

Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En los autos de esta Corte Rol N° 14.262-2022, caratulados "López Silva, Marina Eliana con Servicio de Salud Concepción", provenientes del Segundo Juzgado Civil de Concepción, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio, se dictó sentencia de primera instancia que rechazó la demanda en todas sus partes.

Para la adecuada exposición de los hechos materia de autos es útil destacar que doña Marina Eliana López Silva dedujo demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud Concepción fundada en que durante el mes de abril de 2014 el Dr. César Soto Álvarez le diagnosticó, en el servicio de oftalmología del Hospital Guillermo Grant Benavente (en lo sucesivo, HGGB), un Glaucoma Crónico Ángulo Abierto y le indicó que debía someterse a una Trabeculectomía en su ojo izquierdo, cirugía a la que ya se había sometido en el año 1995.

Señala que se hospitalizó el 24 de septiembre de 2014, cuando tenía 59 años y presentaba un campo visual de 80% en el ojo izquierdo, y que el día siguiente, 25 de septiembre, fue sometida a la citada cirugía, mientras que el día 26 se advirtió una dehiscencia de la sutura conjuntival con salida de humor acuoso al exterior.



Expone que, en esas condiciones, al día siguiente su médico tratante indicó en su ficha clínica "Ayuna para resuturación", procedimiento que se practicó el día 29 por el citado médico asistido únicamente por una arsenalera, y recalca que durante la operación el médico efectuó maniobras que causaron un enorme dolor en su ojo. Destaca, además, que el tratante no registró en la ficha clínica el procedimiento realizado, ni su protocolo, técnica usada, hallazgos, resultados o indicaciones. Asevera que después de esto advirtió que no veía nada por el ojo izquierdo.

Afirma que el 1 de octubre su hija habló con el Dr. Soto, quien le informó que la actora tenía un glaucoma maligno y que tarde o temprano perdería la vista, pese a que, hasta ese momento, no existía semejante diagnóstico en la ficha clínica. Manifiesta que, ante la vaguedad de esta explicación, el 2 de octubre su hija habló con los médicos de la "Visita de Servicio", quienes examinaron a la actora y decidieron someterla a una Vitrectomía vía Pars Plana (VPP), procedimiento quirúrgico que es utilizado en diversas enfermedades que producen ceguera, como el desprendimiento de retina. Agrega que ese mismo día se anotó en la ficha médica el diagnóstico de glaucoma maligno, mientras que el Protocolo Operatorio de la citada VPP se anotó como diagnóstico preoperatorio: Glaucoma maligno Atalama catarata y como diagnóstico



operatorio: Glaucoma maligno atalamia TRB desp corioide DR (desprendimiento de retina).

Expresa que recién el 4 de octubre de 2014 el Dr. Soto explicó a la paciente y a su familia la existencia del glaucoma maligno como complicación a las intervenciones a que había sido sometida y resalta que el 11 de octubre fue dada de alta, estando totalmente ciega de su ojo izquierdo.

Indica que un oftalmólogo particular le diagnosticó "desprendimiento de retina", mientras que en la Fundación Oftalmológica Los Andes se le indicó que había perdido definitivamente la visión de su ojo izquierdo, a la vez que en el control en policlínico de HGGB del 1 de diciembre de 2014 se certificó "que alcanza agudeza visual con corrección OD: 0,3 - OI: CERO".

En cuanto a la falta de servicio que imputa al demandado, asevera que éste, por medio del HGGB, realizó una prestación defectuosa y tardía. Ésta consiste, en primer lugar, en que no existió consentimiento informado respecto de las tres intervenciones a que fue sometida la paciente, a quien no se advirtió de los riesgos existentes, en particular que, producto de las mismas, podía presentar complicaciones como un glaucoma maligno o un desprendimiento de retina, que podían derivar en ceguera total del ojo intervenido, tal como ocurrió.



Como segunda manifestación de la falta de servicio expresa que existió falta de rigurosidad, de diligencia y de cumplimiento de protocolos en la resuturación de 29 de septiembre de 2014, procedimiento quirúrgico que causó a la paciente un desprendimiento de retina en su ojo izquierdo y de la que no se dejó registro alguno en la ficha clínica. Enfatiza que en esta intervención el médico efectuó movimientos bruscos que causaron dolor y que provocaron un desprendimiento de retina.

Asevera que la descrita falta de anotación vulnera los artículos 3 y 6 del Decreto N° 41, de Salud, de 15 de diciembre de 2012, Reglamento sobre Fichas Clínicas, y destaca, como agravante, que la omisión antedicha tuvo como consecuencia un retraso en el diagnóstico del desprendimiento de retina y del glaucoma maligno, complicaciones que constituyen urgencias médicas que deben ser atendidas sin demora, pese a lo cual fueron diagnosticados recién el 2 de octubre de 2014.

Añade que, aun de estimar que el desprendimiento de retina se produjo durante la cirugía de 2 de octubre (y no en la de 29 de septiembre), la prestación del servicio fue igualmente defectuosa, pues dicha intervención exige un extremo cuidado para no dañar tejidos, de modo que, cualquiera sea el momento en que se produjo el desprendimiento de retina, existió un mal manejo por



parte de los profesionales que realizaron la intervención y que produjeron la lesión.

Como tercera expresión de la falta de servicio asegura que el glaucoma maligno no fue oportunamente diagnosticado ni tratado, aun cuando en la ficha clínica aparecen signos de este padecimiento. Señala que tales síntomas son aumento de presión intraocular, aplanamiento progresivo de la cámara anterior y falta de respuesta al tratamiento antibiótico. Explica que hasta el 1 de octubre no hubo un diagnóstico ni tratamiento de dicha complicación y que sólo aparecen anotaciones en la ficha al respecto desde el 2 de octubre, mismo día en que se evidenció que la actora sufrió un desprendimiento de retina. Asegura que la causa de la ceguera de su ojo izquierdo obedece al desprendimiento de retina ocurrido.

Consigna que el glaucoma maligno es una complicación muy drástica y que constituye una urgencia oftalmológica, por lo que el cirujano debe observar de cerca el post operatorio ante la posibilidad de hallazgos clínicos compatibles con ella, pues, si no se diagnostica y trata oportunamente, puede resultar en ceguera. Sobre este particular reseña que en los días 27, 28 y 29 de septiembre no existe registro de medición de la presión intraocular (como síntoma de glaucoma maligno), que el 30 la presión era de 24 mm Hg.; que el 1 de octubre no se midió y que el 2 de octubre era de 22 mm Hg., es decir,



ligeramente elevada (pues, se estima normal hasta 21 mm Hg.), de lo que deduce que la presión intraocular no fue evaluada y que, cuando lo fue, estaba ligeramente elevada. En cuanto al estado de la cámara anterior (como signo de glaucoma maligno), menciona que los días 26, 27 y 30 de septiembre se registró en la ficha "cámara plana"; que el 1 de octubre se registró "CA formada muy escasa" y que el 2 de octubre se registró "CA plana", mientras que los días 28 y 29 de septiembre no hay anotaciones en la ficha clínica al respecto, de modo que cuando fue evaluada, siempre estuvo plana o muy escasamente formada.

De lo dicho concluye que, luego de la trabeculectomía de 25 de septiembre, los médicos tratantes no observaron de cerca el post operatorio ante la posibilidad de hallazgos clínicos compatibles con esta complicación, pese a que sí se encontraban presentes, siendo diagnosticada recién el 2 de octubre de 2014, lo que constituye un funcionamiento tardío del servicio.

Por último, explica que la eficacia asistencial está integrada por la llamada continuidad de la prestación asistencial, esto es, por la provisión ininterrumpida y coordinada de la atención necesaria, sin que medien interrupciones que impidan otorgar al paciente la que es debida (en la especie contravienen este principio las



omisiones de diagnósticos e intervenciones que siempre deben constar en la ficha clínica).

Enseguida manifiesta que, a consecuencia de estos hechos, sufrió daño moral, destacando que, después de la cirugía, pasó a depender exclusivamente de su familia, que posee movilidad reducida y que ha sido calificada con un grado global de discapacidad del 70%.

Termina solicitando que se condene al demandado a pagarle, por concepto de daño moral, la suma de \$150.000.000, o la que se fije, más reajustes e intereses corrientes, con costas.

Al contestar, el demandado pide el rechazo de la acción, con costas y, en su defecto, que se reduzca sustancialmente el monto de la indemnización.

Expone que la demandante cuenta con un extenso historial de atención oftalmológica en el hospital, de modo que existe una condición médica preexistente que debe ser tomada en consideración; subraya que la pérdida de visión en la paciente fue progresiva; que ya se habían realizado operaciones, por lo que la paciente conocía el proceso, y que tanto la presión del ojo como el nervio óptico estaban largamente fuera de índices normales, lo que sin duda influye en los resultados de las intervenciones objeto de autos.

Precisa que el 25 de julio de 2014 se le diagnosticó un glaucoma avanzado y se le indicó una trabeculectomía,



explicándole el procedimiento que se llevaría a cabo y los riesgos que conllevaba. Añade que el 22 de agosto la paciente firmó el consentimiento informado para este procedimiento quirúrgico. Indica que, verificada la intervención el 25 de septiembre, la paciente presentó salida de humor acuoso por la herida conjuntival y, dado que esta condición persistió, se indicó necesidad de revisión y eventual resutura de la conjuntiva, la que se concretó el 29 de septiembre. Explica que este último corresponde a un procedimiento simple, en el que no es posible que se produzca el desprendimiento de retina.

Consigna que el 1 de octubre se observó evolución de la paciente con cámara plana, por lo que el médico tratante presentó el caso a la comisión de médicos, se diagnosticó glaucoma maligno y se decidió realizar una lensectomía vía pars plana, cirugía que se concretó menos de 24 horas después. Manifiesta que en la ficha clínica consta el formulario de consentimiento informado de oftalmología y el de anestesia.

Expuesto lo anterior asevera que no hubo falta de servicio. Así, en lo que se refiere a la ausencia de consentimiento informado, declara que constan en la ficha clínica los consentimientos informados para ambas cirugías, en los que se describen los riesgos propios de la intervención, incluyendo la pérdida de visión.



En relación al procedimiento de resutura, destaca que no fue realizada con la sola presencia del médico tratante, que no pudo producir los daños que se señalan en la demanda y expone, además, que si el desprendimiento no se produjo en este momento, difícilmente existió el retraso en el diagnóstico que se acusa.

En lo referido a la oportunidad del diagnóstico de glaucoma maligno, explica que se trata de una complicación propia de cualquier intervención quirúrgica en el ojo, que se presenta a medida que evoluciona el post operatorio, control que se realizó diariamente por el médico tratante. Subraya que el ojo hipotónico y la presencia de humor en la parte anterior descartaban la presencia de tal condición, por lo que cuando estos signos cedieron se realizó un oportuno control del ojo, lo que permitió diagnosticar correctamente su ocurrencia, siendo intervenido en menos de 24 horas, por lo que no hubo un funcionamiento tardío.

Luego, descarta que no haya existido continuidad del servicio, desde que hubo atenciones diarias por diversos profesionales y, por último, niega que se haya verificado la falta de servicio que se le reprocha, pues las decisiones tomadas por el médico César Soto se ajustaron a la lex artis, a la vez que enfatiza que puso a disposición de la paciente todos los medios humanos y materiales con que contaba, señalando a continuación que



no se le puede obligar más allá de lo exigible, pues se presentaron hechos imprevisibles e inevitables que no podían ser controlados por el personal médico, sin que se haya actuado tardía o defectuosamente.

Como otra defensa, asevera que no existe vínculo causal, puesto que el daño de que se trata no deriva de falta de servicio de su parte, sino que se trata de una complicación propia de una intervención como la que se practicó, misma que no es predecible y que sólo puede apreciarse con la evolución post operatoria.

Finalmente, alega que el daño moral demandado debe probarse.

El sentenciador de primer grado desestimó la demanda fundado en que, de la prueba aportada, no era posible establecer la veracidad de las imputaciones hechas por la actora, esto es, la ausencia de consentimiento informado, la falta de diligencia, rigurosidad y cumplimiento de protocolos en la resuturación, la falta de diagnóstico oportuno de glaucoma maligno y la discontinuidad de la prestación asistencial.

Así, rechaza la alegación de falta de consentimiento informado, desde que se acreditó que para las operaciones de 25 de septiembre y 2 de octubre de 2014 la paciente firmó el documento aludido.

En cuanto a la resuturación de 29 de septiembre, deja asentado que los dos testigos de la parte demandada



señalaron que se trata de un procedimiento extraocular, agregando uno de ellos que esta intervención no puede producir un desprendimiento de retina.

En lo referente a la falta de anotación de esta intervención en la ficha de la paciente, establece que, si bien es efectivo, también lo es que sí se dejó registro de la misma en otras piezas que conforman la historia clínica de la paciente, de modo que existe constancia de su realización, sin perjuicio de que no se probó que produjo el desprendimiento de retina.

Establece que no es efectiva la falta de diagnóstico oportuno del glaucoma maligno, pues sólo dos días después de practicada la resuturación, esto es, el 2 de octubre de 2014, se anotó en la ficha clínica "cursando c/Glaucoma maligno", siendo intervenida en esta fecha mediante Vitrectomía VPP más Lensectomía, según consta del Protocolo Operatorio que detalla todas las intervenciones realizadas, entre ellas, "Desprendimiento retinal, cirugía convencional (exoimplantes). Cirugía oftalmológica, coroides, cámara posterior y retina"; cirugía que además, fue decidida por la Visita de Servicio que evaluó a la paciente ese mismo día.

Destaca que, de acuerdo a la literatura médica acompañada, "las complicaciones más frecuentes de la vitrectomía son la aparición de cataratas, el desprendimiento de retina, el desprendimiento de



coroides, el fallo de cirugía filtrante previa y la hemorragia supracoroidea". En estas condiciones, y uniendo esta imputación con la continuidad de la prestación, deduce que las secuelas padecidas por la paciente no son más que los riesgos a que estaba expuesta, los que, a su juicio, no significan una falta por parte del Servicio demandando, pues se aprecia que se puso en marcha al equipo de especialistas del servicio de Oftalmología, quienes en todo momento estuvieron presentes para atender a doña Marina López, adoptando las decisiones que se requerían.

Así las cosas, concluye que la falta de servicio alegada no resultó acreditada.

En contra de dicha decisión la actora dedujo recurso de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó la sentencia de primer grado, sin modificaciones.

Respecto de tal determinación, la demandante interpuso recurso de casación en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurrente acusa que la sentencia impugnada vulnera los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575; el artículo 38 de la Ley N° 19.966; los artículos 1700, 1702 y 1706 del Código Civil y los artículos 342 N° 3, 384 reglas 2° y 6° y 427 del Código de Procedimiento



Civil, desde que los juzgadores han interpretado erróneamente esas normas.

Acusa que el fallo no consideró el texto expreso de los documentos acompañados, en especial de la ficha clínica, en cuyo mérito, de haberle dado el valor probatorio que la ley le asigna, se habría tenido por demostrada la falta de servicio denunciada.

Añade que los sentenciadores tienen por acreditado que no medió la falta de consentimiento informado denunciada por su parte, pese a que se acompañaron documentos que dan cuenta del mismo únicamente respecto de las intervenciones de 25 de septiembre y de 2 de octubre de 2014, sin que se lograra acreditar dicho consentimiento respecto de la resuturación de 29 de septiembre de 2014, intervención para la cual la paciente no otorgó consentimiento alguno y en la que, a su juicio, se produjo el desprendimiento de retina.

Acerca del desprendimiento de retina, destaca que el fallo descarta que haya ocurrido en la intervención de 29 de septiembre, para lo cual se basa en los dichos de dos testigos de la demandada, declaraciones a las que otorga valor de plena prueba, pese a que las mismas fueron desvirtuadas por los antecedentes clínicos de la paciente, con lo que se ha infringido la regla 2° del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, considerando que la ficha da cuenta de que después de la



intervención de 29 de septiembre se detectó el mentado desprendimiento, como se observa en el preoperatorio de la cirugía de 2 de octubre, circunstancia que fue ratificada por una testigo de la demandada.

Añade que la ficha clínica de la paciente da cuenta de que no se dejó registro alguno de la intervención de 29 de septiembre y resalta que de ella también se desprende que no existió un diagnóstico y tratamiento oportunos del glaucoma maligno, desde que no se observó de cerca, como sugiere la literatura médica acompañada -a la cual tampoco se otorgó valor probatorio-, la existencia de signos propios de dicha complicación tras la intervención de 25 de septiembre, siendo detectada recién el 2 de octubre de 2014, esto es, seis días después.

Consigna que su demanda fue rechazada debido a que el sentenciador tuvo por no probada la falta de servicio que le sirve de fundamento, decisión que, según acusa, transgrede los artículos 1700, 1702 y 1706 del Código Civil y el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la ficha clínica, en tanto no se otorga pleno valor probatorio a dicho instrumento, que emana del demandado, sin perjuicio de quebrantar, además, el artículo 427 de este último Código, en lo que se refiere a los documentos privados aparejados, que no emanan del demandado y que contienen literatura médica,



cuya coherencia con el resto de los elementos de juicio aportados permitiría constituir, a partir de ellos -a lo menos-, la base de una presunción judicial.

Acusa, además, que la conclusión de la sentencia según la cual no resultó acreditada la falta de servicio contraviene los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575 y el artículo 38 de la Ley N° 19.966, considerando que en autos existen múltiples antecedentes documentales y testimoniales que permiten tener por establecido dicho factor de atribución, entre los que sobresale la historia clínica de la paciente.

Así, reitera que en la especie acreditó que no medió consentimiento informado de la paciente respecto de la resuturación de 29 de septiembre y subraya que la realización de esa intervención sin que previamente se le informara de los potenciales riesgos a que se enfrentaba constituye un funcionamiento defectuoso del servicio, puesto que el consentimiento informado es un elemento integrante de la lex artis.

Luego, sostiene que, con la prueba rendida, en particular con la ficha clínica, quedó demostrada la falta de rigurosidad del médico tratante en la realización de la resuturación de 29 de septiembre, así como en el cumplimiento de su deber de anotar en la misma la intervención y sus hallazgos, complicaciones e indicaciones post operatorias. Expone que, si bien el



fallo deja asentado que la información relativa a esa intervención está contenida en el documento "Chequeo y Pausa de Seguridad del Usuario Quirúrgico" y en una "hoja del Libro Pabellón", el sentenciador yerra al entender que dichos instrumentos forman parte de la ficha clínica, pues se trata de hojas independientes de aquélla, cuya información no estuvo al alcance de los demás médicos que atendieron a la actora. Aduce que tal omisión transgrede los artículos 3 y 6 del Reglamento sobre Fichas Clínicas.

Sostiene, asimismo, que con la ficha clínica se demostró que en la intervención del 29 de septiembre la paciente sufrió un desprendimiento de retina, en especial porque en el protocolo pre operatorio de 2 de octubre se dejó constancia de que existía un desprendimiento de retina "reciente" lo que acredita, a su juicio, que dicho evento acaeció entre la resuturación de 29 de septiembre, antes de la cual la paciente tenía visión en su ojo izquierdo, y la de 2 de octubre de 2014. Resalta que ello se ve reafirmado por la declaración de la testigo de la demandada Oportus Zúñiga, en torno a lo cual manifiesta que al no reconocer mérito a esta deposición se ha vulnerado la regla 6° del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, desde que se trata de la declaración de un testigo de la demandada que favorece a su parte.

En tercer lugar sostiene, en lo que atañe a la falta de oportuno diagnóstico y tratamiento del glaucoma



maligno, que su parte acreditó tal circunstancia mediante la ficha clínica y la literatura médica acompañada. Resalta que el glaucoma maligno es una complicación muy drástica y que constituye una urgencia oftalmológica, por lo cual el cirujano debe observar de cerca el post operatorio para verificar si existen hallazgos clínicos compatibles con la misma, pues si no se diagnostica y trata oportunamente puede resultar en ceguera. Sobre este tópico, pone de relieve que de la ficha clínica se desprende que la presión intraocular, en cuanto síntoma de glaucoma maligno, no fue evaluada y que, cuando lo fue, estaba ligeramente elevada, mientras que el estado de la cámara anterior, como otro indicador de este tipo, siempre estuvo plana o muy escasamente formada, en aquellos días en que fue pesquisada.

Arguye que, en esas condiciones, el fallo recurrido debió concluir que, luego de la cirugía del 25 de septiembre, los médicos tratantes no observaron de cerca el post operatorio en busca de hallazgos clínicos compatibles con esta complicación, pese a que sí se encontraban presentes, de modo que recién fue diagnosticada el 2 de octubre, lo que constituye un funcionamiento tardío del servicio.

SEGUNDO: Asevera que las infracciones antes anotadas tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que, de no haberse incurrido en ellas, se



habría concluido que se acreditó la falta de servicio, además del nexo causal y los daños alegados.

TERCERO: Los magistrados del mérito tuvieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- El 25 de julio de 2014 se diagnosticó a la actora glaucoma avanzado del ojo izquierdo.

B.- La paciente ingresó al Hospital Regional el 24 de septiembre de 2014 y egresó el 11 de octubre de 2014. El diagnóstico de ingreso fue glaucoma avanzado operado OI (ojo izquierdo). El diagnóstico de egreso fue glaucoma avanzado operado OI; glaucoma maligno OI; Vitrectomía VPP+Lesectomía OI. Fue sometida a una Trabeculectomía.

C.- Hay consentimiento informado de 22 de agosto de 2014, firmado por la paciente, para la intervención "Glaucoma, Trat. Quir., por cualquier Técnica-Cirugía Oftalmológica, Córnea y Esclerótica". En él se señala en qué consiste y los riesgos del procedimiento, que incluyen infección, hemorragias, desprendimiento coroideos y pérdida de visión.

D.- De acuerdo al Protocolo Operatorio de 25 de septiembre de 2014, el diagnóstico pre operatorio fue Glaucoma Crónico Ángulo Abierto y que la cirugía propuesta fue TREC+MMC OI, la que se llevó a cabo.

E.- El 27 de septiembre de 2014 se anotó en la ficha clínica: "ayuno para resutura".



F.- El 30 de septiembre de 2014 se anotó en la ficha: "Pcte refiere que fue sometida a procedimiento ayer (no hay registro). Tiene indicaciones de mantenerse con parche hasta eval por tratante. Se evaluará cuando venga Dr. Soto". También se anotó "cámara plana".

G.- El 1 de octubre de 2014 se anotó en la ficha: "pcte estable sin dolor. BMC OI: hemorragias subc, vesícula plana, CA formada muy escasa, córnea clara. Ind: se mantienen, abundante líquido, Eval x Dr. Soto".

H.- En el documento denominado "Chequeo y Pausa de Seguridad del Usuario Quirúrgico" de 29 de septiembre de 2014 se indica como diagnóstico glaucoma y que se operó "OI".

I.- En el Libro Pabellón hay anotación de 29 de septiembre de 2014 respecto de la actora, que refiere "OI, diagnóstico TREC op.; cirugía Resutura; hora entrada pabellón 08:00 horas; cirujano Dr. Soto".

J.- El 2 de octubre se anotó en la ficha clínica: "cursando c/Glaucoma maligno".

K.- En el Protocolo Operatorio de 2 de octubre de 2014 el diagnóstico pre operatorio fue glaucoma maligno atalania catarata y la operación propuesta fue Lensectomía VPP. El diagnóstico operatorio fue glaucoma maligno atalama TRB reciente DESP Coroide DR Clocalizado ST en área desgarró ST. Operación: Lensectomía VPP Endolaser Crio Gas C3 F8. Se realizaron las siguientes



intervenciones: [...] 4) Desprendimiento retinal, cirugía convencional (exoimplantes). Cirugía oftalmológica, coroides, cámara posterior y retina”.

L.- Hay Protocolo para Solicitud de Consentimiento Informado de 2 de octubre de 2014, firmado por la paciente, que indica que el objetivo del procedimiento es “sacar cristalino y (ilegible) por lente intraocular” y en el que se señalan los riesgos del procedimiento.

M.- Hay Consentimiento Informado para Anestesia de 2 de octubre de 2014, firmado por la paciente.

N.- El 4 de octubre de 2014 se anotó en ficha: “se explica naturaleza de la (ilegible) (glaucoma maligno)”.

Ñ.- Desde el año 1995 la actora consultaba por glaucoma.

CUARTO: La responsabilidad del Estado en materia sanitaria se genera por la existencia de falta de servicio, factor de imputación que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente.

Al respecto, resulta útil tener presente que los dos primeros incisos del artículo 38 de la Ley N° 19.966 establecen que: “*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.*”



El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.

QUINTO: Esta Corte ha sostenido previamente, respecto del artículo 38 de la Ley N° 19.966 (por ejemplo, en autos rol N° 355-2010 y 20.723-2018), que el estudio de la historia fidedigna del Título III de la citada ley, en el que se encuentra considerado el citado precepto, permite aseverar que la inclusión dentro de la ley de la responsabilidad del Estado en materia sanitaria obedeció a la intención específica del legislador de regular esta materia especial, siguiendo los lineamientos del artículo 42 de la Ley N° 18.575, pues efectivamente dicho título estableció, del mismo modo que la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que la responsabilidad de éste nace de la falta de servicio, que no es otra que el actuar defectuoso de los Servicios de Salud.

SEXTO: En este contexto cabe consignar que la falta de servicio corresponde a toda acción u omisión de la administración que genere daños para el administrado y en que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio. Frente a ello se pretende restringir la responsabilidad exigiendo un patrón de comparación adicional de normalidad, para situar la apreciación del factor de imputabilidad en concreto y no en abstracto,



para lo cual se acude a dos factores diversos. Por una parte, se adopta el criterio de normalidad del sistema, que sólo exige probar que el daño es producto de la actuación de la Administración, a la que cabe demostrar las causales de exclusión producto de su obrar normal o exento de reproche y, además, que el daño sufrido por el particular se encuentra comprendido en el que debe soportar normalmente una persona que viva en sociedad, puesto que la administración no se ha apartado de un comportamiento apropiado, mediano o estándar. Por otro lado, se invoca la noción de falla o falta de servicio, constituida simplemente como un defecto objetivo en el obrar, exenta de aspectos subjetivos, tales como equivocación, desacierto, incorrección, etc.

Desde tal perspectiva, aparece con nitidez que una ponderación objetiva y abstracta de la falla resulta determinante, puesto que la visión restrictiva de la responsabilidad siempre buscará estar a la situación precisa, sin atender a las motivaciones que excedan tal contexto. En cambio, la apreciación objetiva pondera las condiciones en que debió prestarse el servicio y las compara con aquellas en que efectivamente se hizo, dados los criterios de cuidado, confianza, tutela y garantía que pesan sobre el Estado Administrador, servicio que debe ser examinado, entonces, no sólo en sus causas



próximas o inmediatas sino en todas aquellas que condujeron a la producción del daño.

Así las cosas, ante un defecto en el obrar se podrá argumentar que el servicio no atendió adecuadamente un requerimiento por no contar con las condiciones técnicas o humanas necesarias; sin embargo, corresponde ponderar si, en un servicio público moderno, es factible que esas condiciones estén disponibles para que éste actúe correctamente, aspecto que importará decidir si es o no factible prescindir de ellas.

Esa es la determinación inicial, ante una acción u omisión que origina daño a un administrado se debe precisar si la administración actuó, no lo hizo o lo hizo en forma tardía.

El sólo hecho de no actuar o hacerlo de manera tardía es suficiente para establecer la falta de servicio de la Administración; por otro lado, si ésta actuó, se comparará su proceder con el exigido a un servicio moderno, conforme a los recursos técnicos y humanos con que debe contar.

SÉPTIMO: Asentado lo anterior, se ha de examinar la situación ocurrida en el caso concreto a que alude la presente litis, análisis que debe realizarse subsumiendo los supuestos fácticos determinados por los jueces del grado en la normativa aplicable.



En la especie, de los antecedentes descritos en el fundamento tercero se desprende que el Servicio de Salud Concepción, a través del personal del HGGB, no dio debido cumplimiento a sus obligaciones de atención de salud respecto de la que se prestó a la paciente Marina Eliana López Silva.

OCTAVO: Al respecto resulta necesario consignar, en primer lugar, que constituyen hechos de la causa, establecidos como tales por los magistrados del mérito, que con fecha 25 de julio de 2014 se diagnosticó a la actora un glaucoma avanzado, condición que fue tratada mediante una Trabeculectomía que se llevó a cabo el 25 de septiembre del mismo año.

Igualmente, las partes no han controvertido que, con posterioridad a esa cirugía, la paciente presentó salida de humor acuoso por la herida conjuntival y que habiendo persistido esta condición, se decidió practicar una revisión y, eventualmente, una resutura de la conjuntiva, procedimiento que se concretó el 29 de septiembre siguiente y en el que se ajustaron las suturas y se colocó un punto de refuerzo.

Asimismo, los sentenciadores dejaron asentado, como un hecho del proceso, que la realización de la señalada resuturación no fue anotada en la ficha clínica de la paciente, en la que consta, con fecha 27 de septiembre de 2014, una indicación de "ayuno para resutura", mientras



que el 30 de septiembre de 2014 se registró que la paciente "refiere que fue sometida a procedimiento ayer", del que, sin embargo, "no hay registro".

Por otro lado, cabe consignar que la actora estuvo internada en el Hospital Guillermo Grant Benavente entre los días 24 de septiembre y 11 de octubre de 2014, período en el cual fue sometida a un total de tres intervenciones quirúrgicas: el 25 de septiembre, como se dijo, se practicó una Trabeculectomía, el 29 de septiembre se efectuó una resuturación y, finalmente, el 2 de octubre se realizó una Lensectomía vía pars plana para tratar el glaucoma maligno que le fuera diagnosticado ese mismo día.

Del mismo modo, los juzgadores tuvieron por demostrado que, durante su estadía en el HGGB, la demandante sufrió un desprendimiento de retina, padecimiento que también fue tratado en la cirugía realizada el 2 de octubre de 2014, a la vez que consignaron que las secuelas padecidas por la paciente, entre las que se cuenta el mentado desprendimiento, corresponden a los riesgos a los que se hallaba expuesta.

NOVENO: De los antecedentes referidos más arriba aparece con claridad que el servicio demandado no actuó de la manera en que se podía esperar que lo hiciera y que, por ende, no prestó el servicio a que se hallaba obligado.



En efecto, consta, por una parte, que la sutura realizada en la Trabeculectomía de 25 de septiembre no quedó en buenas condiciones y que, de hecho, después de esa operación la paciente presentó salida de humor acuoso por la herida conjuntival, motivo por el cual se practicó una resutura de la conjuntiva, ocasión en la que se ajustaron las suturas y se colocó un punto de refuerzo.

Más aun, aparece de los hechos asentados en la causa que, si bien la paciente fue internada a fin de tratar un glaucoma avanzado, en definitiva se debió someter a tres intervenciones quirúrgicas, la primera para abordar la citada condición, la segunda para enfrentar los defectos de la sutura conjuntival aludidos más arriba y, finalmente, la tercera, para tratar el glaucoma maligno y el desprendimiento de retina que le fueran diagnosticados mientras se hallaba hospitalizada.

Por otro lado, las partes no han controvertido que en el protocolo operatorio de 2 de octubre de 2014 se describe la presencia de un desgarro en la retina y que, en ese mismo acto quirúrgico, se trató el desprendimiento retinal mediante una "cirugía convencional".

Asimismo, es preciso destacar que los juzgadores del mérito tuvieron por demostrado que, desde el año 1995, la actora consultaba en el HGGB por glaucoma y que, desde esa fecha, registra una extensa historia médica, en la



que se observan, cuando menos, otras cuatro intervenciones quirúrgicas.

DÉCIMO: En otras palabras, el equipo médico que la atendió no podía menos que saber que la condición de la demandante era complicada, no sólo por su edad, sino que, además, por su historial médico, en el que se registra, como consta en el fallo de primer grado, una larga secuela de atenciones que incluyen, al menos cuatro cirugías previas.

Pese a lo expuesto, los antecedentes demuestran que la atención que le fuera otorgada resultó, cuando menos, defectuosa, puesto que no sólo se incurrió en un defecto en la sutura de la herida conjuntival derivada de la Trabeculectomía, sino que, todavía más, la resutura efectuada para corregir esa situación no fue incluida en su ficha clínica y tampoco se extendió un documento que diera cuenta del consentimiento informado de la paciente para este procedimiento, en el supuesto de que haya sido otorgado, de lo que se desprende que la mencionada ficha no está completa y que, por lo mismo, carece de los elementos necesarios para comprender a cabalidad lo que ocurrió durante su hospitalización y que permitirían, eventualmente, reconstruir su historial médico y determinar, con precisión, cuál fue la causa del desprendimiento de retina que padeció y las



circunstancias específicas en las que se desarrolló el glaucoma maligno que le fuera diagnosticado.

DÉCIMO PRIMERO: De esta manera, entonces, y atendidas las desprolijidades, desórdenes y descuidos descritos, forzoso es concluir que en la especie ha mediado, de parte del demandado, una falta de servicio expresada en la prestación de un servicio defectuoso, que se ha concretado en la práctica de una sutura conjuntival imperfecta, así como en la existencia de un desgarro en la retina de la paciente y en el desprendimiento de ésta, debido a razones que son desconocidas como consecuencia del indebido modo en el que se construyó su historia clínica, inconducta esta última que se tradujo en la mantención anómala, descuidada e incompleta de los antecedentes clínicos de la misma.

DÉCIMO SEGUNDO: Establecido lo anterior, es necesario subrayar que dicha conclusión se ve reforzada por el hecho de que, habiéndose verificado un comportamiento erróneo o defectuoso en el tratamiento prestado a la paciente, singularizado en este caso en el defecto de la sutura conjuntival, en la existencia de un desgarro y en el desprendimiento de ésta, correspondía a la parte demandada aportar los elementos de juicio necesarios para comprender cuál fue el modo preciso en el que se desarrollaron los acontecimientos y explicar, en



consecuencia, por qué se vio afectada la demandante del modo señalado.

En otros términos, ante la ocurrencia de comportamientos inadecuados o inidóneos del equipo médico, corresponde a la defensa del servicio demandado explicar el modo preciso en el que acontecieron los hechos en examen y, enseguida, proporcionar al tribunal los antecedentes pertinentes que acrediten el mentado curso causal, afirmación que deriva de la circunstancia de que son los mismos profesionales médicos de su dependencia los que conocen en detalle los hechos acaecidos, pues han intervenido en ellos, y se encuentran, por lo mismo, en una condición privilegiada para explicar lo sucedido al dejar constancia de su proceder en la ficha clínica de cada uno de sus pacientes.

En la especie, empero, ello no ha ocurrido debido al desorden y a los descuidos y desprolijidades referidos más arriba.

En efecto, a causa de tal comportamiento irregular, el personal dependiente del demandado omitió incluir en la ficha clínica de la demandante una serie de antecedentes relevantes e imprescindibles para comprender su evolución y el tratamiento que se le proporcionó, los que dicen relación, fundamentalmente, con la realización de la resutura de 29 de septiembre y con las



circunstancias que llevaron a la necesidad de practicar dicho procedimiento, además de los elementos imprescindibles para entender el origen del desprendimiento de retina sufrido por la actora y la causa y detalles del desgarro que afectó a su retina.

En otros términos, era el demandado quien, en las anotadas condiciones, debía aportar las probanzas útiles para comprender la manera exacta en que fue tratada doña Marina Eliana López Silva y, por ende, cómo ocurrió y a qué se debió el desgarro en su retina y el desprendimiento de ésta, de qué modo evolucionaron esas condiciones, cuál fue la influencia que en ello tuvo, si es que alguna se le puede atribuir, el procedimiento de resutura efectuado, etc.

DÉCIMO TERCERO: A lo dicho cabe añadir que, como quedó establecido más arriba, el demandado corresponde a un hospital situado en la ciudad de Concepción, vale decir, en la capital regional del Bío-Bío, del que es esperable, como manifestación de un servicio moderno, que cuente con los medios materiales y humanos necesarios para afrontar los cuadros de salud y las afecciones más complejas que se puedan presentar, de manera que, conforme a una apreciación objetiva de las condiciones en que se debió prestar el servicio en examen, es dable afirmar que el hospital en comento debió disponer de los elementos pertinentes para diagnosticar y tratar



cabalmente todos los padecimientos que afectaban a la paciente de que se trata y, a la vez, para construir y mantener de un modo ordenado los antecedentes clínicos de la actora, entre los que debía figurar el consentimiento informado para todas las intervenciones a las que fue sometida, todo lo cual no solo habría permitido orientar correctamente el tratamiento aplicable, dada su específica condición, sino además reconstruir su evolución y verificar la idoneidad del tratamiento que se le dispensó.

En efecto, como se adelantó, tratándose de un servicio público moderno, situado en una de las ciudades más importantes del país, es razonable esperar que cuente con los medios idóneos, materiales y humanos, para agotar las actuaciones y procedimientos pertinentes a fin de tratar correcta y cabalmente las afecciones que aquejan a su paciente, así como para registrar, en debida forma, su condición, evolución y tratamiento, pues sólo a partir de esa base podrá otorgar a dicha persona las atenciones adecuadas que su condición requiere.

DÉCIMO CUARTO: Así las cosas, resulta evidente que, como ya se dijo, el Servicio de Salud Concepción incurrió en la falta de servicio reprochada, desde que la actuación negligente del personal de su dependencia se tradujo en que, durante la intervención de 25 de septiembre de 2014, se practicara una sutura conjuntival



imperfecta a la actora, así como que se produjera, en fecha y condiciones indeterminadas, un desgarro en la retina de la paciente y su consiguiente desprendimiento, fenómenos estos últimos debidos a razones que son desconocidas como consecuencia de la última manifestación de la inadecuada actuación del demandado, consistente en la mantención anómala, descuidada e incompleta de los antecedentes clínicos de la actora.

En efecto, aun cuando pesaba sobre el demandado, y sobre los profesionales de la salud que de él dependen, el deber de desplegar todos sus esfuerzos, conocimientos y capacidades para tratar adecuadamente la totalidad de los padecimientos que afectaban a la señora Marina López Silva, como medio indispensable para entregar una atención adecuada a su particular condición, labor que exigía, además, la anotación, ordenada y completa, de sus antecedentes médicos en la ficha clínica respectiva, es lo cierto que tales conductas no se verificaron en la especie, dados los defectos advertidos en su atención y la desprolija y confusa mantención de sus antecedentes clínicos. Dicho negligente proceder constituye, precisamente, la falta de servicio que sirve de sustento a la demanda, en cuanto por ella se reprocha al demandado la prestación de un servicio asistencial imperfecto, consistente en la aplicación de tratamientos inadecuados para la condición de salud de la demandante,



circunstancia que deriva, como es evidente, no sólo de una actuación quirúrgica defectuosa, sino que, también, de la omisión de los antecedentes clínicos indispensables para comprender, por la totalidad del equipo médico interviniente, tanto en ese momento como a posteriori, su evolución y los específicos tratamientos que resultaban idóneos para abordar su condición de salud.

DÉCIMO QUINTO: Así las cosas, se ha de dar por establecido que los jueces del mérito han incurrido, efectivamente, en el yerro jurídico que se les reprocha, en tanto concluyen que la falta de servicio de que se trata no concurre en la especie, sin advertir que el personal dependiente del demandado no obró del modo que le era exigible en cuanto a la consignación de su historia clínica, a la determinación del tratamiento idóneo que requería y a la adecuada realización de, al menos, una de las cirugías a las que fue sometida, con lo que se ha configurado, a diferencia de lo concluido por los juzgadores del mérito, el factor de atribución de responsabilidad que sirve de sustento a la acción materia de autos, desde que los hechos establecidos en la causa dan cuenta de un funcionamiento indebido del servicio demandado.

DÉCIMO SEXTO: Todo lo expresado permite concluir que el fallo impugnado ha infringido el artículo 38 de la Ley N° 19.966, pues el personal dependiente del demandado



prestó un servicio deficiente a la actora, configurándose de este modo el factor de imputación que exige el ordenamiento jurídico para hacer nacer la obligación indemnizatoria del Estado en materia sanitaria.

DÉCIMO SÉPTIMO: El yerro jurídico descrito ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto, de no haberse incurrido en él, los jueces del grado habrían tenido por establecida la responsabilidad del demandado, razón por la cual el arbitrio de nulidad será acogido.

Y teniendo presente, además, lo previsto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante en lo principal de la presentación de siete de mayo de dos mil veintidós, en contra de la sentencia de veinte de abril del mismo año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, la que por consiguiente **es nula** y es reemplazada por la que se dicta separadamente a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Morales.

Rol N° 14.262-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Eduardo



Morales R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal y por el Abogado Integrante Sr. Morales por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diecisiete de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

