

Antofagasta, a quince de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de su motivo Trigésimo Quinto, que se elimina.

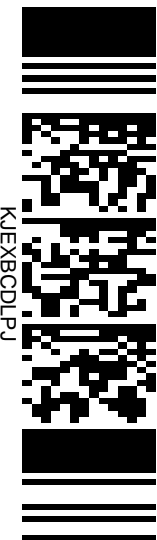
Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que ambas partes se han alzado en contra de la sentencia dictada en el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta, que rechazó las tachas opuestas por la demandada en contra de los testigos Hernán Lechuga Farías, Paula Tan Reyes y Marcelina Muñoz, y la opuesta por la demandante en contra de la Testigo Akiko Shimuzu; y acogió la demanda de indemnización de perjuicios, solo en cuanto condenó a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$5.515.158 por concepto de daño emergente y la suma de \$50.000.000 a título de daño moral.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

SEGUNDO: Que la demandada solicita se enmiende conforme a derecho la sentencia recurrida, revocándola y rechazando en todas sus partes la demanda, toda vez que ésta tiene como motivos fundantes: i) haber realizado la colonoscopia con el paciente mal preparado; ii) haber dado de alta al paciente el mismo día del procedimiento; iii) retardo en el diagnóstico de perforación de colon.

Sostiene que el primer fundamento deviene del informe del perito doctor Luis Ravanal, quien señaló como negligencia de su parte que la doctora Akiko Shimuzu, indicó en el protocolo operatorio una mala preparación y abundante materia fecal líquida espesa, lo que habría impedido la visualización, pero ese elemento de juicio se debe contrastar con la Escala de Boston, parámetro clínico-médico que determina la presencia de materia fecal en los intestinos y que se mide al iniciar la colonoscopia, va del 0 (sucio o con deposición) a 3 (sin deposición), obteniendo el paciente un Boston 6, pues se analizó tres partes con un de 2 en cada una, lo que no contraindicaría la colonoscopia; misma



respuesta que se obtendría de las fotografías de la intervención, que no se analizó pese a que lo único en que se podría fundar la falta de visibilidad al extraer los pólipos cancerígenos son esas fotografías y reincorporadas con los informes de los doctores Ledesma, gastroenterólogo, y Mancilla anatomopatólogo, al observar y oponerse al informe pericial del doctor Ravanal, lo que no fue admitido, y no se dio valor a los dichos de la doctora Shimuzu, porque fue quien practicó el procedimiento en que según el actor se habría faltado a la *lex artis*, por tanto su declaración sería poco veraz, dada su posición en el recinto asistencial donde presta servicios; y sobre la declaración del doctor Ledesma, estima que lo concluido no se altera por lo aseverado por dicho testigo, ya que no intervino en el procedimiento; lo que implicaría que rechaza a uno por ser testigo presencial y al otro por no serlo, lo que dejaría en la indefensión a su parte cuando debió al menos contrastarlos con las demás pruebas rendidas.

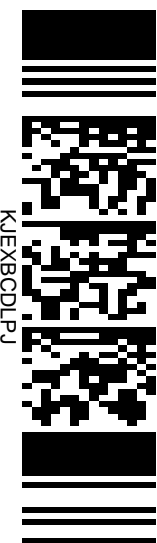
Añade que al actor se le solicitó una colonoscopia por el comité oncológico por tratarse de un paciente con cáncer avanzado de recto con tratamiento de quimioterapia y radioterapia para posterior cirugía, por lo cual el 21 de noviembre de 2018 se le practicó la primera colonoscopia en que se identificó lesión avanzada de recto, más otra lesión a nivel de colon ascendente que se debía resear para su cirugía, que era un adenoma túbulo vellosos con displasia epitelial de alto grado -categoría 4 en clasificación Viena- siendo dicho procedimiento reprogramado para el 10 de diciembre de 2018 con anestesiólogo y mejor preparación de colon, en que se lo realizó, reseando dos pólipos de 3 mm con pinza y la lesión bilobulada con patrón glandular tubular largo y corto con asa caliente hexagonal de polipectomía y por protección se posiciona clip post polipectomía; observándose de las fotografías de esa intervención que no hubo perforación; lo que demostraría que no podía posponerse nuevamente la extracción de los pólipos, como señala la



sentencia, porque ya se había reprogramado, además el fallo reconocería contradictoriamente que el paciente requería intervención pronta.

Refiere que basada en la observación de la doctora Shimuzu sobre la existencia de abundante deposición líquida al inicio de su intervención, y en la atribución de negligencia por el perito doctor Ravanal, la sentencia estima que se generó más riesgo en el actor al no haber pospuesto la colonoscopia extractiva, sin referirse a los documentos clínicos-médicos del paciente sobre el alto grado y avance de pólipos neoplásicos en el paciente, lo cual ciertamente justificaría la intervención y extracción de los pólipos por la doctora Shimuzu, pues el paciente al entrar a pabellón tenía riesgos mayores propios que habrían generado la perforación del colon, como cáncer de recto, terapia oncológica neoadyuvante; fenómenos fisiopatológicos preexistentes -angiодisplasia y enfermedad diverticular difusa-, como se señalaría por sus testigos y en el informe del anatomopatólogo doctor Mancilla, en que se explica que la angiодisplasia con trombos vasculares es una mala irrigación sanguínea en la zona intervenida (colon) lo que impediría una recuperación normal provocando necrosis "generando de esta forma naturalmente y con los días una perforación a su colon," (sic), que fue lo sucedido, ya que la demanda describe que vuelve al hospital a los 4 días de la intervención, y según la documentación médica el paciente fue dado de alta en buenas condiciones, por tanto sería posible que la perforación fuera una complicación propia de la intervención, como reconoce la sentencia y el perito doctor Ravanal.

Agrega que así no existiría la causalidad que señala la juez a quo, al hacer responsable a su parte de las complicaciones posteriores como la colostomía definitiva que tiene actualmente el paciente, porque esta es derivada de las intervenciones realizadas más tarde en la Fundación Arturo López Pérez y de las complicaciones allí acontecidas,



principalmente por el cáncer de recto ya diagnosticado.

Adiciona que la sentencia y el perito doctor Ravanal no consideraron que el informe anatómico patológico de la parte del colon perforada y extraída señaló que el clip hemostático puesto por la doctora Shimuzu estaba en la mucosa, lo que probaría la imposibilidad de perforación por una mala praxis de esa profesional.

Indica que según los doctores Mancilla y Ledesma, en su informe, otra explicación de la perforación del colon sería el síndrome de coagulopatía post-polipectomía o síndrome de electrocoagulación post-polipectomía (síndrome de quemadura transmural), resultado del daño por coagulación inducida por electricidad en la mucosa y tejidos subyacentes, causando una quemadura transmural con inflamación concurrente del peritoneo, que no presenta perforación y su manejo es de soporte no quirúrgico en la mayoría de los casos, pero puede complicarse con hemorragia y perforación en lesiones sésiles, grandes lesiones colon derecho e hipertensión, las cuales presentaba el actor, lo que se evitaría con el uso de solución salina o similar para elevar la mucosa antes del electrocauterio con asa térmica, que fue el procedimiento realizado por la médico tratante; además el informe del doctor Mancilla, señala otra causa, la colitis isquémica, inflamación crónica por mala circulación sanguínea, patología grave que puede causar gangrena y con cirugía de resección del segmento afectado, que es originada, entre otras, por radiación, colectomía, colonoscopia, siendo factores de riesgo no vinculados a acto médico, edad mayor a 65 años, enfermedad cardiovascular, hipertensión, shock, enfermedad renal, enfermedad inflamatoria intestinal, síndrome intestino irritable, diabetes, vasculitis medicamentos y quimioterapia, dos de los cuales presenta el actor.

Arguye que la colonoscopia es un procedimiento ambulatorio que no requiere hospitalización post procedimiento, y en este caso el paciente fue dado de alta por encontrarse en buenas condiciones conforme a la ficha

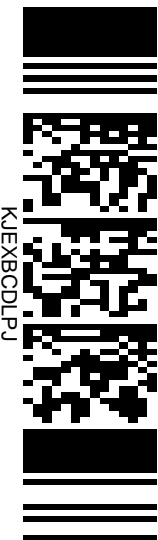


clínica, y en ese contexto no hubo retardo en la detección de la perforación toda vez que el actor decidió acudir a un profesional médico particular, en vez de presentarse en el hospital demandado, lo que habría ayudado en la demora de la detección, además pues al llegar a urgencias fue atendido inmediatamente con resultado exitoso, pues luego de su atención pudo acudir a la FALP, donde se le intervino por su cáncer de colon que tenía el 75% del recto infiltrado por la lesión tumoral, es por eso que se le hace la operación de Miles, y no por la perforación de colon, por ello no se puede culpar de la colostomía definitiva a su parte, ni menos cuantificar el daño moral en base a la consecuencia propia del avance de su enfermedad, pues todas las acciones médicas realizadas.

TERCERO: Que dado que el conflicto sub lite versa sobre responsabilidad contractual por negligencia médica, necesariamente los medios probatorios fundamentales son los informes periciales.

En ese contexto el apelante cuestiona el informe pericial evacuado por el perito doctor Ravanal, designado por el tribunal, porque el perito no tendría la especialidad, sin indicar cuál, sin embargo debe tenerse presente que el perito designado es médico cirujano y master en medicina forense, lo que significa según el Diccionario Médico que es un médico especialista en prevenir, diagnosticar y curar enfermedades ejerciendo la cirugía, esto es, utilizando herramientas médicas especiales para operar a sus pacientes; y además un profesional de formación avanzada y especializada en el conjunto de conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de los problemas que plantea el derecho, tanto en la aplicación práctica de las leyes, como en su perfeccionamiento y evolución, que es la medicina forense; en consecuencia, posee la experticia requerida para emitir una pericia médico forense.

CUARTO: Que ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 425 del Código Civil, la fuerza



probatoria de un informe pericial debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que, además de lo señalado por la sentenciadora, cabe tener presente que dicho informe se realizó en base a la ficha clínica y demás antecedentes médicos del actor, por lo que sus conclusiones encuentran sustento en los documentos que contienen todo el historial clínico y médico respecto al conflicto sub lite, además funda en literatura médica afín.

Por lo demás, dicha pericia no fue desvirtuada por otra prueba de la misma entidad, toda vez que el informe del doctor Mancilla, anatómo patólogo, no abarca la etapa previa de la colonoscopia, esto es, no explica la situación del paciente previo a dicha intervención, sino sólo refiere los resultados que encontró como consecuencia de la perforación, los que en ningún caso restan valor a la pericia en cuestión porque, por lo demás, si bien refieren las enfermedades concomitantes que pudieron generar la perforación al colon, no señalan cuál de ellas efectivamente sufría el actor, solo se formulan diversas hipótesis, ni se explica qué medidas correspondía adoptar estando en conocimiento de los riesgos de por sí asociados a una colonoscopia terapéutica.

Tampoco afecta la calidad del informe pericial el informe del gastroenterólogo doctor Ledesma, quien además sirvió de testigo de la demandada, porque su informe no fue evacuado como perito sino como médico de la especialidad y jefe de la doctora tratante, por ello no contiene una exposición de la metodología utilizada ni su experticia en la materia, por lo que sus apreciaciones son generales no referidas al presente caso y sólo formula hipótesis sin sustento en la real condición de salud del actor, menos explica por qué si el colon estaba mal preparado no se suspendió la intervención, a ello se une la circunstancia que participó directamente en el procedimiento, pues no formó parte del equipo médico actuante, por tanto no tiene la categoría de testigo presencial de la condición en que estaba preparado el colon del paciente, sólo la conoce por los



dichos de la testigo Shimuzu y lo consignado en la ficha clínica, más pese a ello no plantea las razones por las que existe una discordancia entre el puntaje de evaluación y lo observado y consignado por la doctora tratante.

Menos aún puede servir para restar mérito probatorio la declaración de la testigo Akiko Shimuzu, toda vez que fue la médico que intervino en la colonoscopia a que fue sometido el paciente y evaluó la calidad de la preparación del colon de aquél, por lo que no se trata de una testigo objetiva, pues se encuentra en una situación compleja, ya que por su relación con la demandada eventualmente puede ser responsable y la demandada podría repetir en su contra.

QUINTO: Que así las cosas, de la revisión de la ficha clínica y demás antecedentes médicos del paciente, resulta posible estimar que las conclusiones a las que arriba la pericia en análisis, son las más cercanas a la verdad.

Puesto que se establece que el 12 de diciembre de 2018 en el Hospital Regional de Antofagasta, el demandante fue sometido a un procedimiento diagnóstico terapéutico de colonoscopia o videocolonoscopia, ejecutado con el paciente mal preparado, tras el cual fue dado de alta el mismo día, y aproximadamente al tercer día del postoperatorio, fue reinternado en el mismo hospital en estado grave y en riesgo vital, debido a las graves complicaciones con que evolucionó a causa de una perforación en el colon en el área específica, desde la que se había extirpado un pólipo en el procedimiento antedicho, lesión que no fue advertida por la médico tratante durante el transoperatorio, ni postoperatorio inmediato.

Explica que la colonoscopia se realizó en la misma fecha anterior en condiciones deficientes y/o inadecuadas, porque el colon no se encontraba limpio, es decir, estaba mal preparado, lo que constituía un factor de riesgo que dificultaba el reconocimiento de las estructuras anatómicas, limitaba la detección diagnóstica de alteraciones y/o lesiones, incrementando el riesgo de perforación intestinal



colónica, hecho reconocido por la propio médico tratante en su informe de videocolonoscopia al señalar literalmente "... mala preparación, abundante materia fecal líquida espesa, que limita la visualización...", por ende, la responsabilidad vinculada a las complicaciones y lesiones causadas por el médico tratante son de su exclusiva responsabilidad, en circunstancias en que el paciente se encontraba bajo su cuidado; además no existe constancia que el paciente hubiese sido debidamente informado de los riesgos a los que se exponía al ser intervenido con un colon insuficientemente preparado, es decir, que hubiese dado su consentimiento informado y aceptado el riesgo de la intervención en estas malas condiciones para la ejecución de la colonoscopia y de la polipectomía.

Añade que la perforación de colon durante la colonoscopia electiva realizada en malas condiciones debido a una inadecuada preparación pre-intervencionista es de responsabilidad exclusiva del médico tratante, quien expuso al paciente a un riesgo que podría haber evitado suspendiendo la intervención, y convocándolo nuevamente cuando estuviese en condiciones, de modo que quien expuso al paciente al riesgo de lesiones en este caso, fue la médico tratante, riesgo que se materializó, con un resultado que califica como catastrófico al perforar el intestino a nivel del colon.

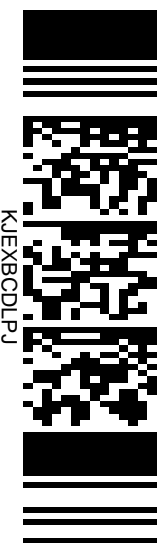
Advierte por parte del médico tratante, una actitud contemplativa, no diligente, con omisión de medios diagnósticos, ya que otorgó el alta el mismo día del procedimiento, sin confirmar por algún medio diagnóstico que el segmento intervenido no hubiese sido lesionado, es decir, sin lesiones asociadas con la instrumentación realizada en malas condiciones, sobre todo del campo visual del área quirúrgica, lo que explica que la perforación haya pasado desapercibida, permitiendo a su vez, la progresión de las complicaciones, sobre todo de naturaleza infecciosa a nivel peritoneal y retroperitoneal, con el resultante agravamiento y deterioro del estado de salud del enfermo, que en el caso



se materializó con el desarrollo de peritonitis aguda, necrosis de la pared del asa intestinal y absceso retroperitoneal, entidades con elevada morbimortalidad, que de no haber recibido tratamiento médico quirúrgico e intensivo a contar del 15 de diciembre, habrían sido fatales, con una evolución complicada que prolongó el período de internación hospitalaria requiriendo de múltiples y complejas intervenciones médico quirúrgicas y cuidados intensivos, con secuelas anatómicas y funcionales perpetuas dadas por la disección de extensos segmentos de intestino grueso y adherencias postquirúrgicas intraperitoneales, entre otras.

Finaliza, indicando que las atenciones sanitarias otorgadas al paciente por la médico tratante durante la ejecución de la videocolonoscopia de 12 de diciembre de 2018, no se llevaron a cabo con ajuste a la lex artis medica ad hoc, sin el debido cuidado, con una actuación no diligente, existiendo relación de causalidad directa entre la conducta aludida y la perforación del colon, resultando con graves complicaciones y secuelas anatómicas funcionales perpetuas, en circunstancias en que se trataba de un procedimiento electivo que podría haberse suspendido hasta que el paciente se encontrase adecuadamente preparado para ejecutar sin riesgo la colonoscopia y polipectomía.

SEXTO: Que ahora bien, el apelante arguye que el paciente estaba óptimamente preparado según la Escala de Boston, por lo que no habría mala praxis, para dilucidar este punto cabe tener presente que estudios médicos al respecto señalan: *"Una adecuada preparación del colon es fundamental antes de realizar una colonoscopia ya que permite realizar una buena visualización de la mucosa; según el artículo de Lorenzo-Zúñiga V. y cols., publicado en la Revista Española de Enfermería Digestiva (2012) sobre la preparación para las colonoscopias, las características que definen una colonoscopia de alta calidad son la exploración de todo el colon, hasta llegar a ciego, una limpieza óptima y un tiempo de retirada del endoscopio de 6-10 minutos desde el ciego*



hasta el recto. Una preparación insuficiente reduce la calidad del procedimiento, incrementa el riesgo de aparición de complicaciones, disminuye la tasa de detección de pólipos e incluso tumoraciones, prolonga la exploración e induce a repetir de nuevo la misma en un tiempo más breve del recomendado en las guías de práctica clínica.”. (Valoración de la preparación intestinal mediante la escala Boston. Cuesta AB, Estepa L, Milà MA, Cabello E, Valenzuela M, Álvarez A. Hospital Universitario Valle de Hebrón, Barcelona), lo que coincide con lo expuesto por el perito en su informe en cuanto a que la realización de una colonoscopia exige que el colon del paciente esté bien preparado.

En ese contexto, conforme a los antecedentes probatorios la preparación del colon se examinó a través de la Escala de Boston, que consiste en una evaluación semicuantitativa de la presencia de deposiciones y la visibilidad de la mucosa colónica en 3 segmentos evaluados: ciego-colon derecho, colon transverso e izquierdo (descendente-sigmoides-recto), con una puntuación de 0 a 3, dando un puntaje total de 0 (sin preparación) a 9 (óptima); en que 0= Colon sin preparar, segmentos de mucosa no evaluables por presencia de deposiciones sólidas que no se pueden lavar; 1 = Se observan sólo algunas aéreas de la mucosa del colon por presencia de deposiciones residuales o contenido líquido turbio; 2 = Se logra visualizar la mucosa; hay escasa cantidad de residuos fecales líquidos o fragmentos pequeños de deposiciones; y 3 = Mucosa del colon enteramente visualizada, sin residuos fecales. La limitación principal de esta escala es que no permite excluir a priori a los pacientes que no han recibido una preparación adecuada. Por su diseño es indispensable introducir el colonoscopio al menos hasta el colon izquierdo antes de decidir suspender el procedimiento. Así se sostiene en la publicación médica “Escala de preparación intestinal de Boston: evaluación de la calidad de la preparación para la colonoscopia”. de Luis Méndez A., Alberto Espino E. y Carlos Benítez G., del



Departamento de Gastroenterología de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

En ese entendido, la ficha clínica del actor señala que la evaluación del colon del paciente con la Escala de Boston arrojó un puntaje total de 6, esto es, 2 por cada segmento, lo que conforme lo expuesto, implica que había escasa o poco abundante cantidad de residuos fecales líquidos o fragmentos pequeños de deposiciones, por lo que podía visualizarse la mucosa; sin embargo la médico tratante consignó en la ficha clínica: *"mala preparación por abundante existencia de materia fecal líquida espesa, que limitaba la visualización"*; que es una apreciación totalmente contradictoria con lo que debería ser un Boston 6, pues la voz "abundante" que usa la doctora, según RAE, significa "que abunda, copioso, en gran cantidad" y es un antónimo de "escaso" que RAE define como "poquedad o mengua de algo".

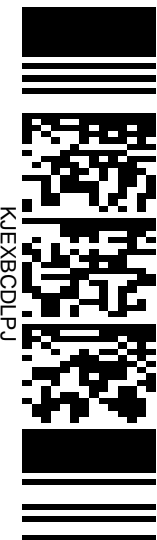
Entonces hasta un lego en medicina entiende que el puntaje de Boston 6 no se corresponde con la real y verdadera preparación del colon del paciente, pues el comentario que contiene la ficha clínica lleva a una conclusión totalmente diversa, esto es, que la evaluación de un colon mal preparado debió ser evaluado con un puntaje mucho menor a 6, que reflejara la existencia de la abundante materia fecal líquida espesa que le dificultaba la adecuada visualización de la mucosa que observó, situación que le habría llevado a suspender la intervención y a reprogramarla para cuando el paciente se presentara con un colon bien preparado, evitando así la perforación ocasionada al efectuar la colonoscopia en condiciones deficientes, que le impedían una adecuada visualización de la situación en que se encontraba aquella parte del intestino del paciente durante el procedimiento.

En ese sentido, las fotografías aludidas por el apelante como demostrativas de la buena preparación del colon del paciente, no son idóneas para tal fin porque carecen de la claridad, nitidez y definición suficiente para apreciar que el colon del actor presentaba una situación distinta a la



que consignó la doctora tratante en la ficha clínica al realizar el procedimiento.

SÉPTIMO: Que la literatura médica indica que las reacciones a la anestesia; el sangrado y la perforación (orificio en la pared del colon o del recto) son las complicaciones que puede producir una colonoscopia (www.mayoclinic.org; www.cancer.org); contexto en el que el la presentación educativa de la Sociedad Española de Gastroenterología, "Complicaciones de la Colonoscopia. Principales hallazgos de imagen", de los autores Nancy Guerrero Salcedo, Elena Martínez Chamorro, Vanessa Terán Pareja, Virginia Navarro Cutillas, Guido Finol Vaccariello, Susana Borrueal Nacenta, indica: *"La perforación colónica es una de las complicaciones más graves relacionadas con la colonoscopia. Aunque es poco frecuente asocia una alta tasa de morbimortalidad. La incidencia de perforación varía de 0,01% al 0,6%, después de colonoscopias diagnósticas y de hasta el 5% o más en colonoscopias realizadas con fines terapéuticos, especialmente con colocación de stents metálicos o dilatación de estenosis. Varios mecanismos pueden estar involucrados en el desarrollo de la perforación, entre ellos el trauma directo sobre la pared del colon por el endoscopio, el barotrauma, la resección de pólipos y la excesiva injuria térmica. En diferentes estudios se han analizado factores de riesgo que parecen incrementar el riesgo de perforación, siendo estadísticamente significativos: edad mayor de 70 años, género femenino, presencia de comorbilidades (Diabetes Mellitus, EPOC, insuficiencia cardiaca congestiva, insuficiencia renal, etc.), la enfermedad intestinal inflamatoria y la diverticulosis colónica. El sitio más frecuente de perforación es el rectosigma. Varios factores influyen en que este segmento intestinal sea vulnerable a la lesión, como son la disposición en ángulo agudo en la unión rectosigmoidea o en la unión del sigma con el colon descendente. Una inserción forzada del endoscopio mientras se*

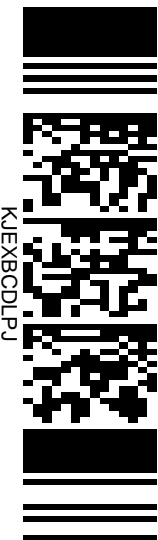


forma un bucle en el sigma es la principal causa de perforación antimesentérica debida a una sobreextensión del intestino por el eje del endoscopio. Asimismo la diverticulosis que frecuentemente afecta a este segmento intestinal, hace que la capa muscular de la pared pueda estar adelgazada debido a procesos inflamatorios previos (diverticulitis).”.

Pues bien, apareciendo de la ficha clínica que el actor padecía de cáncer de colon y de otras enfermedades, entre ellas, la enfermedad diverticular difusa y, que la colonoscopia fue terapéutica y no diagnóstica, pues su finalidad fue una extracción de pólipos o polipectomía, ambas consignadas en la literatura médica citada como factor de riesgo mayor de una perforación del colon, todas conocidas de la médico tratante y de la demandada, refuerzan la conclusión que ante una mala preparación del colon debía suspenderse la intervención para evitar precisamente los mayores riesgos de perforación que afectaban al paciente o, al haberla realizado en malas condiciones de preparación, como ocurrió, para prevenir la perforación y conociendo las comorbilidades asociadas, como también que había extirpado o resecado pólipos, debió mantener al paciente un tiempo mayor en observación o realizar algún tipo de examen para detectar precisamente la perforación que se había producido.

OCTAVO: Que en consecuencia, lo relacionado sólo permite corroborar la conclusión a la que arribó la juez quo, en cuanto a que en el procedimiento hubo una mala praxis médica, lo que lleva a inferir que el equipo médico que participó en el procedimiento de colonoscopia practicado al demandante en el hospital demandado incurrió en una falta de servicio al no aplicar los medios diagnósticos y de procedimiento adecuados en este caso; razón por la que sólo cabe confirmar la sentencia.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

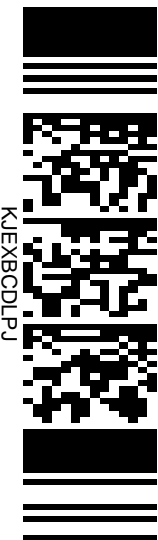


NOVENO: Que la demandante se alzó contra la sentencia de primer grado, pidiendo confirmarla con declaración que la demandada deberá pagar a su parte por concepto de daño emergente, la suma de \$40.000.000; o a la que se estime ajustada a derecho; y además, revocándola en la parte que absuelve a la demandada de la condena en costas, condenándola a las costas de la instancia y del recurso.

DÉCIMO: Que como primer agravio alega que la sentencia incumple el principio de restitutio in integrum que hacía procedente una indemnización mayor por daño emergente, y que se consagra en el artículo 2329 del Código Civil al disponer que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta, lo que implica que la indemnización debe comprender todo el daño; asimismo, conforme previene el artículo 38 de la Ley 19.966, los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria son responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio, de lo que se colige que deben responder no sólo del daño emergente sino también de los daños morales ocasionados, por lo que resulta procedente; por ello la indemnización debe comprender la suma que coloque a la parte que ha sido dañada en la misma posición en que estaría si no hubiese sufrido el hecho dañoso por el cual ahora está obteniendo compensación.

De allí que habiendo demostrado su parte todos los requisitos de procedencia del daño emergente, como son la existencia del daño, la relación de causalidad entre daño y culpa, los gastos en que éste incurrió para recibir tratamiento en la clínica de la FALP, debieron considerarse en la indemnización, lo que la sentencia rechazó.

Añade que su parte padecía de cáncer, siendo paciente GES-70 afiliado activo en FONASA, por lo que recibió el beneficio en la RED GES conformada por establecimientos de salud pública, como fue el Hospital Regional de Antofagasta y centro de atención primaria; y que por su edad su tratamiento



en caso de continuar en el Hospital Regional de Antofagasta era gratuito.

Refiere que debido a lo ocurrido con ocasión de la colonoscopia a que se sometió el 10 de diciembre, su parte y su familia perdieron la confianza para continuar la atención en el Hospital demandado, además la programación de su intervención se estaba retrasando, por lo que se abandonó el tratamiento ante la demandada para recibir atención fuera del sistema GES, incurriendo en gastos para solucionar su cáncer de recto en cuanto enfermedad de base al ser intervenido en la clínica FALP; por lo que, estima que dichos costos debieron ser considerados e indemnizados, condenando a la demandada a su pago, pues se acreditó en documento rolante en folio 137, que su parte tuvo un gasto por dicha prestación médica por la cantidad de \$36.279.193, la que de no haber mediado la falta de servicio demandada, no se habría generado; por lo que pide se le condene a pagar la suma de \$40.000.000 que corresponden \$4.738.330, según se determinó en la sentencia y \$36.279.193 por los gastos asociados a hospitalizaciones del paciente en 2019 en la Clínica FALP.

UNDÉCIMO: Que como segundo agravio sostiene que no se condenó a la demandada al pago de las costas de la instancia porque se estimó que ninguna de las partes resultó totalmente vencida; sin embargo lo cierto es que la acción fue acogida, desechándose las excepciones y defensas opuestas por la demandada, por lo que la oposición planteada no se torna plausible, pues no obsta a ello el hecho que el quantum de la reparación fijada no haya sido en los montos pedidos, en vista que aquella decisión obedece a cuestiones particulares del sentenciador.

Agrega que lo real y cierto es que la demandada fue del todo vencida, ya que se condenó a pagar indemnización por daño emergente y por daño moral, por lo que de conformidad a lo previsto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, corresponde condenar a la demandada al pago de las costas.

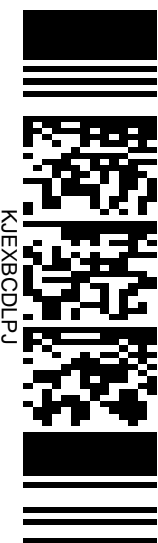


DUODÉCIMO: Que en lo que se refiere al primer agravio, teniendo presente que necesariamente el actor debía intervenir quirúrgicamente por el cáncer colorectal que le afectaba, y que en forma libre y voluntaria decidió dejar de lado las garantías de salud explícitas contenidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 19.966, no puede pretender que el hospital demandado, además, pague a título de indemnización los gastos en que incurrió en el establecimiento asistencial al que eligió, también libre y voluntariamente, toda vez que ello excede el marco del resarcimiento de los daños a que se refieren los artículos 2329 del Código Civil y 38 de la Ley 19.966, porque la intervención quirúrgica u operación de Miles a la que debía someterse, era indispensable para recuperarse del cáncer que le afectaba, de modo que aun sin que se hubiere producido la perforación del colon durante la colonoscopia de extirpación de pólipos de igual manera debía operarse, lo que implica que dicha intervención no es una consecuencia de la falta de servicio, sino de la condición de salud pretérita del actor y parte del resultado dañoso que se estableció; consecuentemente no resulta procedente acceder a esta parte de la apelación, debiendo confirmarse la sentencia en cuanto al monto concedido por concepto de daño emergente.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto al segundo agravio es menester tener presente que, efectivamente, la demandada resultó totalmente vencida, en los términos que dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, porque la sentencia accedió a todas las pretensiones de la demandante, no siendo óbice para arribar a esta conclusión la circunstancia que el monto concedido a título de daño emergente sea menor que lo pedido, pues de igual forma se hizo lugar a éste, de manera que corresponde condenarle al pago de las costas de la causa.

Por consiguiente, corresponde que la demandada asuma las costas del juicio y del presente recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código del



Procedimiento Civil, se declara que:

I. SE REVOCA, con costas del recurso, la sentencia de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, dictada en causa Rol C-5751-2019 del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta, en cuanto dispone que cada parte pagará sus costas, y en su lugar se declara que la demandada queda condenada al pago de las costas del juicio.

II. SE CONFIRMA en todo lo demás la sentencia antes individualizada.

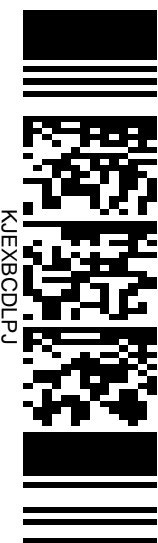
Se deja constancia que se hizo uso del artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

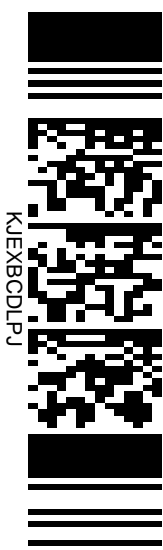
Regístrese y comuníquese.

Rol 738-2021 (CIV)

Redacción de la Ministra Titular Sra. Jasna Pavlich Núñez.

No firma el Fiscal Judicial Sr. Rodrigo Padilla Buzada, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con feriado legal.





KJEXBCDLPJ

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Dinko Franulic C., Jasna Katy Pavlich N. Antofagasta, quince de septiembre de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a quince de septiembre de dos mil veintidós, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.