

Antofagasta, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En cuanto al recurso de casación:

PRIMERO: Que Francisco Leppes López, en representación del demandado Juan Balart Vasconcelos, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada en la causa, que le condena a pagar indemnización de perjuicio, por daño emergente y moral, invocando las causales de los numerales 5° y 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, a objeto que esta Corte de Apelaciones, acogiéndolo, invalide la sentencia recurrida y acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente, 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 expresa condenación en costas.

SEGUNDO: Que la causal de casación en la forma del numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil está basada en que, para el recurrente la sentencia se dictó con omisión del requisito del numeral 4° del artículo 170 del Código ya señalado, esto es, por no contener las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Se basa en que si bien se enuncian entre las probanzas aportadas, la declaración suscrita por Pedro Pablo Usedo, las misivas elaboradas por Walter Rodríguez y Carlos Flores y el informe de Stewart Falconer, no se valorizan tales probanzas en los considerandos UNDÉCIMO A DÉCIMO SÉPTIMO y tampoco se hace mención alguna al informe pericial de Carlos Flores Mladíneo.

La causal del numeral 9 del artículo ya indicado del Código de enjuiciamiento civil, la funda el recurrente, en la falta de algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad, como lo es, la citación para alguna diligencia de prueba, que ordena el numeral 6 del artículo 795 del Código indicado en el párrafo precedente, debido a que el perito Luis Ravanal Zepeda evacuó su informe sin citar previamente a las partes para que pudieran concurrir



al reconocimiento del 12 de septiembre de 2017, a las 19:00 horas, acompañándose el informe diecisiete días antes, es decir, el 15 de agosto, antes de presentado el escrito de citación y en el que se considera un examen médico practicado el 27 de junio de 2017.

TERCERO: Que el Código de Procedimiento Civil regula la declaración de testigos como prueba en juicio, fijando el artículo 320 la oportunidad en que deben presentarse, la forma en que debe efectuarse, en los artículos 363 a 383 y la forma de apreciar dichos testimonios en el artículo 384.

En esta causa Pedro Pablo Usedo no fue presentado como testigo por la parte recurrente, lo que impide valorar su declaración en la forma que dispone el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, por lo que solo puede considerarse como documento privado, que para tener valor debe ser reconocido, según lo ordena el artículo 346, circunstancia que no fue solicitada, aparte que, si ello hubiese ocurrido, solo tiene el valor de escritura pública respecto de su suscriptor y de las personas a quienes se han transferido los derechos y obligaciones del mismo, según el artículo 1702 del Código Civil, norma esta última, que también corresponde aplicar a las misivas de Walter Rodríguez y Carlos Flores y el informe de Steward Falconer.

La sentencia recurrida nada indica respecto al informe pericial de Carlos Flores Mladineo de fojas 663 a fojas 676, el que se tuvo por acompañado a fojas 677.

Por constituir los antecedentes indicados solo documentos privados no reconocidos, que solo tienen el valor de escritura pública para quienes suscriben tales instrumentos, quienes no son parte de esta causa, la no valorización de los mismos en la sentencia recurrida no constituye un vicio que influya en lo dispositivo. En cuanto al perjuicio de no consideración del informe pericial de Carlos Flores Mladineo por el tribunal a quo, dicha deficiencia no produce un perjuicio reparable solo con la nulidad solicitada, toda vez que el fallo fue objeto de apelación, que obliga revisar los hechos y el derecho. En estas condiciones, al poderse



considerar al informe pericial faltante al momento de dictar sentencia en la apelación presentada por la parte demandada, teniendo presente lo relativo a que la no consideración de las misivas e informes documentarios no influyen en lo resuelto en la sentencia, por lo que procede desestimar la primera causal de casación en la forma invocada por el demandado recurrente, según lo faculta el penúltimo inciso del artículo 768 del Código ya indicado.

CUARTO: Que respecto a la causal de casación en la forma del numeral 9° del artículo 768, en relación con el numeral 6° del artículo 795, todos del Código de Procedimiento Civil, debe tenerse presente que por escrito de fojas 586 a 588, la parte demandada recurrente solicitó la nulidad del informe pericial de Luis Ravanal Zepeda, por no haberse practicado el reconocimiento ni citado a las partes al mismo, incidencia que esta Corte rechazó por resolución de 10 de enero de 2018, en especial porque “no se trataba del reconocimiento de una cosa o persona, sino del análisis de documentos”, los que no requieren de tal diligencia, según el considerando CUARTO, al estar al margen de los casos en que ello es procedente, según el Profesor Mario Casarino.

Por consiguiente, en esta causa no correspondía que el perito Luis Ravanal Zepeda citase a las partes al reconocimiento de los documentos en que basa su informe, la deficiencia alegada por el demandado recurrente no influye en lo dispositivo del fallo, debiendo desestimarse la segunda causal de casación en la forma invocada por el demandado recurrente, según lo faculta el penúltimo inciso del artículo 768 del Código ya indicado.

A mayor abundamiento el informe pericial de Carlos Flores Mladineo, de fojas 663 a 676, si bien formalmente cumplió con citar a audiencia de reconocimiento, en la práctica, ella aparece irrelevante habida consideración que al igual que la practicada por Luis Ravanal, ambas son metapericias, como lo precisa Flores Mladineo en el punto II de Metodología, consistente en el análisis de la documentación de la causa, a la luz de los conocimientos y experiencia



profesional como médico cirujano, lo que demuestra, fácticamente, que en este caso, no se requería el reconocimiento a que se refiere el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil.

EN CUANTO A LA APELACION:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además presente:

QUINTO: Que Francisco Leppes López, abogado en representación del demandado Juan Balart Vasconcelos, por causarle agravio la sentencia dictada en esta causa, en el primer otrosí del escrito de fojas 743 a 763, apela en su contra a objeto que esta Corte la revoque, rechazando la demanda en todas sus partes o en subsidio rebajando considerablemente los montos indemnizatorios, con costas.

En su recurso, luego de reseñar los considerandos DUODÉCIMO Y DÉCIMO TERCERO de la sentencia apelada e indicar que no se tomó en cuenta las declaraciones, misivas e informes invocados en relación a la primera causal de casación en la forma deducida por dicha parte, se reseña la demanda deducida en esta causa, los dos informes periciales de la misma, los que son coincidentes en que las complicaciones de salud sufridas por la demandante se debieron al transcurso del tiempo entre los síntomas y la intervención quirúrgica realizada, lo que, es de responsabilidad de las Clínicas La Portada y Antofagasta, pero no del doctor Balart Vasconcelos, quien, apenas la atendió, arribó al diagnóstico de apendicitis aguda y ordenó su intervención y hospitalización, e incluso pidió prepararla en la misma unidad de urgencia a objeto de realizarla con la mayor premura, pero no podía obligar al personal de la clínica a pasar por sobre los procedimientos administrativos. Agrega que en la sentencia no se analizó el informe pericial de Carlos Flores M., según el cual no habría negligencia de parte del demandado Balart Vasconcelos en la intervención misma y en el postoperatorio, destacando la parte relativa a que no *"incurrió en un acto u omisión alguna constitutiva de negligencia médica o falta a la lex artis en la atención brindada a doña Paula Zuleta R"*. Precisa que tal conclusión del perito aparece



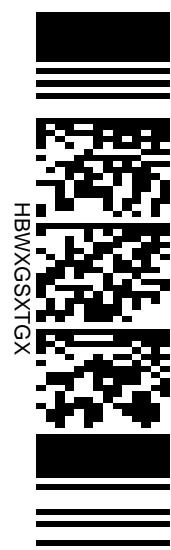
corroborada por la declaración de Pedro Usedo López, y que la sentencia se basa exclusivamente en la pericia de Luis Ravanal Z., que adolece de vicios procesales de relevancia y no considera la de Carlos Flores M.

Sostiene además, luego de reseñar los considerandos DECIMO CUARTO a DECIMO NOVENO del fallo apelado, que los daños a indemnizar son los que derivan necesariamente de la acción "*supuestamente culposa*" del demandado, en circunstancias que en esta causa, la conducta dañosa fue la tardanza en la atención de los establecimientos de salud, por lo que la suma de \$40.000.000 en que se estimó, no deriva de pruebas de la causa, por lo que es desproporcionada, al condenársele a "una excesiva indemnización por la actuación desplegada por terceras personas".

SEXTO: Que José Gajardo Alcayaga, por la demandante Paula Zuleta Rodríguez, por causarle agravio la sentencia dictada en esta causa, apela en su contra a objeto que se la enmiende, aumentando el monto indemnizatorio por daño moral y emergente, en la forma pretendida en la demanda o en la forma que se estime de derecho.

En su apelación, la demandante recurrente luego de reseñar el punto I de lo resolutivo y los considerandos DECIMO QUINTO a DECIMO NOVENO, aduce que el tribunal a quo omite referencias a su imposibilidad de ser madre, que derivó de la cirugía negligente realizada por el demandado, en lo que atañe a la indemnización del daño moral y que la suma por indemnización del daño material, solo alcanza al 10% de lo pretendido y no se condice con lo probado en autos.

SÉPTIMO: Que como lo precisa el considerando NOVENO de la sentencia apelada, la demandante imputa al demandado, luego de diversas dificultades de carácter administrativo al momento de ingresar a la Clínica Antofagasta, luego de su traslado desde Clínica La Portada, la cirugía realizada el 8 de septiembre de 2011, en que incurrió en una mala práctica en el diagnóstico tardío y errado, en no habersele dejado drenaje, lo que provocó la infección que terminó por formar un absceso que ocasionó finalmente una perforación en su recto. Agrega que a



ello se suma la circunstancia que, en el postoperatorio, se le administraron simplemente antibióticos, cuando lo requerido o esperado era que fuera tratada y operada por una peritonitis, lo que derivó en consecuencias graves no solo físicas, sino también afectivas o psicológicas.

Por su parte el demandado, según el considerando DECIMO del fallo recurrido, niega haber incurrido en la negligencia que se le imputa, reconoce haber examinado e intervenido quirúrgicamente a la demandante, quien presentaba una apendicitis aguda, mediante laparotomía transversa en fosa iliaca derecha. Reconoce no haber instalado drenaje, porque no existe convicción que evite la complicación del absceso residual y el uso de antimicrobianos de amplio espectro aerobio y anaerobio.

OCTAVO: Que al tenor de lo señalado por las partes en la demanda, réplica, contestación y dúplica, son hechos de esta causa los siguientes:

a) A las 08:10 horas del 8 de septiembre de 2011, Paula Zuleta Rodríguez, de 24 años de edad, ingresa al servicio de Urgencia de Clínica Antofagasta de esta ciudad, trasladada desde la Clínica La Portada de igual localidad, debido a dolores en la zona abdominal y porque el informe de los exámenes que se le efectuaron, sugería que padecía de apendicitis aguda en evolución.

b) En el Servicio de urgencia de la Clínica Antofagasta, Paula Zuleta fue atendida por el demandado, cirujano de dicho establecimiento, quien en virtud de los antecedentes de la paciente, tanto del resultado de los exámenes y de su revisión, corroboró que sufría de apendicitis aguda, la que requería de hospitalización para su intervención quirúrgica, a realizarse una vez concretado el asunto administrativo de la clínica.

c) La intervención quirúrgica, mediante laparotomía transversa en fosa iliaca derecha se realiza a las 10:30 horas del día anteriormente señalado, dejándose constancia como diagnóstico postoperatorio, que correspondía a una apendicitis aguda gangrenada y perforada, y una peritonitis localizada.



d) El día 12 de septiembre de 2011 es dada de alta, pero debe reingresar el día 27 de igual mes y año, por indicación 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 como un absceso en el fondo del saco de Douglas. Al día siguiente se le realiza una punción por el Doctor Víctor Gálvez y el drenaje del absceso, por vía transvaginal.

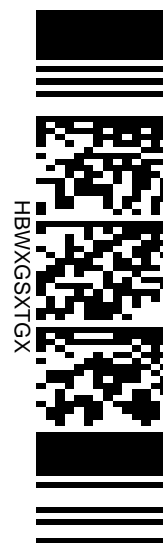
e) El 22 de enero de 2012, Paula Zuleta fue intervenida por el Doctor Roberto Ortuño, en la Clínica La Portada, por absceso intrapélvico fistulizado al recto, realizándose una laparotomía exploradora, drenado y aseo de la colección intrapélvica, y colostomía sigmoidea, en asa desfuncionalizante, siendo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

f) El día 03 de mayo de 2012, Paula Zuleta ingresa al Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 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.

g) En agosto de 2012, Paula Zuleta ingresa nuevamente al Hospital Clínico señalado en la letra f) precedente, para corregir la estenosis anastomosis colorectal.

Cabe señalar que los hechos anteriormente indicados también resultan establecidos de las fichas clínica de Paula Zuleta y de los protocolos operatorios de la misma, aportados por ambas partes.

NOVENO: Que el perito Carlos Flores Mladineo en su informe de fojas 663 a 676, expresa que Paula Zuleta fue afectada por una apendicitis aguda, que se complicó con una perforación del apéndice próxima a su base, originando una peritonitis localizada, siendo el tiempo de evolución prolongado el principal factor determinante de la perforación



del apéndice y la peritonitis, lo que incrementa el riesgo de presentar complicaciones tardías como un absceso o colección supurada intraabdominal y/o infección de la herida operatoria. Agrega que, en su opinión, el demandado actuó (fs. 673 y 674) en la intervención quirúrgica conforme a estándares habitualmente aceptados, con la salvedad de indicar, a fojas 672, que omitió "haber tomado muestra del líquido seropurulento de peritonitis, para estudio microbiológico, lo cual hubiese sido deseable aunque ya hubiese iniciado tratamiento empírico biasociado previo al inicio de la cirugía".

DÉCIMO: Que Luis Ravanal Zepeda, en su informe pericial, aparte de referirse a que la perforación de la apéndice de Paula Zuleta se produjo durante la evolución del proceso inflamatorio, pues no fueron descritas en el informe radiológico de Marcelo Gálvez Solar, en Clínica La Portada, estimando la existencia de una demora injustificada en la intervención quirúrgica que requería Paula Zuleta. Destaca también, a fojas 571, la omisión de la toma de muestra del líquido peritoneal, la que califica como infracción a la lex artis, porque no permite identificar los microorganismos y solo se limitó a aplicar un tratamiento antibiótico empírico a través de Cefozolina y Metronidazol, que solo recibió durante el período de internación, *"siendo claramente un intervalo de tiempo breve, insuficiente para la erradicación efectiva de la infección intraperitonea"*. Agrega a fojas 572, que la evolución de la apendicitis a peritonitis aguda determinó, tras el alta médica, *"mayores y graves complicaciones de naturaleza infecciosas en la cavidad peritoneal, por cuanto no se había resuelto o eliminado el foco infeccioso de la cavidad. Concretamente la paciente desarrolló un absceso intraperitoneal, que se localizó entre el útero y el recto, con compromiso de asas intestinales"*, del que responsabiliza al demandado por alta médica prematura, sin verificar el estado en que se encontraba la cavidad peritoneal, aun cuando había constatado en su intervención una peritonitis aguda.

DECIMOPRIMERO: Que de lo reseñado en los dos motivos precedentes se desprende que ambos peritajes resultan



coincidentes, en cuanto a que el tiempo de evolución de la apendicitis sufrida por Paula Zuleta el 8 de septiembre de 2011, determinó su perforación, que no se tomó muestra del líquido seropurulento de la peritonitis, dejándola con antibióticos, discrepan en cuanto a la calificación de lo obrado por el demandado en la intervención quirúrgica efectuada en la data ya señalada, pues para Flores Mladineo está ajustada a la lex artis, en tanto que para Luis Ravanal es lo contrario, esto es, no está ajustada a ella.

DECIMOSEGUNDO: Que el demandado, como médico de la demandante, en la intervención quirúrgica que le practicó el 8 de septiembre de 2011, estaba obligado actuar con diligencia y prudencia, con utilización de todos los conocimientos especializados y de acuerdo a los procedimientos de su profesión, en lo específico, en cuanto a la curación de la paciente y a aliviar las consecuencias de la apendicitis y peritonitis que encontró en la operación quirúrgica, obligación que es medio, porque no comprende el resultado, solamente, ejercerla con diligencia.

En este caso, se alega por la demandante que Juan Balart Vasconcelos incurrió en una mala práctica en la cirugía que le realizó, al no haberle dejado drenaje y en el posoperatorio solamente se aplicaron antibióticos, en circunstancias que se requería algo más, por la peritonitis que sufrió, lo que provocó la formación de absceso, en la zona afectada, esto es, en la zona de la perforación del recto por la peritonitis.

DECIMOTERCERO: Que a la luz de las fichas clínicas de Paula Zuleta, lo expresado por los peritos Carlos Flores M. y Luis Ravanal Z., debe concluirse que la intervención quirúrgica efectuada a la demandante el 8 de septiembre de 2011 por el demandado si bien estaba dirigida a aliviar las consecuencias de la apendicitis y peritonitis que sufría, no se realizó con la diligencia y cuidado debido, habida consideración la no toma de muestras del líquido seropurulento de la peritonitis, lo que habría permitido aplicar los medicamentos precisos, y además, por la no adopción del drenaje, reclamada por la actora,



HBWXGSGXTGX

respecto de la cual, el demandado en su contestación alegó que no era necesario por la existencia de antibióticos de amplio espectro, alegación que resulta desvirtuada por la circunstancia fáctica de continuar la infección, formando absceso en la zona afectada, que requirió diversas intervenciones posteriores, cuya existencia no resulta controvertida en esta causa.

Las omisiones indicadas en este caso, necesariamente deben estimarse como propias de una infracción a la *lex artis*, en que incurrió el demandado, pues provocan la pérdida de chance de recuperarse en la intervención quirúrgica del 8 de septiembre de 2011, lo que le hace responsable de los perjuicios que sufrió, tanto morales como materiales, como lo determinó el tribunal a quo, cuya sentencia en este sentido debe confirmarse, valorando positivamente la calificación de infracción a la *lex artis*, que efectúa el informe del perito Sr. Ravanal, que así lo concluye y desestimando el calificativo en contrario, sostenido por Carlos Flores, quien, también establece omisiones en que incurrió el demandado en la operación.

En relación a la pérdida de chance debe tenerse presente, como se indica en la sentencia de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, en causa rol 293-2018 Civil, esta Corte, se da la misma, por la frustración de la expectativa de obtener en definitiva la recuperación de la apendicitis y peritonitis que le afectó, vía intervención quirúrgica realizada el día 08 de septiembre de 2011, y que no logró porque la infección continuó a pesar de la aplicación de antibióticos de amplio espectro, por no haber tomado muestra del líquido seropurulento, que habría permitido emplear medicamentos específicos, unido a la falta de drenaje que hubiese facilitado la detección de la persistencia de la infección que afectaba la zona intervenida en la operación. Con ello se destruyó la expectativa de la demandante, lo que obviamente incide en el daño que sufrió la misma, por un actuar no ajustado a la *lex artis* del demandado.



DECIMOCUARTO: Que por lo razonado, la apelación del demandado debe rechazarse en cuanto a su petición principal, pues las intervenciones posteriores al 8 de septiembre de 2011, con pago de gastos médicos y de traslado, tienen por objeto efectuar la curación del absceso que dejó lo obrado en esa data el demandado, por infracción a la lex artis. También corresponde acoger la petición subsidiaria de rebajar el monto de las sumas ordenadas pagar por concepto de indemnización de perjuicios, habida consideración que no se han aportado antecedentes que permita concluir que lo resuelto en la sentencia resulte excesivo.

DECIMOQUINTO: Que la alegación de la demandante recurrente, formulada en su apelación, relativa a no estar de acuerdo con los montos ordenados pagar por concepto de indemnización del daño emergente y moral, sin entregar antecedentes que hagan variar lo considerado por el tribunal a quo, al fijarlos, considerando, como se indica el motivo décimo quinto, los valores pagados, una vez descontadas las sumas reembolsadas por la Aseguradora de Salud, en tanto que los morales son imposibles de cuantificar materialmente, por lo que corresponde estimarlo al tribunal, en forma prudencial, considerando las alegaciones de las partes y que se realizó en la especie, en el considerando décimo noveno del fallo apelado, que debe confirmarse.

DECIMOSEXTO: Que habiéndose desestimado las apelaciones deducidas por cada parte, no corresponde la condena en costas del recurso a su contraparte.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- SE RECHAZA, sin costas, el recurso de casación en la forma deducido por Francisco Leppes López, en representación del demandado Juan Balart Vasconcelos en contra de la sentencia de veintidós de febreros de dos dieciocho, escrita de fojas 711 a 740 en causa rol 2.071-2015, del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta.



II.- SE CONFIRMA, sin costas del recurso la sentencia indicada en el número I de lo resolutivo precedente, en todas sus partes.

Se deja constancia que en esta causa se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvase.

Ro1 267-2018 (CIV)

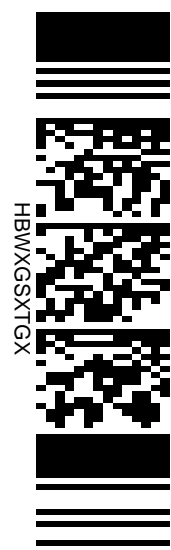
Redactó el Ministro Sr. Manuel Díaz Muñoz.

Pronunciada por la **Primera Sala**, integrada por los Ministros Titulares Sr. Óscar Clavería Guzmán y Sr. Manuel Díaz Muñoz y la Ministro Suplente Sra. Ingrid Castillo Fuenzalida. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. Cristian Pérez Ibacache.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Claveria G., Ministro Manuel Antonio Diaz M. y Ministra Suplente Ingrid Tatiana Castillo F. Antofagasta, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

En Antofagasta, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, 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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.