

C.A. de Concepción
irm

Concepción, veintiuno de enero de dos mil veinte.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada y se tiene presente, además:

1°. Que, por sentencia de 3 de octubre de 2018, escrita a fojas 603 y siguientes, la Juez no inhabilitada del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Talcahuano, ha resuelto acoger la demanda deducida por Ingerborg Daniela Zapata Oñate, por sí y en representación legal de su hija menor de edad Ignacia Jesús Contreras Zapata, sólo en cuanto condena al demandado, Servicio de Salud de Talcahuano, al pago, por concepto de daño moral sufrido por la primera de las nombradas, de la cantidad de \$30.000.000 y, por el daño moral padecido por la segunda, la suma de \$15.000.000, desestimándose en lo demás, la demanda. Se dispuso, asimismo, que no siendo totalmente vencida la demandada, cada parte pagará sus costas.

Contra la antedicha sentencia se alzaron en apelación los apoderados de ambas partes;

2°. **En cuanto al recurso de apelación deducido por la parte demandada:** Que el apoderado de la demanda demandada entabla recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, pidiendo concretamente su revocación, enmendándola con arreglo a Derecho, rechazando y no dando lugar a la demanda interpuesta en autos, en todas sus partes, con costas. Subsidiariamente, solicita rebajar prudencialmente el monto de la indemnización fijada, en base a los fundamentos de hecho y Derecho que señala, con costas;

3°. Que, tratándose de una demanda en la que se hace valer una acción de responsabilidad extracontractual basada en la falta de servicio, ha debido establecerse en el proceso, mediante los medios de prueba legal, la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad que se



imputa a la demandada, es decir: a) la existencia de falta de servicio; b) que se haya causado un daño y c) que éste sea imputable al Servicio de Salud Talcahuano.

Adicionalmente, la configuración de la responsabilidad administrativa debe, en este caso, necesariamente vincularse a la naturaleza de la obligación médica que, en la situación en estudio, corresponde a una de medios, esto es, el profesional actuante debe ajustar su conducta a la *lex artis* médica, no debe necesariamente curar o sanar al paciente, sino desplegar su actividad cumpliendo estándares de conocimiento, prudencia y diligencia;

4°. Que, la historia clínica de la actora, Ingerborg Zapata Oñate Henríquez, permite concluir, como hechos de la causa, que la demandante, luego de haber dado a luz, comenzó a concurrir a Urgencias del Hospital Las Higueras en sucesivas ocasiones, a partir del día 27 de octubre de 2015, expresando desde la primera de las visitas molestias en su seno izquierdo. Así, en la primera oportunidad, se diagnosticó una infección urinaria, recomendando como tratamiento un antibiótico y antibacteriano y reposo domiciliario. Al día siguiente, regresó a la misma urgencia, esta vez, por alergia, decaimiento, fiebre e inflamación en mama izquierda, rostro, manos y pies, siendo diagnosticada con Rush alérgico moderado y cuadro viral mixto, disponiéndose que tomara un nuevo antibiótico, esto es, Cefadroxilo, más clorfenamina y paracetamol, siendo derivada a su domicilio nuevamente. El día 29 de octubre del 2015, una vez más, retornó a la urgencia del Hospital con persistencia de los síntomas del día anterior, disponiéndose el mismo tratamiento y reposo domiciliario, hasta que los medicamentos surtieran efecto. Días después, el 13 de noviembre de 2015 concurrió en una cuarta ocasión refiriendo un aumento considerable del volumen de su mama izquierda y fiebre, ocasión en la que además comenzó con un estado convulsivo, motivo por el que fue hospitalizada hasta el día 17 del mismo mes y año,



oportunidad en que fue dada de alta. El 20 de noviembre del 2015, concurrió por quinta vez, siendo citada para ser evaluada por un Cirujano de mamas para el día 24 del mismo mes. Sin embargo, el 22 de noviembre de 2015 debió concurrir a Urgencias por el dolor en su seno, diagnosticándosele Linfangitis Mamaria, es decir, una inflamación de los ganglios mamarios, siendo derivada a su domicilio. El 24 de noviembre de 2015, volvió a Urgencia, determinándose esta vez una “Mastitis”, manteniéndose la “Cloxacilina” y siendo dada de alta. El mismo día 24, concurrió en varias oportunidades, manteniéndose su estado de salud, determinándose recién el día 25 de noviembre de 2015 que tenía un “Absceso mamario” en su mama izquierda;

5°. Que, como lo establece el “Manual de Lactancia Materna. Contenidos Técnicos”, incorporado al proceso como medida para mejor resolver, se debe evitar que “la infección evolucione hacia un absceso mamario, que es el máximo riesgo en las madres que dejan de amamantar” (pág. 183), agregando que el “absceso mamario suele ser consecuencia de una mastitis tratada inadecuada o tardíamente” (pág. 184), lo que se ve corroborado por el documento agregado en esta instancia por la parte demandada, denominado “Actualización en el manejo de las mastitis infecciosas durante la lactancia materna”, rolante a fojas 731 y siguientes (fojas 394 y siguientes en primera instancia) en el que se hace constar que “En la práctica clínica habitual el diagnóstico y tratamiento de la mastitis no se sustentan sobre una base científica, lo que conduce a un infradiagnóstico y frecuentemente a un manejo incorrecto que puede acarrear, consecuencias relevantes, como el abandono de la lactancia o complicaciones como el absceso mamario o la septicemia”(pág. 25);

Por otra parte, si bien de acuerdo a la literatura médica acompañada al proceso, la formación de un absceso es una complicación poco frecuente de la mastitis, es lo cierto que, de acuerdo a lo consignado



en el último de los documentos mencionados, “...parece obvio que se debería realizar un análisis microbiológico de la leche de todas las madres que refieran dolor en el pecho”, nada de lo cual consta que se haya practicado a la demandante, especialmente teniendo en cuenta que el documento denominado “Mastitis. Puesta al día”, agregado a fojas 397, alude a la ecografía mamaria, como un instrumento utilizado para descartar la existencia de abscesos o cáncer de mama;

6°. Que las circunstancias referidas en la motivación cuarta comportan, a juicio de estos sentenciadores, una infracción a los deberes de prudencia y diligencia que pesan sobre los profesionales de la medicina, que obligan a poner a disposición del paciente sus capacidades técnicas que, en el caso en estudio, se traducían en el deber de indagar de modo exhaustivo las causas de los malestares que llevaron a la actora a concurrir en reiteradas oportunidades a Urgencias del Hospital Las Higueras, refiriendo dolor en su mama izquierda, sin que se le hubieran practicado exámenes imagenológicos, ecográficos o radiográficos específicos a su mama izquierda, cuando, establecido que padecía una mastitis, existía la probabilidad concreta de que se transformara en un absceso mamario;

7°. Que, por consiguiente, los hechos acreditados generan responsabilidad para el servicio público demandado cuyos agentes, en el ejercicio de sus funciones, deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente, de forma tal de evitar su exposición a riesgos innecesarios, sin limitar esfuerzos para ello, sobre todo porque se cuenta con equipo técnico y profesional para llevar a cabo tal labor, siendo del todo exigible que se agoten las medidas necesarias para evitar que se produzcan resultados dañosos en la prestación del servicio de salud que se brinda a los usuarios;

Así las cosas, el recurso deducido por la parte demandada no podrá prosperar;



8°. En cuanto al recurso de apelación deducido por la parte demandada: Que, en el recurso deducido por la parte demandante, se solicita la modificación del fallo apelado, en el sentido de aumentar el monto indemnizatorio concedido a la suma de \$80.000.000 para la demandante a la actora Ingerborg Daniela Zapata Oñate y a \$40.000.000 para su hija Ignacia Jesús Contreras Zapata o en subsidio, en ambos casos, la suma que este tribunal determine y que sea mayor a la fijada en la sentencia de primera instancia. Se pide la revocación del fallo para que se condene a la demandada a pagar a la actora recién individualizada la suma de \$7.500.000 por concepto de daño material, o en subsidio, la suma mayor o menor que se determine conforme al mérito de autos.

Se solicita, asimismo, la revocación del fallo apelado en cuanto desestimó la demanda formulada por los padres de la víctima directa, María Magdalena Oñate Muñoz y Jorge Ignacio Zapata Oñate y su hermano, Jorge Eduardo Zapata Urrea y, en su lugar se declare que se condena a la demandada a pagar a los primeros la suma de \$30.000.000 para cada uno por concepto de daño moral, o en subsidio, la suma mayor o menor que el tribunal determine, y al actor Jorge Ignacio Zapata Oñate la suma de \$15.000.000 por concepto de daño moral, o en subsidio, la suma mayor o menor que el tribunal determine.

Finalmente, se pide la revocación de la sentencia en cuanto dispuso que cada parte pagaría sus costas y se declare, en cambio, que la demandada queda condenada a pagar las costas de la causa;

9°. Que, en lo que concierne a la indemnización por el daño extrapatrimonial concedido a la actora, víctima directa y a su hija, estos sentenciadores coinciden con la juez del *a quo*, en cuanto a su procedencia y cuantía, la que, en ausencia de baremos legales, queda entregada a la apreciación prudencial del sentenciador y precisamente la fijación del *quantum* indemnizatorio, que debe ser razonable y equitativa en relación a la envergadura del sufrimiento generado;



10. Que, en lo que respecta a la pretensión indemnizatoria deducida por los padres de la víctima directa, María Magdalena Oñate Muñoz y Jorge Ignacio Zapata Oñate y su hermano, Jorge Eduardo Zapata Urrea, la sentencia impugnada la desestima por insuficiencia probatoria.

En efecto, al no existir en nuestro Derecho normas especiales sobre la prueba del daño moral, deben regir las reglas generales y para que el afectado pueda exigir su resarcimiento corresponde acreditar que, como consecuencia directa de un hecho doloso o culpable, ha experimentado efectivamente un perjuicio real y cierto que deba ser indemnizado.

Aun reconociendo la especial naturaleza del daño extrapatrimonial en lo que atañe a su demostración, resulta exigible una mínima actividad probatoria conducente a acreditar la existencia del perjuicio afectivo invocado, carga procesal que pesaba sobre los actores conforme las reglas generales del *onus probandi*. En este caso, si bien resultaron acreditados los otros extremos de la responsabilidad civil extracontractual, la prueba rendida para justificar el daño extrapatrimonial sufrido por los padres y el hermano de la actora Ingerborg Daniela Zapata Oñate, resulta completamente insuficiente, lo que impide dar lugar a la indemnización demandada, máxime si la indemnización de perjuicios no debe tener un carácter punitivo o sancionatorio, sino estrictamente resarcitorio, debiendo confirmarse en este extremo el fallo apelado;

11°. Que, finalmente, en lo atinente a la condena en costas, habiéndose desestimado parcialmente la demanda intentada, es claro que no ha existido en la especie vencimiento total, de lo que se sigue que la eximición del pago de las costas se encuentra legalmente justificada;

12°. Que, finalmente, los documentos agregados en esta instancia no alteran lo que se ha venido afirmando, toda vez que se trata de piezas específicas y extractos de documentos que fueron incorporados en forma



legal al proceso en la primera instancia, de modo que ya han sido objeto de ponderación probatoria en su oportunidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, 144, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** en todas sus partes y sin costas, la sentencia definitiva de tres de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 603 y siguientes, pronunciada por la Juez no inhabilitada del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Talcahuano.

Regístrese y devuélvase, con todos sus agregados.

Redactó Gonzalo Cortez Matcovich, abogado integrante.

No firma la fiscal judicial señora Silvia Mutizábal Mabán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Rol N° 773-2019.- Civil.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Carola Rivas V. y Abogado Integrante Gonzalo Alonso Cortez M. Concepcion, veintiuno de enero de dos mil veinte.

En Concepcion, a veintiuno de enero de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>