervención quirúrgica realizada, no es una conclusión que se encuentre amparada por el documento citado, alegando que las usanzas expuestas se aplican únicamente cuando exista sospecha, de conformidad a evidencias clínicas, que el tratamiento o la terapia antibiótica ha fallado, añadiendo que el periodo del tratamiento es de 4 a 7 días. Debido a lo expuesto, cuestiona la aseveración del perito en tanto aseguró que “no se tomaron



muestras para estudios microbiológicos o cultivos durante el primer acto operatorio”, desde que la misma fuente bibliográfica utilizada señala que dicha medida se aplica en dos situaciones particulares.

El arbitrio reproduce el considerando décimo tercero del fallo recurrido, indicando que éste establece que de haberse tomado las referidas muestras, se habría podido aplicar los “medicamento precisos”, sin señalar cuáles serían aquellos, omisión que se extiende al informe del perito Ravanal. Trae a colación párrafos del instrumento que no habría sido considerado en el fallo recurrido y asegura que de haberse valorado debidamente, se habría concluido que la toma de muestras de líquido seropurulento de la peritonitis no tiene un fin terapéutico, sino únicamente estadístico.

Finalmente, y en lo atinente al peritaje evacuado por el médico Flores Mladinero, arguye que la sentencia saca de contexto uno de sus pasajes, especificando que la recolección de líquido seropurulento es indicada como medida general y no paliativa.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se invalide la sentencia recurrida, y acto continuo, se proceda a dictar la sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, declarando que se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas.

SEGUNDO: Que el motivo de casación consistente en la falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento al fallo se configura sólo cuando la sentencia carece de fundamentación, no así cuando ella no se ajusta a la tesis sustentada por la parte reclamante, como ocurre en la especie.

TERCERO: Que, efectivamente, del mérito de los antecedentes es posible constatar que el fallo impugnado sí contiene los razonamientos en virtud de los cuales confirma la sentencia en alzada, dando lugar a la demanda incoada; así, en su motivo décimo primero, luego de haber efectuado una breve exposición de los dos peritajes agregados al proceso, concluye que ambos son coincidentes en torno a que el tiempo de evolución de la apendicitis sufrida por Paula Zuleta el 8 de septiembre de 2011 determinó la perforación del apéndice, además de haberse omitido tomar muestras del líquido seropurulento de la peritonitis, dejando a la paciente únicamente con antibióticos.



Seguidamente, en el considerando décimo tercero, alude a lo pertinente de las fichas clínicas de Paula Zuleta, asentando que la operación quirúrgica estaba dirigida a aliviar las consecuencias de la apendicitis y peritonitis que la demandante sufría, pero no sólo no se tomó la muestra del líquido seropurulento de la peritonitis, lo que -añade- habría permitido aplicar medicamentos precisos, sino además se omitió el drenaje; sobre este último procedimiento recalca que su necesidad se imponía por cuanto el cuadro infeccioso continuaba.

Con base en las conclusiones precedentes determina que existió infracción a la *lex artis*, ocasionando que la demandante perdiera la chance de recuperarse de la intervención quirúrgica de 8 de septiembre de 2011. Con todo, se ha de recordar que la sentencia recurrida reproduce íntegramente el fallo en alzada, sentencia que en su motivo duodécimo cita las conclusiones parciales del informe evacuado por el médico Luis Retamal Zepeda, contrastándolas con los antecedentes clínicos que obran en el expediente.

De lo expuesto – y como se ha adelantado- se colige que el reproche del recurrente, más que dirigirse en contra de la ausencia de razonamientos jurídicos, apunta al hecho que éstos no hayan sido favorables a sus intereses, lo que por cierto no configura la causal de casación en que sustenta su recurso, pues las discrepancias de un litigante con las razones que han servido a los juzgadores para resolver el pleito, o con la ponderación que se hace de determinado medio probatorio, no constituyen basamento idóneo para el recurso que se examina.

CUARTO: Que, por tanto, de lo que se viene explicando solo resta desestimar el recurso de casación en la forma.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

QUINTO: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada infringe lo dispuesto en los artículos 44 y 2314 del Código Civil y artículo 41 de la Ley N° 19.966.

Refiere que los sentenciadores, en el motivo décimo tercero de la sentencia que se revisa, concluyen que su parte incurrió en omisiones constitutivas de negligencia médica, provocando a la actora la pérdida de chance de recuperarse. Posteriormente cita lo previsto en el artículo 41 de la Ley 19.966, precepto que excluiría, para los 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 los daños, la indemnización por daño moral. Luego, asevera que el actual desarrollo de la ciencia médica no hubiese permitido evitar los daños que sufrió la demandante; es así como -citando doctrina- expresa que del concepto de culpa que otorga el artículo 44 del Código Civil fluye que el estándar de conducta es el de culpa leve, medida que resulta aplicable cuando la ley habla de culpa o descuido sin otra calificación. En consecuencia -apunta- a su parte correspondía el cuidado ordinario o mediano empleado en los negocios propios del contratante o agente, y en tal orden plantea que el modelo a contrastar será el actuar de un médico cirujano medio en la misma situación.

Agrega que en todo caso el modelo sigue siendo abstracto, por lo que tanto doctrina como jurisprudencia han establecido que el aludido estándar de conducta no exige la adopción de tratamientos alternativos o innovaciones, sino simplemente ajustar el obrar a los protocolos y a las buenas prácticas médicas. Acusa que, sin embargo, a su parte se le impuso un estándar de exigencia mayor al establecido por el legislador, circunstancia que se encontraría corroborada por el informe pericial del médico Carlos Flores Mladinero.

Por lo expuesto, solicita se invalide la sentencia recurrida y acto continuo, sin nueva vista, se proceda a dictar sentencia de reemplazo en que se deseche la demanda.

SEXTO: Que, para una adecuada inteligencia de las cuestiones planteadas en el recurso, resulta pertinente considerar las siguientes circunstancias y actuaciones verificadas en el proceso:

a) Con fecha 23 de abril de 2015, Paula Zuleta Rodríguez interpuso demanda ordinaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la sociedad Clínica Antofagasta o Centro Médico Antofagasta S.A, Clínica La Portada S.A. y de Juan Balart Vasconcellos, solicitando se les condene al pago solidario de la suma de \$100.000.000.- por concepto de daño moral y a la cantidad de \$12.200.000.- a título de daño material, con reajustes, intereses y costas de la causa.

Refiere que el 8 de septiembre de 2011 acudió a las instalaciones de la Clínica La Portada, donde no fue atendida por falta de camas; relata que



posteriormente fue trasladada a la Clínica Antofagasta, institución que habría dilatado su ingreso con exigencias improcedentes, tales como condicionar su atención a la entrega de un cheque en garantía, infracción que la Superintendencia de Salud da por acreditada.

Expone que a su ingreso a la Clínica Antofagasta el diagnóstico era el de apendicitis aguda, en tanto que el de egreso -y luego de ser operada- el de peritonitis aguda. En tal orden, afirma que durante la cirugía, así como en el post operatorio, el médico demandado incurrió en mala *praxis*, ya que el procedimiento quirúrgico pertinente era el de peritonitis y no el de apendicitis, agregando que acabada la cirugía se le debió dejar con drenaje, procedimiento que hubiese impedido que la infección continuara. Añade que como resultado del avance de la infección se le produjo un absceso recto uterino, debiendo hospitalizarse el 27 de septiembre del mismo año a efectos de eliminarlo por vía vaginal.

Agrega que en noviembre los dolores regresaron, debiendo internarse nuevamente el 18 de enero de 2012, pues se había producido otro absceso y una perforación en el recto, recalcando que recién en aquella oportunidad fue operada en forma vertical, como se indica para la peritonitis. Agrega que luego de esta intervención quedó por varios días con drenaje y se le practicó una colostomía, permaneciendo más de tres meses con ella, de la que logró prescindir sólo con una nueva operación, esta vez, de reconstitución de recto y tratamientos con balón en la zona afectada.

Argumenta que de los hechos expuestos se desprende el actuar negligente de los demandados, constitutivos de cuasidelito civil, ya que las Clínicas retardaron su atención, generando el agravamiento de sus condiciones de salud; por otro lado, y en lo que respecta al facultativo, reprocha el erróneo procedimiento elegido para la operación y cuidados posteriores. Manifiesta que el actuar negligente de los demandados modificó su vida, obligándola a someterse a tres operaciones y largos tratamientos, provocándole un alto costo emocional y económico, los cuales pide sean resarcidos en forma solidaria por los demandados.

b) Por resolución de 19 de mayo de 2016 - ya ejecutoriada- se declaró el abandono del procedimiento respecto a las demandadas Clínica Antofagasta S.A. y Clínica La Portada SpA.

c) El demandado Juan Balart Vasconcellos contestó la demanda, solicitando su rechazo. En primer término descarta el retraso en la atención,



afirmando que la demandante fue intervenida a dos horas desde que se indicara su hospitalización. En lo referente a la intervención, relata que a la paciente se le realizó laparatomía transversa en fosa iliaca derecha con apertura de aponeurosis de oblicuo mayor y del recto anterior derecho, y no la clásica laparotomía oblicua de Mc Burney, desde que la primera otorga mayor acceso en el evento de requerir ampliación. Posteriormente, y en torno al procedimiento post operatorio, previene que diversos estudios científicos han llevado a la formulación de guías clínicas en las cuales específicamente se señala que, conforme a evidencia, no se recomienda – o al menos no necesariamente- el uso de drenaje en apendicitis aguda complicada, en atención a que no estaría avalado por evidencia que sustente que su uso en apendicitis complicada prevenga complicaciones como abscesos residuales y/o proporcione mayores beneficios que el aseo peritoneal y tratamiento con antimicrobianos de amplio espectro, siendo este último tratamiento el adoptado por su parte. Explica que el monto demandado por concepto de daño moral es desproporcionado atendido el baremo indemnizatorio establecido por esta Corte, debiendo recordar que la indemnización busca la reparación de un daño, no el enriquecimiento.

d) El fallo de primera instancia, confirmado en alzada en todas sus partes, acogió la demanda interpuesta, condenando al demandado Juan Balart Vasconcellos a pagar la suma total de \$1.219.964.- por concepto de daño emergente, y la cantidad de \$40.000.000.-, por daño moral, más reajustes, intereses y sin costas.

La sentencia impugnada razona que no existe constancia que el demandado hubiese ordenado recolectar muestras del líquido peritoneal, con la finalidad de realizar estudios microbiológicos y cultivos para identificar cuáles eran los agentes infectantes causantes de la apendicitis y peritonitis y al omitir estos medios, limitó el tratamiento a suministro de antibióticos. Así, concluye que el demandado no actuó con la urgencia requerida ni el cuidado debido en post operatorio, considerando que el tipo de hallazgo -esto es, peritonitis aguda- era posible, en atención a la tardanza en tratar el primitivo padecimiento consistente en apendicitis aguda, quedando de manifiesto un actuar contrario a la *lex artis*, catalogando finalmente los medios usados por el facultativo como no aptos, inoportunos e inefectivos.



SÉPTIMO: Que la sentencia impugnada establece como hechos los siguientes:

a) A las 08:10 horas del 8 de septiembre de 2011, Paula Zuleta Rodríguez ingresó al servicio de Urgencia de Clínica Antofagasta, trasladada desde la Clínica La Portada de igual localidad, acusando dolores en la zona abdominal y con informe de apendicitis aguda en evolución, siendo atendida por el cirujano demandado, quien confirmó el diagnóstico y ordenó su hospitalización para su intervención quirúrgica, previo cumplimiento de los trámites administrativos dispuestos por la clínica.

b) La intervención quirúrgica, comenzó a 10:30 horas del día señalado precedentemente, llevándose a cabo mediante laparotomía transversa en fosa iliaca derecha, dejándose constancia como diagnóstico postoperatorio, que correspondía a una apendicitis aguda gangrenada y perforada, y una peritonitis localizada, siendo dada de alta el 12 de septiembre del mismo año.

c) Días después, el 27 de septiembre, la paciente reingresó a la Clínica Antofagasta por prescripción del demandado, por presentar -según examen de TCMD de abdomen y pelvis- cambios postquirúrgicos de apendicetomía reciente, una colección inflamatoria con caracteres de absceso en receso recto útero, acompañados de signos de peritonitis localizada con aplastramiento de asas de íleon en excavación pelviana diagnosticada, así como un absceso en el fondo del saco de Douglas. Al día siguiente se le realizó una punción por el Dr. Víctor Gálvez y el drenaje del absceso, por vía transvaginal.

d) El 22 de enero de 2012, la demandante fue intervenida por el Dr. Roberto Ortuño, en la Clínica La Portada, por absceso intrapélvico fistulizado al recto, realizándose una laparotomía exploradora, drenado y aseo de la colección intrapélvica, y colostomía sigmoídea, en asa desfuncionalizante, siendo dada de alta el día 26 del mes y año ya señalado.

e) El día 03 de mayo de 2012, Paula Zuleta ingresó al Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de Santiago, con antecedentes de peritonitis apendicular de evolución tórpida, practicándosele la operación de Hartmann, por el absceso en el tabique rectovaginal y la perforación en el recto. reingresando a la clínica en agosto de 2012, para corregir la estenosis anastomosis colorectal.



OCTAVO: Que sobre la base del sustrato fáctico recién reseñado, el fallo impugnado concluye que el tiempo de evolución de la apendicitis sufrida por Paula Zuleta determinó la perforación del apéndice, y que no se tomó muestra del líquido seropurulento de la peritonitis, dejándola únicamente con antibióticos. En el motivo décimo segundo, los sentenciadores razonan en torno a la obligación que pesaba sobre el médico demandado, en cuanto a emplear todos los conocimientos propios de su ciencia a objeto de obtener la cura de la paciente y aliviar las consecuencias de la apendicitis y peritonitis que encontró en la operación quirúrgica.

Consiguientemente, establecen que si bien la intervención de 08 de septiembre de 2011 estaba orientada a aliviar las consecuencias de la apendicitis y peritonitis que sufría la paciente, no se realizó con la diligencia y cuidado debido, por cuanto no se tomó muestras del líquido seropurulento de la peritonitis, procedimiento que habría permitido aplicar los medicamentos precisos; así como tampoco se adoptó por drenaje, desechando la alegación del demandado relativa a la falta de necesidad del procedimiento en cuestión, considerando que la persistencia de la infección y formación de absceso en la zona afectada, desvirtúan su alegación.

Razona que las omisiones en que incurrió el médico demandado constituyen infracciones propias de la *lex artis*, provocando a la actora la pérdida de la posibilidad de recuperarse de la intervención quirúrgica de 8 de septiembre de 2011, circunstancia que precisamente hace responsable al demandado de los perjuicios sufridos por Paula Zulueta.

NOVENO: Que, de consiguiente, la conculcación que el recurrente denuncia respecto de las normas sustantivas que indica, requiere desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos- el supuesto fáctico fundamental asentado por los jueces, esto es, en síntesis, que al intervenir quirúrgicamente a la actora, el demandado no procedió con la urgencia que imponía una apendicitis aguda con evolución de varias horas, ni se ajustó a los procedimientos que impone la *lex artis*, al omitir la toma de muestras del líquido seropurulento de la peritonitis, así como el drenaje posterior a la operación, necesario para identificar cuáles eran los agentes causantes de la apendicitis y peritonitis.

En efecto, las alegaciones de la recurrente parten de supuestos diferentes y aun contrarios a los asentados por los jueces, pues no advierte tardanza alguna en su proceder y estructura su arbitrio con base en la



innecesaridad de los procedimientos omitidos, aduciendo que se le ha exigido un estándar de diligencia mayor al establecido por el legislador, que sería el de un cirujano medio en la misma situación.

Sin embargo, la sentencia impugnada, establece que un factor determinante en la perforación del apéndice, originando una peritonitis localizada, fue el prolongado tiempo de evolución; que no se tomó muestra del líquido seropurulento de la peritonitis, análisis que habría permitido aplicar los medicamentos precisos, conclusión que extrae de ambos peritajes coincidentes, y que la persistencia de la infección formando absceso en la zona afectada desvirtúa cualquier alegación en torno a que no existía necesidad de proceder al drenaje.

Aún más, cabe agregar que los sentenciadores -apoyados en los informes periciales y fichas clínicas- acuden precisamente a los conocimientos propios de la ciencia practicada por el demandado, sentenciando que aquél no sólo debía dirigir su acción a aliviar a la actora de las consecuencias de la apendicitis, sino también de la peritonitis detectada durante la intervención quirúrgica. Luego, poniendo el acento en este último diagnóstico, se reprocha al médico Balart Vasconcellos no haber tomado las medidas conducentes a efectos de determinar el grado de desarrollo de la infección, así como tampoco las pertinentes para eliminar la infección ya advertida.

DÉCIMO: Que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo, por ende, a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo, preceptos que sin embargo no fueron considerados entre las infracciones normativas que la recurrente acusa como fundamento de su pretensión invalidatoria, pues los artículos 44 y 2314 del Código Civil no tienen el carácter de normas reguladoras de la prueba, así como tampoco lo es el artículo 41 de la Ley 19.966.

En estas condiciones, no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado y establecer una distinta que se



correspondiera con aquella que se requiere asentar para el éxito de la pretensión de ineficacia, por cuanto, de la manera en que se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducido a fojas 807 por el abogado Francisco Leppes López, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 800 y siguientes, con costas de los recursos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Rosa María Maggi D.

Rol N°28-116 -2018.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman el Ministro Sr. Silva y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar cumpliendo funciones preferentes en la Presidencia el primero y ausente el segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a tres de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

