

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 18° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-13383-2018
CARATULADO : /CLÍNICA LAS CONDES S.A

Santiago, cuatro de Julio de dos mil veintitrés

VISTOS:

Con fecha 4 de mayo de 2018, rectificada mediante presentación de 7 de diciembre del mismo año, don Francisco Javier Aceituno Contreras, abogado, en representación convencional de doña y don , no señala profesión u oficio, todos con domicilio para estos efectos en calle , comuna de , deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual, , en contra en contra de Clínica Las Condes, sociedad del giro de prestación de servicios de salud general y especializada, representada legalmente por su Gerente General don Jaime José Mañalich Muxi, médico, ambos domiciliados en Lo Fontecilla N° 441, Las Condes, Región Metropolitana, Santiago.

Funda la demanda en q ue el día 15 de junio del año 2017, la demandante , 52 años, acude a urgencia de Clínica Las Condes, producto de la intensificación de un dolor lumbar y de su muslo izquierdo, causado por una caída en la escalera de su domicilio.

En la Clínica se le prescriben antiinflamatorios y analgésicos, dándole el alta para el reposo en su domicilio.

El día 17 de junio, ante la ineffectividad de los medicamentos prescritos para aminorar el dolor, debe concurrir nuevamente a la urgencia de Clínica Las Condes.

En el centro de salud, es atendida por el traumatólogo Marcelo Hernández Vergara, quien consigna en la anamnesis de la ficha clínica: “*Re consulta por dolor lumbociático intenso que no cede con el uso de aines (antiinflamatorios)*”. *Ubicación dolor principal en la espalda. Dolor lumbar a izquierda irradiado a EEII IZQ, sin déficit neurológico de la SEEI*”.

En vista del intenso dolor de la paciente, su atención es derivada al traumatólogo Dr. Juan Pablo Otto San Martin, quien establece como plan terapéutico su hospitalización.



Foja: 1

Se realiza resonancia magnética, la cual evidencia que la Sra. presentaba una Hernia del núcleo pulposo lumbar (HNP) en la vértebra L5S1 izquierda migrada a distal.

La misma clínica explica en su página web que es una hernia discal:” *Las hernias lumbares son la salida del material gelatinoso del disco intervertebral y que provoca dolor en la zona de la espalda baja y que en algunas ocasiones se puede irradiar hacia una de las piernas, pudiendo incluso llegar a doler o adormecer los dedos de los pies*”.

El día 19 de junio la demandante es ingresada a pabellón, donde es sometida a intervención quirúrgica no invasiva - infiltración de Bloqueo Facetario de vertebra L5S1 bilateral, más BRS (bloqueo radicular selectivo) L5S1 izquierdo

El protocolo operatorio es del siguiente tenor: “*Fecha y hora operación: 19/06/17 19:30. Protocolo operatorio. Arsenalera: Lucía Mason Mason. Anestesiista: Ximena Campos Bastidas. Cirujano: Juan Pablo Otto San Martín. 1º ayudante: Andrés Miralles Vásquez.*

Diagnóstico preoperatorio: síndrome lumbociático derecho por HNP L5S1 izquierdo. Operación: bloqueo facetario L5S1 bilateral + BRS L5S1 izquierdo.

Juicio previo: dolor lumbar en evolución, hace 5 días inicia lumbociatalgia izquierda, sin déficit neurológico. Mala respuesta inicial a manejo médico y analgesia oral, paciente ingresa desde urgencia por intenso dolor incapacitante, se conversa con paciente y se decide realizar BF + BRS L5S1 izquierdo.

Detalles operatorios: descubito prono en mesa maquet ortopédica. Sedación por anestesiista. Marcación bajo Rx de facetas L5S1 y forámina L5S1. Aseo pre quirúrgico, campos estériles.

1º tiempo bajo visión de Rx se realiza BF de L5S1 bilateral, inyectando mezcla de 4cc de citoden + bupivacaina + lidocaína por faceta.

2º tiempo bajo Rx se realiza BRS de nivel L5S1 raíz L5 izquierda, la cual se comprueba con inyección de 1cc de medio de contraste, se inyecta mezcla de 5cc de depomedrol 80mg + SF. Curación. Fin sin incidentes.”

En forma posterior a la infiltración de su columna, se le recomienda movilidad sin esfuerzo y una batería de analgésicos para tratar el dolor, sin embargo, a pesar del procedimiento realizado, su dolor lumbar no disminuye, por lo cual se frustra su alta médica y se le somete tratamiento analgésico con morfina. La paciente queda con más dolor en su columna, lo cual le impide pisar.

El día 23 de junio, en vista de la evolución desfavorable de la paciente, se plantea como alternativa terapéutica cirugía abierta de disectomía L5S1 izquierda.



Foja: 1

El protocolo operatorio es del siguiente tenor: "*Protocolo operatorio columna. Fecha y hora intervención: 23/06/17 09:50. Diagnostico pre operatorio: hnp L5S1 izquierda extruida. Operación: discectomía L5S1 izquierda.*

Cirujano: Juan Pablo Otto San Martín. 1° ayudante: Andrés Chain Ferreyra. Becado: Andrés Miralles Vásquez. Arsenalera: Lucía Mason Mason. Anestesista: Aldo Campusano Montana. Juicio previo: lumbociática izquierda con RM que muestra HNP L5S1 izquierda migrada hacia distal, se realizó en primera instancia tratamiento conservador con analgesia endovenosa sin resultados, por lo que se decide realizar bloqueo transformainal que alivió sintomatología por 24 horas requiriendo nuevamente altas dosis de analgésicos y morfina por lo que se decide realizar cirugía de discectomía. (dr. Otto)

Detalles operatorios: paciente bajo anestesia general en posición mahometana. Se marca nivel bajo RX. Aseo y asepsia con clorhexidina. Campo estéril.

Se realiza incisión longitudinal de 3 cm. Disección subperióstica hasta identificar borde inferior de lámina de L5 y ligamento amarillo. Se confirma nivel bajo rx.

Se realiza flavectomía identificando raíz S1, laminotomía de borde de S1, al realizar esta maniobra aparece fragmento herniario extruido el que se extrae en su totalidad. No se explora disco. Se revisa trayecto de raíz el que se encuentra libre.

Aseo.Hemostasia. Cierre por planos. Aposito esteril. Incidentes intraoperatorios: No. Perdidas hemáticas: si (50 ml aprox.)."

Los días posteriores a la cirugía la paciente evoluciona desfavorablemente, con persistente ciática - dolor lumbar y de su muslo izquierdo, por lo que se mantiene hospitalizada y sometida a programa de dolor agudo (PDA) con morfina. Ahora se intensifica tanto el dolor lumbar, que la paciente no puede apoyar su pie izquierdo.

Así las cosas, la Sra. e mantiene hospitalizada con insoportables dolores, por lo que el médico tratante Dr. Otto San Martín, decide pedir una segunda opinión a su colega traumatólogo Dr. Chahin.

Ambos profesionales, ante la mala evolución post operatoria, deciden volver a someter a cirugía a la paciente, con el objeto de explorar la posibilidad de aún existir restos herniarios en su columna.

Se consigna lo siguiente en la ficha clínica: Situación actual: en regulares condiciones generales por persistencia de dolor. En 10° día post operatorio de HNP L5S1, con evolución tórpida (en patología, proceso que evoluciona muy lentamente, sin cambios apreciables y sin reacciones) dada persistencia de dolor EVA 7-8 post deambulación, principalmente en espalda y pierna izquierda, cara posterior. Además, persiste parestesia en pie izquierdo, borde



Foja: 1

exterior. Dr. Otto solicita 2° opinión Dr. Chahin, dada evolución poco frecuente, quien concluye:

- Imagenológicamente no hay claridad en recidiva o resto herniario.
- Se decide re explorar por persistencia de la radiculopatía.
- Se programa en conjunto con Dr. Otto para mañana.

El día 04 de julio de 2017, se vuelve intervenir quirúrgicamente a la paciente, realizando una nueva disectomía en su columna.

En la cirugía se descubre la existencia de restos herniarios que no habían sido observados, ni retirados en la intervención previa, por lo que son extraídos.

Posteriormente a la reintervención, no cesa el dolor vertebral de la paciente, quien a esta altura ya se encontraba en una situación de desesperación por el malestar incesable que estaba padeciendo.

En este aspecto, es dable destacar el relato de la misma paciente transcritos en la ficha clínica, donde se consigna que esta se encuentra emocionalmente afectada, debido al incesante dolor lumbar, a pesar de haber sido sometida a tres intervenciones quirúrgicas, de las cuales las dos últimas fueron cirugías abiertas e invasivas.

A medida que transcurren los días el dolor corporal no cesa, llegando a una escala EVA 8 (escala de intensidad de dolor que va entre 1-10). El dolor ahora es tan invalidante, que la paciente no puede ponerse de pie.

Con el pasar de los días, habiendo transcurrido 3 días postoperatorios, la paciente nuevamente evoluciona desfavorablemente, refiriendo incluso, más dolor y malestar que antes de la cirugía.

En la ficha clínica, específicamente en la evolución médica de a paciente se consigna que la Sra. presenta la siguiente sintomatología:

- Evolución tórpida y persistencia del dolor (EVA 6-8)
- HOY 11:30 PRESENTA ESCALOFRIOS, FIEBRE (38°C°) E

HIPOTENSIÓN (60/40MMHG)

- Se indica 500 ml de suero rápido.
- Se pancultiva. Examen de orina pendiente (paciente no ha orinado aún). –

(POR PRESENTAR SINTOMATOLOGIA DE INFECCIÓN SE LE TOMAN CULTIVOS)

El examen físico da cuenta de lo siguiente:

- Examen dificultoso dado que paciente refiere dolor a la mínima movilización.
- Con hidratación aceptable, muy decaída, piel pálida, tibia, sudorosa, inapetente, nauseosa.



Foja: 1

- Con dolor permanente en zona operada y extremidad izquierda (principalmente cara posterior). Ayer requirió 4 mg de morfina.

El día 8 de julio, se obtiene el resultado de los hemocultivos los que dan resultado positivo en la bacteria intrahospitalaria ESCHERICHIA COLI BLEE ENCAPSULADA. Se consigna foco infeccioso (sepsis) de origen indeterminado, por lo que trasladada a cuidado intermedios.

Explica que la Echerichia Coli Blee es una bacteria oportunista y multirresistente a los antibióticos, está implicada principalmente en infecciones nosocomiales (intrahospitalarias). Es el agente causal de infecciones del tracto urinario, neumonías, sepsis, infecciones de tejidos blandos, e infecciones de herida quirúrgica, siendo uno de los principales patógenos aislado en infecciones hospitalarias. Su contagio se produce por contacto directo, sea porque está presente en la zona operada, porque algún material utilizado está infectado o el personal médico la transporta.

El contagio sufrido por la paciente fue de carácter intrahospitalario, puesto que este se contrajo estando la paciente hospitalizada, bajo el cuidado y seguridad de Clínica Las Condes. Así las cosas, se descarta cualquier argumento que esgrima la demandada tendiente a desviar la causalidad y responsabilidad que la irroga en su contagio, ya que la Sra. jamás salió de la esfera del cuidado de la Clínica.

A mayor abundamiento, tal como lo expresan los documentos previamente citados, el contagio de este tipo de bacterias se debe a una mala higiene de alguno de los elementos que convergen en una cirugía, lo que constituye un incumplimiento a obligaciones sanitarias del recinto asistencial, lo que por tanto constituye tanto un incumplimiento contractual como un cuasidelito civil.

Afirma que producto de la infección contraída en la demandada, la paciente sufre:

- Hipotensión (caída de la presión arterial),
- Es sometida a importante tratamiento antibiótico y analgésico,
- Mantiene dolor persistente en la herida quirúrgica irradiado a su pierna izquierda, el cual se intensifica ante movilización. Además, presenta hipoestesia en glúteo izquierdo, muslo, cara lateral y plantear de pie izquierdo (perdida de sensibilidad).
- Sufre paro respiratorio (se consigna una saturación que llega al 70%), por lo cual debe ser entubada y le es proporcionada ventilación asistida. Se observa colapso pulmonar (atelectasia).

Se practica una resonancia magnética en la columna (zona operada), la que da cuenta de colección líquida en el lecho operatorio (infección), en planos quirúrgicos superficiales y medios, y una imagen sugerente de Hernia (HNP) en L5S1 izquierda con quiste discal y una masa que engloba la raíz. En



Foja: 1

definitiva, se confirma infección de la zona operada y que aún hay presencia de hernia, no obstante que el dr. Chain había asegurado lo contrario.

Producto de su compromiso ventilatorio y mal estado de salud general es trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica.

Es tan grave el cuadro presentado por la paciente, que es ilustrador lo consignado en la misma ficha clínica:

- Paciente con PA (presión arterial) en rango bajo, con PAM 55-60
- Por compromiso ventilatorio se trasladará a UTI
- Paciente con necesidad de O2 1L para saturar 91-96%
- Paciente desatura hasta 70 %. Poca respuesta a MAF.
- Paciente en estudio por HC (+)2 de 2 a E. coli BLEE. Se indica tratamiento de antibiograma con ertapanem + amikacina
- Se observa colección a nivel de zona operatoria
- Paciente con dolor lumbar irradiado a glúteo y muslo persistente después de cirugía, además con hipoestesia y otra zona de hipoestesia a nivel de cara lateral y plantar de pie izquierdo.
- Difícil control del dolor con AINE y PCA de morfina
- Parámetros inflamatorios en aumento

Hay que ser enfático, en cuanto a que ni a la paciente ni a su familia se le informó, como dispone la ley sobre derechos y deberes de los pacientes, sobre la gravedad del cuadro que presentaba.

Increíblemente, a pesar del pésimo estado de salud de la paciente producto de la infección contraída en Clínica Las Condes (contraviniendo la Lex Artis), el día 10 de julio del año 2017, el equipo médico a cargo decide realizar aseo quirúrgico en la columna (a esta altura, cuarta intervención quirúrgica a la que es sometida el paciente producto de las deficiencias de la prestación médica otorgada por la demandada), específicamente en la colección infecciosa presentada en el lecho quirúrgico y hematoma, del cual sale 3 cc de líquido. Se toman cultivos del líquido, del tejido celular subcutáneo y tejido profundo de la herida operatoria.

En este escenario se mantiene a la paciente con terapia antibiótica, oxigenoterapia y tratamiento analgésico con opioides para tratar el intenso dolor padecido.

Sostiene que finalmente, al 13 de julio de 2017, los cultivos tomados en la intervención – aseo quirúrgico (cuarta intervención) realizado el 10 del mismo mes, se determina que el foco de infección es la herida operatoria, por lo que el elemento de culpabilidad del personal de la demandada en su contagio es insoslayable y se encuentran directamente vinculados.



Foja: 1

Expresa que debido a las deficientes prestaciones médicas otorgadas por Clínica Las Condes, centro asistencial privado y que lucra ampliamente con los servicios de salud que presta, lo que significó en definitiva que la Sra. estuviera infructuosamente aproximadamente un mes hospitalizada con indescriptibles dolores y malestares, fuera intervenida quirúrgicamente en cuatro ocasiones sin ningún tipo de resultado, producto de la falta de cuidado del médico tratante de retirar debidamente los restos herniarios de su columna y dejar aprisionado el nervio ciático, y por sobre todo, de ser contagiada de una infección intrahospitalaria después de la segunda disectomía, mientras se encontraba hospitalizada, debido a una falta de higiene en la cirugía o cuidado post operatorio, estando bajo el cuidado y seguridad de la clínica, provocan que el demandante y cónyuge de la paciente decidiera su traslado a clínica de Universidad de Los Andes.

La paciente se encontraba tan débil en el periodo anterior al traslado y el mismo traslado, se encontraba en un estado de inconciencia.

Resulta evidente que el Sr. cónyuge de la paciente y quien la acompañó en todo este proceso, se encontraba absolutamente sobrepasado emocionalmente y frustrado de ver como su esposa que era sana, había visto absolutamente menoscabada su salud producto del incumplimiento contractual y cuasidelito civil incurrido por la demandada.

Para efectos del traslado, debido a su débil y menoscabado estado de salud, se utiliza ambulancia para pacientes críticos. La paciente es transportada a la clínica donde queda a cargo de un equipo interdisciplinario constituido por traumatólogo de columna, neurocirujano, utiologo, infectólogo, neurólogo y una unidad de control del dolor.

La paciente ingresó a la Clínica Universidad de Los Andes el día 14 de julio de 2017, lugar donde fue sometida a un extenso, complejo e invasivo tratamiento con el objeto de combatir la infección nosocomial sufrida, la cual correspondía a la bacteria E. Coli Blee que ya había sido detectada en Clínica Las Condes, la que además afectaba sus pulmones y explicaba sus problemas de saturación de oxígeno.

En la clínica fue sometida a tres nuevas intervenciones quirúrgicas, dos de estas destinadas al aseo quirúrgico de la herida operatoria y una a la descompresión ferominal destinada a liberar la raíz de la vértebra patológica (lo que no se pudo realizar adecuadamente en Clínica Las Condes después de 3 cirugías), además de una hospitalización y tratamiento antibiótico prolongado para tratar las infecciones bacterianas. El que no se ha podido terminar, toda vez que la paciente hizo rechazo a los 3 familias de antibióticos, no pudiendo ser suministrados en caso de requerirlos, hecho que genera que hasta el día de hoy no pueda recuperar su salud.

En este centro clínico la paciente es atendida por un neurocirujano, Dr. Moyano Pérez, a diferencia de la Clínica demandada, donde fue tratada y sometida a cirugía por un traumatólogo, quien después de 3 cirugías dejó a la



Foja: 1

paciente con más dolor y con sus nervios aprisionados por las vértebras, además de una grave infección contraída en su columna con ocasión a la intervención.

Los protocolos operatorios de las intervenciones quirúrgicas, exitosamente realizadas en Clínica de Universidad de los Andes, tienen las siguientes características que evidencian la infección y deficiente prestación de salud brindada a la paciente (además de la complejidad y molestias que esta le genero) en clínica Las Condes:

- a. Primera cirugía de aseo quirúrgico sobre la herida operatoria, realizada el 21 de julio de 2017, se clasifica la herida como sucia, de la cual fluye abundante secreción espesa turbia color chocolateado, se toma cultivo, se realiza extenso lavado en la zona intervenida y se realiza curetaje de todo el tejido desvitalizado (se retira tejido necrosado por la infección).
- b. Segunda cirugía de aseo quirúrgico sobre herida operatoria, realizada el 11 de agosto de 2017, se clasifica la herida como limpia-contaminada, se describe en mejores condiciones y sin salida de líquido turbio. Se realiza nuevo lavado de la zona intervenida.
- c. Tercera cirugía de estenosis ósea de la canal neural destinada a descomprimir las vértebras L5S1 que habían sido defectuosamente intervenidas en clínica las Condes. El resultado de esta intervención es casi inmediato, produciendo resolver el persistente dolor radicular y desaparece la ciática.

Destaca que, en definitiva, la paciente estuvo 90 días hospitalizada, sometida a un intenso tratamiento antibiótico, debiendo ser sometida a tres nuevas intervenciones quirúrgicas destinadas a la recuperación de la infección contraída en la clínica demandada y del problema vertebral que no pudo ser solucionado previamente, hechos que le produjeron un constante y enorme dolor y malestar físico – emocional.

Finalmente, es dada de alta el día 09 de septiembre de 2017, encontrándose en tratamiento por las infecciones contraídas y aun padeciendo problemas vertebrales, ya que producto de la infección sufrida había altos riesgos de volver a contraer infecciones al realizar nuevas intervenciones quirúrgicas invasivas para tratar definitivamente la enfermedad lumbar.

La paciente sigue en hospitalización domiciliaria, donde se le prescribe al menos 2 meses de antibioterapia endovenosa en su domicilio y de Kinesiología diaria en día y noche para efectos de la rehabilitación de las funestas consecuencias de la negligente prestación médica recibida en clínica Las Condes.

Afirma que hasta el día de hoy se prolonga el sufrimiento de la Sra. la cual aún presenta dolores e invalidez (el dolor de su columna, muslo y pie izquierdo le impiden caminar normalmente sin un intenso dolor), ya que en clínica de los Andes no se pudo fijar adecuadamente la columna con



Foja: 1

tornillos, debido a los riesgos que ello supone para la paciente infectada con bacteria nosocomial. Tan traumática ha sido física y emocionalmente la experiencia que cursa la demandante, que esta no puede desplazarse con normalidad y sin dolor, y se encuentra con una severa depresión, sujeta a tratamiento psiquiátrico y farmacológico.

Hace presente que el día 14 de marzo de 2018, fue nuevamente intervenida quirúrgicamente, con el objeto de infiltrar su disco dañado, e intentar atenuar los dolores que esta presenta.

En lo respectivo a la culpabilidad de la demandada, expone que en el caso sublite, resulta evidente que la demandada es culpable de:

- El mal tratamiento quirúrgico proporcionado a la paciente para tratar la hernia pulposa, toda vez que la sometieron a tres cirugías (dos de ellas invasivas y abiertas) de las cuales no hubo ningún tipo de resultado, pues en ella persistió un enorme dolor lumbar - vertebral y en su extremidad izquierda, puesto que no se retiraron correctamente los restos de hernia y se dejaron aprisionados los nervios de la paciente en las vértebras.
- La infección intrahospitalaria contraída por la paciente con ocasión a la cirugía, estando la paciente hospitalizada, bajo el cuidado y seguridad de Clínica Las Condes, la que se encontraba en deber de garante de proteger la vida y salud de su paciente – prevenir que esta se contagiara con una bacteria al interior del establecimiento.

Estos hechos, constituyen un incumplimiento contractual y un cuasidelito civil, especialmente teniendo en cuenta que se trata de infecciones cuyos vectores de contagio es la falta de higiene en elementos que convergen en una cirugía o cuidado posterior (manos del personal, superficies, instrumental, etc.), por lo que es ineludible la falta de cuidado de la demandada de cumplir de manera eficaz con medidas y protocolos preventivos de infecciones intrahospitalarias (incumplimiento de deberes sanitarios).

Estos incumplimientos culpables constitutivos de negligencia médica – hospitalaria han producido perjuicios directos y previsibles en la paciente, toda vez que una cirugía de disectomía de una hernia pulpar normalmente tiene buen pronóstico y si se realiza con un debido cuidado no entraña ni cercanamente todos los perjuicios que sufrió y sigue sufriendo la demandante, su cónyuge y sus hijos, pero si puede causar graves consecuencias a la salud si no se despliegan diligentemente todos los medios destinados a prevenir el contagio de una infección por bacterias nosocomiales.

Los daños sufridos por la paciente, Sra. _____, su cónyuge _____ y sus hijos son de gran entidad y se pueden resumir de la siguiente forma:

a- Estar aproximadamente 3 meses hospitalizada (la recuperación en su domicilio se extiende hasta el día de hoy), sufriendo indescritibles dolores lumbares, ciática y en su extremidad izquierda, para posteriormente sumarle



Foja: 1

un cuadro infeccioso y problemas pulmonares, e incluso sufrir un paro respiratorio que derivó en su internación en la UCI de la clínica. Tener presente que en una cirugía de disectomía de hernia, al paciente se le da el alta al día siguiente y la recuperación no debiere ser superior a 10 días.

b- Tener que ser sometida a un extenso tratamiento antibiótico y un ineficaz tratamiento analgésico (estar constantemente dopada) para combatir el dolor, quedando con problemas a la salud y sujeta a rehabilitación hasta el día de hoy. No recibir una respuesta clara respecto a mala evolución de las cirugías recibidas o de su menoscabo a la salud producido por la infección.

c- Tener que ser sometida a 10 intervenciones quirúrgicas, la mayoría de ellas invasivas y abiertas, con todo el estrés, angustia, expectativas, dolor y recuperación post operatoria que esto significa.

d- El daño emocional de resultar enormemente más dañado después de ingresar a un centro médico aparentemente serio y que lucra ampliamente con las prestaciones de salud que vende, producto de una intervención que es de buen pronóstico y de rápida recuperación.

e- La extensión del daño y del tiempo que tuvo que ser sometida a tratamiento analgésico con opioides para manejar el intenso dolor padecido (lo que significa estar dopado), por lo que actualmente aún debe consumirlos regularmente para atenuar el dolor en su columna.

f- El daño moral sufrido por el cónyuge de la paciente, don y sus y resulta insoslayable, toda vez que ellos han acompañado, y siguen acompañando a su consorte - madre en todo el doloroso, confuso, frustrante, injusto, extenso y desproporcionado proceso de enfermedad y recuperación, viendo decaer violentamente su salud y que ésta incluso sufriera un paro respiratorio que la puso en riesgo vital, debiendo además trasladarla a otro centro asistencial producto de la deficiente atención médica-hospitalaria recibida en Clínica Las Condes.

g- La falta de su madre ha mermado profundamente al cónyuge y los tres hijos de la paciente, especialmente en su vida personal y familiar. padece de problemas de aprendizaje, por lo que la ausencia de su madre la ha sumido en una importante depresión.

h- Los demandantes han debido descuidar toda su vida personal, familiar y profesional – estudiantil debido al trágico padecimiento que la afecta.

i- Gastos económicos ascendentes a los \$37.805.380.- derivados de las prestaciones médicas que don tuvo que pagar producto todas las prestaciones médicas proporcionadas en Clínica Universidad de Los Andes destinadas al tratamiento de la grave infección hospitalaria contraída por su cónyuge en Clínica Las Condes.



Foja: 1

j- Gastos económicos ascendentes a los \$12.000.000.- aproximadamente respecto de los tratamientos médicos que esta ha tenido que recibir durante los siete meses en que ha debido permanecer hospitalizada en su domicilio después de su hospitalización en Clínica Universidad de Los Andes.

k- Gastos médicos por la hospitalización y tratamientos no reembolsados en Clínica Las Condes donde se contrajo la infección nosocomial cuya cifra será acreditada en la etapa procesal pertinente.

En cuanto el derecho, refiere que en el caso sub lite, se dan todos los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad Civil de la demandada, responsabilidad que en casos de Infecciones Intrahospitalarias la doctrina y la jurisprudencia han tendido a objetivar o a presumir la culpabilidad, y en consecuencia condenado a indemnizar civilmente los perjuicios ocasionados sin necesidad de probar el elemento culpa, bastando acreditar el nexo causal entre la atención de salud y el daño causado (considerando como obligación de resultado que el paciente no contraiga una infección bacteriana mientras se encontrare bajo el cuidado y seguridad de la clínica), toda vez, que es de suma injusticia que el paciente deba asumir el riesgo y daño de una afección que no padecía previamente y que se debe a un incumplimiento en los deberes preventivos que recaen exclusivamente en el centro clínico.

En este caso, la vinculación causal entre prestación de salud y el daño causado por una infección intrahospitalaria resultan evidentes, toda vez que la sintomatología de la infección sufrida se manifestó pocos días después de la cirugía, encontrándose la paciente hospitalizada.

La responsabilidad de la demandada es tanto de carácter contractual como extracontractual, siendo más bien irrelevante (tanto para la doctrina como para la jurisprudencia) esta distinción o la vía de responsabilidad que el dañado utilice para exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados, toda vez que las obligaciones contractuales contenidas en el contrato de prestación médica (contrato innominado y consensual) y a su vez los incumplimientos de las mismas, son determinadas por la costumbre médica o lex artis, las autoridades sanitarias, la jurisprudencia y la doctrina, por lo que su incumplimiento es consistente tanto de responsabilidad civil contractual como de cuasidelito civil, cuya primicia es no dañar dolosa o culposamente a otro.

Para establecer la responsabilidad de la demandada, y por lo tanto su obligación de indemnizar compensatoria, íntegra y satisfactoriamente a la Sra. don sus hijos (quienes demandan en sede extracontractual en el primer otrosí de esta presentación) por los perjuicios ocasionados, se procede S.S. a desarrollar los elementos en que esta se funda:

Responsabilidad civil contractual de la demandada en que se funda la presente acción de indemnización de perjuicios



Foja: 1

1. EXISTENCIA DE UN CONTRATO ENTRE DEMANDANTES Y LA DEMANDADA.

El contrato de servicios médicos es un acto jurídico bilateral, por el cual un médico, una institución de salud, clínica o centro médico, se obliga a prestar un determinado servicio médico y, por otro lado, el paciente se obliga a pagar una determinada suma de dinero por dicho servicio.

No existe en la legislación actual, regulación referida al contrato de servicios médicos, por ende, podríamos decir que se trata de un contrato innominado, el cual tanto la legislación en materia sanitaria, la doctrina y la jurisprudencia, le han dado forma legal dada la relevancia jurídica que este presenta, el cual se debe cumplir con mayor buena fe que el resto de los contratos, puesto que están involucrados bienes Jurídicos tan relevantes como la salud y la vida humana.

En el caso sub lite, no hay duda de que se perfecciono un contrato de estas características entre la Sra don y Clínica Las Condes, la que en este caso a cambio de una remuneración económica, proporcionó un personal médico que diagnostico a la paciente, le dio una alternativa terapéutica, le dio tratamiento, la sometió a cirugía, le proporciono un pabellón para esta, la hospitalización y cuidados post-quirúrgicos.

2. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE CLÍNICA LAS CONDES - INEJECUCIÓN DE LA CONDUCTA COMPROMETIDA.

Parte inherente del Contrato celebrado y que por lo tanto constituye parte de la conducta debida por la demandada (aunque no se escriture), es precisamente que el lugar, el instrumental, la zona operada y los profesionales de la salud que intervienen en la operación o en el cuidado postoperatorio estén libres de agentes infecciosos y se tomen las precauciones para que un evento de estas características no ocurra. En consecuencia, que se hayan cumplido estrictamente todos los protocolos de prevención y control ordenados por la autoridad sanitaria.

Indica que tanto por el deber genérico de cuidado y de garante que obliga a los prestadores respecto de la salud de sus pacientes, mientras se encuentran bajo su cuidado, como por lo ordenado por la autoridad sanitaria en materia de prevención y control de las Infecciones Intrahospitalarias (Manual de prevención y control de las infecciones intrahospitalarias y programa nacional de IIH, y circulares emitidas), es que la Clínica, en este caso, se encontraba inequívocamente obligada a tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de contagio infeccioso al interior del pabellón quirúrgico y en los cuidados post-quirúrgico proporcionados.



Foja: 1

Este aspecto del contrato ha sido regulado por la autoridad sanitaria, imponiendo ciertos estándares de cuidado que deben ser cumplidos en todo centro asistencial.

El hecho de que la demandante haya padecido una infección de carácter intrahospitalaria, solo puede tener como causa el hecho de que la Clínica demandada y su personal hayan incurrido en un incumplimiento o cumplimiento imperfecto en el deber de conducta exigible para la prevención y manejo infeccioso al momento de realizar la cirugía o en su cuidado posterior. Este incumplimiento contractual de la clínica, que se verificó en la falta de cuidado en prevenir la infección contraída por mi representada, es una responsabilidad de carácter objetivo o presumiblemente culpable, puesto se encuentra involucrada la salubridad pública (culpa infraccional – deber de cuidado establecido por la autoridad sanitaria), y el hecho mismo del contagio es evidencia suficiente de la falta de diligencia, y por lo tanto de la vulneración culpable de las normas de prevención impuestas por la autoridad sanitaria.

En este escenario, en vista del contagio sufrido por el demandante, es imposible que la parte demandada pueda probar haber actuado con la diligencia y cuidado exigible en virtud del contrato celebrado. Es más, tal como ya se relató en los hechos de la causa y como se probará en la oportunidad procesal pertinente, por exámenes practicados en la misma demandada y por los certificados médicos emitidos por la clínica Universidad de Los Andes donde fue trasladada la paciente, el foco infeccioso de bacteriemia por E. Coli Blee fue la herida operatoria, la cual se manifestó sintomatológicamente a tan solo tres días de la segunda operación de disectomía realizada en la demandada, encontrándose la paciente hospitalizada.

Los certificados médicos a que hago referencia, emitidos por colegas del personal médico de Clínica Las Condes y quienes en definitiva recuperaron en parte la salud de la paciente, son claros en concluir que se trataba de una infección intrahospitalaria.

Este hecho deja de manifiesto que los protocolos emitidos por la autoridad sanitaria para evitar este tipo de infecciones, en el caso particular y concreto no fueron debidamente cumplidos por la demandada.

3. NORMATIVA SANITARIA RESPECTO A LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LAS IIH.

El deber de cuidado en materia de salud y específicamente en materia de prevención de las IIH, deviene de mandato legal y es expresamente contenido en el artículo 4, del Título II “De la seguridad en la atención de salud”, de la Ley 20.584, la cual regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, el cual establece:



Foja: 1

- REGLAMENTO DE HOSPITALES Y CLÍNICAS, DECRETO SUPREMO 161/82.

ARTICULO 31°.- Asimismo, los servicios quirúrgicos del establecimiento deberán disponer de:

- a) Equipo electrógeno auxiliar interconectado al área quirúrgica;
- b) Sistema de esterilización dotado e implementado con los controles establecidos por las normas respectivas;
- c) Personal estable adiestrado para las funciones que se desarrollan en el pabellón;
- d) Sistemas que aseguren el suministro oportuno de la ropa limpia y esterilizada necesaria; y
- e) Sistemas de suministro y reposición de instrumental quirúrgico y elementos terapéuticos.

- MANUAL DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS (IIH) Y PROGRAMA NACIONAL DE IIH.

Teniendo presente que en materia de prevención de IIH hay regulación normativa obligatoria, es importante destacar la existencia de un Manual de prevención y control de las infecciones intrahospitalarias (IIH) y programa nacional de IIH, emitido el año 1993 por el Ministerio de Salud, la cual desarrolla toda una normativa aplicable a este problema de salud pública, en especie son destacables los siguientes artículos:

Capítulo 4 “Actividades de prevención y control de IIH” establece una serie de elementos que deben cumplirse para la prevención de IIH en Hospitales y Clínicas, principalmente tener un comité permanente de IIH que se avoque a la dictación y difusión de normativa al respecto, capacitación del personal, la utilización de recursos para este objeto y supervisión del cumplimiento.

Capítulo 9 “Desinfección y esterilización” establece que estas son medidas previenen infecciones de manera efectiva. La mayoría de las acciones médicas y de enfermería que se ejecutan en la atención de los pacientes, requieren que los elementos utilizados deban ser necesariamente esterilizados o desinfectados de alto nivel. Se definen los siguientes términos al respecto:

- Limpieza: es la eliminación, por acciones mecánicas con o sin uso de detergentes. de la materia orgánica y suciedad.
- Desinfección significa destrucción de todas las formas de vida de los patógenos y tiene tres niveles: bajo, intermedio y alto.
- Esterilización: es un término absoluto que significa destrucción de toda forma de vida. No existen “niveles de esterilización”.



Foja: 1

Para efecto de conocer el nivel del proceso al que deben ser sometidos los elementos de uso en el hospital, se han clasificado con tres categorías: críticos, menos críticos y no críticos.

Los elementos críticos son los que penetran en los tejidos, sistema vascular u otras cavidades normalmente estériles del organismo, por lo tanto en el caso sub lite al ser una intervención de tipo quirúrgica (incisión en La zona subpubica y en el pene) sobre partes blandas y estériles del cuerpo del paciente (interior de su pubis y su pene), se debió haber cumplido con este estándar. La norma establece que los elementos críticos deben ser estériles.

Capítulo 12 “Integración de los servicios de apoyo al programa de IIH” establece expresamente “La mayoría de las IIH se producen durante la estadía de los pacientes en los servicios clínicos o como consecuencia de ésta. Los planes y programas del Comité de IIH deben expresarse en acciones en los servicios clínicos y de apoyo. La función de prevenir y controlar las IIH es responsabilidad de todo el hospital, en especial del equipo de salud directamente relacionado con la atención de pacientes en los servicios clínicos.”

“Una importante proporción de las IIH se asocian a procedimientos de atención de pacientes. en especial a procedimientos invasivos”.

Capítulo 12 “integración de los servicios de apoyo al programa de IIH”
“Algunos servicios de apoyo realizan actividades que son de importancia en la prevención y manejo de las infecciones intrahospitalarias. Para efectos del programa de control de IIH se diferenciarán los servicios de apoyo en los que se realizan actividades de alto riesgo y de bajo riesgo, de acuerdo a la frecuencia con que los procedimientos se asocian a IIH. Relevancia de las IIH en términos de daño a la salud y situaciones problema que surgen de las acciones que se realizan.

SERVICIOS DE ALTO RIESGO

Los servicios de alto riesgo son los Pabellones Quirúrgicos y Servicios de Anestesia, Bancos de Sangre, Unidades de Hemodiálisis. Consultorios Adosados o de Especialidades y Unidades de Emergencia. Las Unidades de Cuidados Intensivos y de Neonatología deben ceñirse por las normas de servicios clínicos Indicadas.

Pabellón Quirúrgico y Servicio de Anestesia

Durante las intervenciones quirúrgicas los pacientes se encuentran sometidos a gran cantidad de factores de riesgo de IIH tanto de la herida operatoria como de otro tipo: respiratorias bajas, urinarias y del torrente sanguíneo principalmente derivados de los múltiples procedimientos invasivos que es necesario realizar. Los Pabellones Quirúrgicos deben proporcionar un ambiente seguro, así como manejo adecuado de las técnicas invasivas a que son sometidos los pacientes. Para estos efectos los Pabellones Quirúrgicos. Incluidas las salas de parto, deben contar con un listado de los



Foja: 1

procedimientos invasivos más relevantes, normas y procedimientos de prevención, un mecanismo para capacitar al personal en la normativa existente y supervisión continua de su cumplimiento. Al menos debe contar con todos estos elementos en los siguientes procedimientos: (negrillas nuestras)

- *manejo de catéteres intravenosos*
- *intubación endotraqueal*
- *cateterismo urinario*
- *apoyo respiratorio y aspiración traqueal de secreciones*
- ***preparación preoperatoria de la piel***
- ***técnica aséptica***
- ***lavado de manos***
- *almacenamiento y manejo de material estéril*
- *uso de desinfectantes y antisépticos*
- *desinfección de equipos de anestesia*
- *control y recambio de filtros de aire*
- ***desinfección de pabellones***
- ***circulación y vestuario del personal***
- *control de ingreso de alumnos y observadores*
- *manejo de material contaminado*
- *manejo de muestras y piezas anatómicas*

De la lectura de la normativa emitida por la autoridad sanitaria, se extraen las siguientes conclusiones:

- Hay una normativa aplicable en la materia, la cual es de exclusiva responsabilidad de la Clínica incorporar y aplicar;
- Que una intervención de carácter invasivo en pabellón es factor de riesgo de contraer una IIH y por lo mismo la acuciosidad en su cumplimiento debe ser estricto;
- Es el deber de la Clínica proporcionar un Pabellón seguro;
- Que la responsabilidad en Infecciones Intrahospitalarias (IIH) corresponde exclusivamente al Hospital o Clínica en la que se contraen;
- Que cumpliendo los estándares de cuidado se reduce definitivamente las posibilidades de contraer una IIH, especialmente las que se transmiten por contacto directo.

4. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO Y DE SEGURIDAD



Foja: 1

La obligación de cuidado o entendida también como obligación de seguridad, derivada del Contrato se basa en que tanto el médico como el establecimiento asistencial se hacen responsables por la integridad física y psíquica del paciente durante el tratamiento, de modo tal que debe responder por los daños que pudieren irrogarse a este último durante, con motivo u ocasión de la prestación médica.

En el contrato suscrito con la Clínica, esta asume una tácita obligación de seguridad con el paciente, en virtud de la cual, si se causa un daño a la vida o integridad física de este, nace una obligación de responder por el daño ocasionado, puesto que la Clínica no solo se ha obligado a tratar al paciente, sino que también a garantizar la integridad física y psíquica de este, y en este sentido que su salida de la Clínica no sea en peores condiciones de salud a la cuales ingresó, producto de una nueva enfermedad no relacionada.

Dicho lo anterior, es evidente que en el caso sub lite hubo un incumplimiento al deber de cuidado emanado del contrato de prestación médica, puesto que la demandante vio seriamente dañada su integridad física y psíquica con ocasión a la prestación médica proporcionada, perjuicio que en ningún caso era una consecuencia típica, directa o esperable de la operación.

Con esta evidencia, en virtud de la infección contraída, es patente concluir que en la Clínica demandada no se realizaron las conductas debidas, destinadas a proporcionar un ambiente seguro y libre de elementos viciosos a sus pacientes. Así las cosas, sería del todo presumible que al momento de la cirugía o el cuidado posterior no se cumplieron cabalmente los protocolos de prevención emitidos por la autoridad sanitaria, lo que queda al descubierto por la aguda infección bacteriana intrahospitalaria que desarrolló mi representada tan solo tres días después de la cirugía.

Hace presente que se trató de una cirugía programada y no de urgencia o en circunstancias adversas, por lo tanto se descarta cualquier argumento de la demandada en que se pueda aducir que esta se desarrolló en un contexto complejo o susceptible de obtener el resultado adverso que padeció mi representada, por lo tanto el personal de Clínica Las Condes tuvo todo el tiempo necesario para realizar las conductas debidas, destinadas a proporcionarle una atención operatoria y postquirúrgica segura a mi representada – libre de elementos infecciosos.

5. NO EXISTE CONSENTIMIENTO INFORMADO, CON LA INFORMACIÓN RELEVANTE REQUERIDA CONFORME LOS RIESGOS DE LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y SUS COMPLICACIONES EN EL POSTOPERATORIO.

Uno de los aspectos jurídicos más relevantes de la relación clínica-médico paciente y que se deberá ponderar en el actual caso, dice relación con el consentimiento médico - paciente. En el terreno de la responsabilidad civil médica hablamos específicamente del consentimiento informado.



Foja: 1

El consentimiento informado constituye un aporte relevante que el derecho ha realizado a la medicina, basándose en la doctrina de derechos humanos. Verdaderamente, debe ser considerado un derecho humano primordial y fundamental. Atrás ha quedado aquella medicina paternalista basada esencialmente en el principio de la beneficencia, donde el médico decidía ante sí, en la mayoría de los casos, la conducta terapéutica adecuada a cada paciente, sobre la base de la creencia de que un ser en estado de enfermedad no es capaz de tomar una decisión libre y clara, por cuanto la enfermedad no solo afecta su cuerpo, sino también a su mente. En la actualidad, el derecho del paciente a la autodeterminación y el respeto a su libertad son factores preponderantes a considerar en la relación médico paciente, de tal forma que el derecho a la información es una manifestación concreta del derecho a la protección integral de la salud.

La esencia del consentimiento radica en que sólo una vez recibida la información y explicación médica, el paciente estará en condiciones de manifestar su consentimiento.

Por ende, más aun tratándose de una cirugía programada, la ley vigente exige que dicho consentimiento deba ser completo y constar por escrito, velando así el profesional médico por el cumplimiento de los requisitos que en cada caso establece la norma pertinente.

En ningún momento de la atención médica en la Clínica demandada se le señaló o proporcionó a la demandante o a sus familiares, por escrito como lo impone la ley y la *lex Artis ad hoc*, la información completa, oportuna y veraz respecto de los riesgos del procedimiento médico, los eventuales riesgos y complicaciones, en este caso un contagio infeccioso producto de una bacteria intrahospitalaria.

El estándar de cuidado profesional, esto es, el nivel de cuidado exigible al médico tratante y el personal de la Clínica se comporten como personas razonable y diligente, es decir, personas que adopten todas las medidas que satisfacen las expectativas de seguridad que el paciente tiene respecto de su capacidad como experto.

No haber dejado por escrito la información relativa a dichos riesgos y complicaciones para la intervención quirúrgica compromete la responsabilidad de la demandada, especialmente en este caso en que se produce un evento adverso, que como se señaló era previsible si no se cumplían a cabalidad los estándares de previsión de infecciones intrahospitalarias en la operación o el postquirúrgico.

El prestador de salud debe asegurarse de que el paciente ha entendido satisfactoriamente la información, dándole la oportunidad de responder a sus dudas. Esta obligación se torna más seria a medida que aumenta el riesgo para la persona. Se debe, por lo tanto, informar acerca de todos los riesgos que una persona razonable podría considerar importantes para adoptar una decisión. El



Foja: 1

profesional debe estar preparado y ser accesible para contestar las preguntas acerca del tratamiento propuesto.

Toda restricción a la facultad de la persona de hacer preguntas y recibir respuestas, antes o durante el tratamiento, socava la validez del consentimiento informado. Este lo otorga una persona capacitada para recibir y entender la información, quien después de analizarla llega a una decisión, sin que se le haya sometido a coerción, influencia indebida, inducción o intimidación de ninguna especie. De este modo, el consentimiento informado protege la libertad de elección de una persona y respeta su autonomía. Todo usuario de cualquier sistema de salud tiene derecho a que el profesional le de la información necesaria y suficiente para que él pueda hacerse una idea objetiva y adecuada de su estado de salud y sea capaz de decidir sobre los procedimientos a seguir en su caso particular.

La omisión de un consentimiento informado completo constituye un incumplimiento legal y da lugar a la responsabilidad de la demandada, en virtud del efecto adverso obtenido de la cirugía practicada y el cual se debe a un incumplimiento en la conducta debida exigible.

De esta manera la demandada traspaso el riesgo al paciente, actuando fuera de los límites de la Lex Artis.

Así las cosas, la falta de consentimiento informado en la forma exigida por ley, ha afectado de forma evidente la facultad de autodeterminación y autonomía de mi representada, quien carecía del conocimiento e información suficientes sobre los riesgos de la intervención, para elegir someterse libremente a ésta.

Este hecho tiene una importante consecuencia Jurídica en la responsabilidad que irroga a la demandada de indemnizar los daños causados por efectos adversos no advertidos-informados al paciente, lo cual indubitadamente objetiviza su responsabilidad por su acaecimiento y por la pérdida de chance del paciente de elegir no someterse a la intervención.

6. INEJECUCIÓN CULPABLE DE LA CONDUCTA DEBIDA

En el caso sub lite, hay responsabilidad presumiblemente culpable, por lo tanto, el vínculo causal entre la atención de salud proporcionada y el daño causado, debieren ser suficientes para acreditar el incumplimiento culpable de la demandada, toda vez que constituye una obligación resultado el hecho de que una persona que se encuentra hospitalizada, bajo el cuidado y seguridad de la clínica, no contraiga una nueva afección diversa y no relacionada a la que motivo su atención de salud. Especialmente, una infección de carácter intrahospitalaria, cuya prevención es de exclusiva responsabilidad de la clínica, ya que SE relaciona con una deficiencia en el manejo higiénico de sus dependencias, instrumentos y personal.

Lo anterior, pues se trata de una responsabilidad de tipo sanitaria y además los daños derivan de un riesgo creado por la demandada, persona jurídica que



Foja: 1

saca provecho económico de las prestaciones de salud que vende, riesgos que no puede traspasar a la paciente (sería absolutamente injusto estimarlo de otra forma).

En definitiva, el hecho mismo de haber contraído una infección intrahospitalaria encontrándose hospitalizada, es prueba suficiente de la falta de una diligencia debida por la demandada.

La clínica demandada intentará probar que hay una política interna de prevención y manejo de las IIH, y cumplimiento en “teoría” de los protocolos emitidos por el MINSAL en la materia, para acreditar diligencia y cuidado, sin embargo, el daño obtenido con ocasión a la prestación de salud bajo su cuidado desecha de plano cualquier posibilidad de considerar que esto se cumplió en el caso sub lite.

Resulta evidente en el presente caso que es imposible no considerar que hubo negligencia o falta de cuidado de la demandada de mantener en las adecuadas y debidas condiciones sanitarias su establecimiento al momento de operar a la Sra.

En conclusión, habiéndose producido un desproporcionado daño en el paciente producto de una afección contraída al interior del establecimiento clínico de forma posterior a una cirugía que normalmente no entraña grandes riesgos, debido a una infección nosocomial, se presume la culpa de la demandada.

B. CULPA INFRACCIONAL

La Jurisprudencia nacional en determinados casos (como en las IIH) ha tendido a objetivar la noción clásica de culpa, una de estas formas es lo que se denomina culpa infraccional. El profesor Barros se refiere a ella como una infracción de ciertos deberes de cuidado ordenado por el legislador u otra autoridad normativa, en este caso las circulares para prevenir y controlar las IIH emanadas por el MINSAL, infracciones a costumbres o usos normativos (Lex Artis) e infracción a ciertos deberes de cuidado definidos por el Juez.

En este sentido, al tratarse de una clínica particular que lucra ampliamente con su actividad y el contraer la demandante una infección de carácter Intrahospitalaria en sus dependencias y bajo su cuidado, se entiende necesariamente que la demandada no cumplió o cumplió imperfectamente con un deber de conducta establecido por la autoridad Sanitaria, la que forma parte integral del contrato suscrito.

En definitiva, la demandada incurrió en responsabilidad sanitaria por el contagio y por lo mismo, en su calidad de infractora, es presumible su culpa civil.

C. PRESUNCIÓN DE CULPA CONTRACTUAL - CLÁSICA

En el improbable caso que el Tribunal descarte considerar la responsabilidad de la demandada como presumiblemente culpable, estando en sede



Foja: 1

contractual, tiene plena aplicación la presunción de culpa contenida en el Artículo 1547 inciso 3 del Código Civil, por tanto, cosa que parece imposible de realizar, puesto que el solo hecho recaería en la parte demandada el probar haber actuado con el debido cuidado y diligencia en la prevención infecciosa del paciente, del contagio es prueba suficiente de no haber cumplido con este deber de conducta.

En el caso sub lite, la demandada no ha actuado con la diligencia y cuidado exigible a un centro clínico privado que lucra con su actividad, quedando en evidencia que no ejecutó las medidas (conducta debida) tendientes a prevenir que mi representada se contagiara con una IIH, lo cual se evidencia en el hecho mismo de que la paciente, a tan solo 3 días después de su cirugía y estando hospitalizada, haya desarrollado una infección nosocomial (que posteriormente se aclaró que su foco provenía de la zona quirúrgicamente intervenida), por una bacteria que se contagia de manera eminentemente intrahospitalaria por deficiencias de higiene en las instalaciones de la clínica y las manos del personal.

Lo anterior lo afirmo puesto que después de las tres intervenciones realizadas (2 disectomías - abiertas), la demandante quedó en peores condiciones lumbares – más dolor (no se retiró correctamente la hernia y además quedaron nervios comprimidos), y más aún, queda de manifiesto que no cumplió de manera efectiva con los estándares de prevención infecciosa emanados de la autoridad sanitaria, puesto que esta contrajo una infección de carácter intrahospitalaria.

7. RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL DIRECTA

En lo que concierne a la clínica, su responsabilidad es directa, puesto que el contrato fue celebrado entre Clínica, la paciente y su cónyuge (quien se obligó al pago de la prestación), por lo tanto, la primera resulta plenamente obligada a resarcir los perjuicios ocasionados a raíz de su incumplimiento en proporcionarle un ambiente seguro, lo cual forma parte de la prestación debida.

Tratándose de infecciones intrahospitalarias, es evidente que hay falta de diligencia y cuidado a nivel organizacional. La jurisprudencia se ha ido uniformando al establecer la procedencia de la responsabilidad directa de los prestadores de salud, la cual se verifica de manera independiente de la culpa o negligencia de su personal médico o auxiliar que efectivamente pudo producir la infección.

Tener presente que el incumplimiento de la conducta debida de la demandada es de tipo sanitario ya que el control de las IIH es materia de salud Pública, y por lo tanto la responsabilidad la irroga como organización.

En este caso era obligación de la Clínica contratada, el proporcionar las condiciones de seguridad para que una intervención de carácter quirúrgico,



Foja: 1

que además es factor de riesgo de contagio, no se produjera un resultado como el que afecto al demandante.

8. PREVISIBILIDAD Y EVITABILIDAD

Las infecciones intrahospitalarias son para la ciencia médica previsibles y controlables, por lo mismo es que la autoridad sanitaria emite normativas y protocolos para su PREVENCIÓN y control, siendo esencial en la materia el “manual de prevención y control de las infecciones intrahospitalarias (IIH) y normas del programa de IIH” emitido el año 1993 por el MINSAL. Tanto es así que los indicadores de IIH son considerados referentes de la calidad de la atención de salud prestada por el establecimiento y como señala el mismo manual *"debe considerarse que el control de estas infecciones permite mejorar simultáneamente la calidad de la atención y la productividad de los establecimientos, lo que las hace un muy buen indicador de la gestión de los hospitales"*.

El programa nacional contra las infecciones intrahospitalarias al que hago referencia y toda otra normativa relacionada es obligatorio para todos los hospitales y clínicas, sean públicos o privados, estando comprometido en aquello algo tan importante como la salud pública. Para la ciencia médica las infecciones intrahospitalarias son previsibles y pueden en gran medida ser prevenidas y controladas, por lo tanto, a ojos de la ciencia jurídica se elimina cualquier posibilidad de calificarlas como un caso fortuito.

9. VINCULO CAUSAL

El vincular causalmente la inejecución de la conducta debida y el daño acaecido, son el elemento más complejo de acreditar en el caso de acciones de indemnización de perjuicios, sin embargo, en el caso Sub lite es evidente por los siguientes argumentos:

- a. La paciente fue sometida a una infiltración y dos intervenciones quirúrgicas destinadas a retirar una hernia, cirugía que fue negligentemente realizada puesto que no se retiraron todos los restos de hernia y además se dejó comprimido el nervio ciático, lo cual provoco un empeoramiento de su cuadro clínico.
- b. La paciente presento sintomatología de cuadro febril y dolores en su herida operatoria, a tan solo tres días de haberse realizado la segunda cirugía de disectomía en la demandada, **estando hospitalizada.**
- c. Tal como se mencionó anteriormente y conforme a la literatura médica, una infección intrahospitalaria normalmente tiene un periodo de desarrollo de entre 48 y 72 horas.
- d. La bacteria Echerichia Coli Blee se contagia de forma eminentemente intrahospitalaria, siendo factor de riesgo de contagio las intervenciones quirúrgicas de carácter invasivo y a la vez vectores de contagio, los elementos de contacto directo involucrados en una intervención quirúrgica.



Foja: 1

e. Finalmente se comprobó que el foco de infección provenía de la herida operatoria.

f. Las conclusiones tanto de la clínica demandada como a la que fue trasladada posteriormente, fueron claros de que se trataba de una infección nosocomial.

El incumplimiento contractual en que ha incurrido la demandada, en este caso, que en sus dependencias se haya contraído una infección de carácter intrahospitalaria es ineludible y está directamente vinculado a los daños sufridos por los demandantes, que se desarrollan en los siguientes puntos.

10. DAÑOS Y PERJUICIOS

La obligación de reparar el mal causado deviene de lo prescrito en los artículos 1553 N°3, 1556 del Código Civil, en especial relación con el artículo 41 de la Ley 19.966, correspondiente al Título “De la responsabilidad en materia sanitaria” el cual dispone que “la indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.”

“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos.”

De la relación de todas las normas prescritas, queda más que claro que en materia de responsabilidad Civil en sede contractual por responsabilidad de tipo médica-sanitaria hay obligación de responder por los daños emergentes, lucro cesante y daño Moral producidos con ocasión a la prestación de salud brindada. La legislación, la jurisprudencia y doctrina son determinantes en establecer que la reparación debe ser INTEGRAL.

Los daños que desarrollare a continuación son consecuencia directa y previsible del incumplimiento culpable incurrido por la demandada, tal como lo previene el artículo 1558 del Código Civil.

En consecuencia, no siendo posible retrotraer los graves perjuicios ocasionados a la Sra. don y sus tres hijos, estos deben ser compensatoria y satisfactoriamente resarcidos.

• DAÑO EMERGENTE

Así las cosas, el daño emergente sufrido por los demandantes, causado por el incumplimiento en el deber de cuidado y seguridad – infección intrahospitalaria que irrogaba a la demandada, es el siguiente:

El daño emergente demandado en autos asciende a:



Foja: 1

i. \$37.805.380.-, el cual deriva de los diversos gastos médicos incurridos por don por concepto de hospitalización, cirugías, atenciones médicas, farmacología, etc., proporcionada en Clínica Universidad De Los Andes para efectos de tratar la infección intrahospitalaria contraída en Clínica Las Condes por su cónyuge .

ii. \$12.000.000.-, el cual deriva de gastos médicos incurridos por don para los tratamientos que su cónyuge ha debido recibir durante los 7 meses que se ha mantenido hospitalizada en su domicilio después de su hospitalización en Clínica Universidad de Los Andes.

iii. Todos los gastos médicos derivados de las prestaciones médicas proporcionadas en Clínica Las Condes donde se produjo el contagio y donde no fue debidamente retirada la hernia.

Este perjuicio patrimonial debe ser resarcido por la demandada toda vez que su existencia se debe única y exclusivamente al incumplimiento contractual-cuasidelito civil incurrido por esta.

• DAÑO MORAL SUFRIDO POR LOS DEMANDANTES.

Los hechos descritos demuestran claramente la debacle vital y física que se ha ocasionado a doña , quien además, y tal como lo refleja su ficha médica, ha caído en una condición física deplorable.

Afirma que los demandantes conforman una familia que ha tenido que soportar todo el daño con ocasión de estos hechos, especialmente sus hijos como de 29 años, e 23 años, y e 21 años. Sin embargo esta diagnosticada con disfasia del lenguaje, trastorno del lenguaje caracterizado por provocar dificultad para hablar y/o comprender el discurso hablado enfermedad que es muy frustrante y lleva al paciente a situaciones depresivas. Las personas con disfasia tienen dificultades para entender lo que otra persona está diciendo, y no son capaces de expresarse de forma coherente. Al hablar, les cuesta encontrar las palabras adecuadas, por lo que algunas veces utilizan palabras que no tienen sentido. Suelen utilizar mímica o gestos para poder expresarse. Así las cosas, la hija mayor de mis representados tiene dificultades y requiere de todo el apoyo de su madre, la que hoy no está en condiciones físicas de apoyarla en sus labores diarias, por lo que su ausencia le ha provocado un estado de depresión.

Entre los perjuicios que la infección intrahospitalaria de la paciente ha generado en sus hijos, esta que tuvo que dejar la universidad por más de un mes para efectos de cuidar a su hermana mayor, la cual por sus patologías del aprendizaje no puede estar sola. En el caso de tuvo que regresar de su viaje en Europa ya que su madre estaba en tan mal estado de salud que incluso estaba con riesgo vital.

El perjuicio afectivo y las cargas personales del cuidado de la salud del entorno de son inmensos, dolorosos y difíciles emocionalmente de sobrellevar. Tanto como su cónyuge y sus hijos a diario tienen que



Foja: 1

convivir con un drama que a través de una demanda es imposible de describir toda vez que no se puede desplazar caminando por los inmensos dolores que sufre.

El dolor que sufre un dolor crónico para lo cual ha sido medicada con Metadona con potencia ligeramente superior a la morfina, es decir, estamos frente a un cuadro en el cual el dolor tiene que ser tratado con este medicamento a pesar de que la duración de una terapia de desintoxicación con metadona puede extenderse aproximadamente de un mes hasta unos seis meses. Una sola dosis tiene un efecto rápido y sus efectos más potentes pueden mantenerse hasta un máximo de cinco días de consumo consecutivos.

Reitera que la demandante no puede hacer actividades diarias, no puede manejar, camina poco, pasa todo el día acostada por los dolores de espalda y glúteo evitando salir de la casa. La vida de pareja claramente se encuentra afectada no sólo desde un punto vista sexual, si no que además, respecto del ambiente familiar, lo cual acarrea además un cuadro tendiente depresivo.

La víctima - paciente se encuentra prácticamente postrada en su cama, ya que ella no tiene posibilidades de ir sola al baño, por el dolor de sentarse en el WC por lo cual tiene permanentes dolores de estómago y estitiquez. Asimismo en la ducha requiere ayuda de su familia para instalarse en un piso ya que no se puede mantener de pie. En síntesis, como quedara probado en la oportunidad procesal, no puede ejercer sus actividades diarias sin asistencia.

Este cuadro no le permite a su familia mantener una vida normal y tener actividades sociales en estas circunstancias. Existe una frustración inmensa solo presenciar su deteriorado estado físico. Para acompañarla, se deben de turnar para asistirle permanentemente, lo que les afecta y condiciona sus vidas diarias, ya que se debe estar pendiente de ella todo el día, de sus atenciones y sus requerimientos, como asimismo de

Explica que la contemplación del padecimiento diario de , su deterioro físico y la dificultad de sobrellevar su discapacidad sufrida es un daño psíquico y emocional irreparable a su entorno familiar más cercano y es el que demanda en autos a través de su cónyuge El daño emocional y personal de los demandantes es muy significativo y con evidente detrimento de su calidad de vida, actividades sociales y personales por los requerimientos diarios de una persona que no puede mantener una vida normal.

El nivel de atención requerido de de acuerdo a las indicaciones médicas tiene un grado de complejidad alto, por lo que se debe disponer de personal de kinesiología, nutricionista a cargo de darle la atención en domicilio.

Es consecuencia, el daño que se demanda en autos, es claramente un sufrimiento y dolor de mis representados de presenciar el drama de el estado en que se encuentra y contemplar su padecimiento diario, por lo que



Foja: 1

la intensidad emocional de cada uno de ellos no se puede describir con palabras, ya que por la cercanía cotidiana con la víctima, el dolor y la angustia que experimentan es de una intensidad emocional compleja. Es en definitiva un drama humano que es muy difícil de sobrellevar.

La gravedad de los sufrimientos morales de _____ alcanzan una gravedad excepcional, por lo que el Tribunal debe compensar estos daños reflejos a mis representados ya que la repercusión en su cónyuge y sus hijos del daño causado a _____ es contemplar a la víctima todos los días, es decir, todos los días se presencia sufrir a un ser querido.

La frustración de no poder contribuir a su recuperación es inmensa, toda vez que el estado del daño neurológico de _____ quizás sea crónico e irreversible.

En síntesis, expuesto lo anterior, abordaremos en específico el daño moral de los demandantes.

1. Respecto de la paciente

a. **Afectación física de la demandante:** Producto de la evitable infección intrahospitalaria sufrida por la actora, esta padeció:

- Graves daños a nivel de su columna, respiratorios y sistémicos. Incluso sufrir un paro respiratorio producto de la infección.
- Gran extensión de tiempo con enormes dolores y malestares a nivel de su columna y en su extremidad izquierda (10 meses hasta la actualidad). Dolores de tal entidad que siquiera podía moverse o desplazarse (invalidantes) y lo que derivó en un tratamiento constante e ineficaz con analgésicos.
- Ser sometida en repetidas ocasiones a cirugía para efectos de erradicar su problema de hernia y después la infección intrahospitalaria, entre los que se encuentran diversas cirugías de disectomía y aseos quirúrgicos.
- Tener presente que la columna es una zona anatómica de vital importancia para la movilidad de todo el cuerpo.

b. **Evidente afectación a la dignidad de la demandante:** El daño físico padecido le ha significado los siguientes perjuicios de carácter moral, que han afectado negativamente su dignidad y calidad de vida:

- La traumática experiencia vivida e intenso dolor, malestar físico y angustia padecidos producto de la lesión e infección, perjuicios que se extendieron por todo el tiempo de tratamiento, que incluso se extienden hasta el día de hoy.
- La frustración de ver menoscabada su salud por un hecho absolutamente ajeno a la enfermedad que motivo su atención en la clínica, enfermedad – hernia que no es grave y que según lo describe la misma literatura, aunque requiere cirugía, el alivio debiese ser rápido y con una recuperación no superior a una o dos semanas.



Foja: 1

- Quedar con adicción a los analgésicos producto de la extensión de tiempo que tuvo que ser tratada con estos para el manejo del dolor de su columna.

- El extenso tratamiento a que ha tenido que someterse para sanar la lesión, el cual consistió en 3 meses hospitalizada, sometida a tratamiento y hospitalización domiciliaria después del alta y estar sujeta a diversas sesiones Kinesiológicas en el centro médico, los cuales alteraron de manera significativa la normalidad de su vida diaria hasta el día de hoy, ya que aún no puede recuperar la salud de su columna y moverse sin dolor invalidante (no se ha podido fijar quirúrgica y adecuadamente las vértebras producto de la infección), por lo que hasta la actualidad se encuentra con secuelas y bajo tratamiento.

c. Privación de disfrutar su vida diaria y de su hogar: El incumplimiento de las obligaciones de la demandada, alteró injustamente la vida diaria de mi representada, quien producto de la lesión, dolor, molestia, tratamiento e inmovilización durante el periodo que ha durado la enfermedad y su tratamiento, no pudo realizar en general ninguna de las actividades que normalmente, y cualquier persona, realiza, especialmente sus labores de madre respecto a sus 3 jóvenes hijos, en particular cuidar de su hija mayor que requiere atención y cuidados especiales. Estos Hechos en definitiva la privaron y privan de disfrutar la vida, especialmente teniendo en cuenta que antes de la infección, era una persona completamente sana, alegre y deportista.

Debido a la extensión de tiempo en que ésta se mantuvo en esas condiciones, y teniendo en cuenta que tenía 52 años de edad al momento del accidente (por lo tanto, plenamente vigente para realizar sus actividades, pero de una edad avanzada para recuperarse de una lesión de esas características), resulta evidente la aflicción psíquica y emocional padecida por esta.

d. Se le produjo un estado de estrés y depresión: Los incesantes dolores, problemas de salud y diversas cirugías que tuvo que sortear para intentar mejorar, le provocaron un constante estado de estrés y angustia, menoscabos que se arrastran hasta el día de hoy.

2. Respecto del demandante sus hijos:

El daño emocional sufrido por el cónyuge es insoslayable e imposible de no presumir del daño corporal padecido por su cónyuge, con quien tiene una estrecha relación afectiva.

Tanto el demandante como sus hijos han estado acompañando a la paciente en todo este doloroso y frustrante proceso, presenciando el grave menoscabo a su salud no obstante que ella ingreso a la clínica como una persona sana y alegre.

La angustia y el estrés que estos han sentido fluyen de forma evidente de esta situación.

Tanta fue la desesperación de don _____, que se vio obligado a trasladar a su esposa a otro centro clínico, puesto que Clínica Las Condes había



Foja: 1

incumplido gravemente sus obligaciones de darle una prestación medica de calidad y segura.

El mal estado de salud en que ha quedado la paciente, quien aún no puede recuperarse plenamente, ha mermado las relaciones familiares, profesionales y personales de todos los miembros del núcleo familiar.

En este caso, tanto como sus hijos han debido acompañarla en este doloroso proceso en forma continua, es decir que deben estar las 24 horas de día pendientes del estado de y de proporcionarle las atenciones que ella requiere, ya que no puede desplazarse con facilidad y sin dolor. En la necesidad de atender los requerimientos de su cónyuge, se ha visto obligado a muchas veces dejar de dormir, dejar de lado a sus hijos y sutrabajo.

Los perjuicios invocados son efectivos y se han desarrollado en circunstancias angustiosas, inmensamente dolorosas y difíciles emocionalmente de sobrellevar, las cuales han tenido como efecto mermar profundamente la calidad de vida del demandante.

En consecuencia, solicita:

- Se indemnice el daño moral de doña con una suma de \$400.000.000 o en la cifra mayor o menor que US. estime en justicia corresponde concederle;
- Se indemnice el daño moral de don en la suma de \$200.000.000, o en la cifra mayor o menor que US. estime en justicia corresponde concederle.

Finalmente, previas citas legales, solicita que se tenga por interpuesta demanda civil de indemnización de perjuicios en sede contractual en contra de CLÍNICA LAS CONDES S.A, representada legalmente por su Gerente General don Jaime José Mañalich Muxi, ya individualizados, a fin de que se declare:

1. Que la demandada es civilmente responsable de la negligente prestación médica quirúrgica e infección intrahospitalaria contraída por la paciente bajo su cuidado y seguridad, constitutivas de incumplimiento al contrato suscrito con los demandantes;
2. Se le condene a indemnizar íntegramente a mis representados por los perjuicios provocados por el incumplimiento contractual incurrido;
3. Se le condene a indemnizar el daño moral de doña , en la suma de \$ 400.000.000.- o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;



Foja: 1

4. Se le condene a indemnizar el daño moral de don [redacted] en la suma de \$ **200.000.000.-**, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

5. Se le condene a indemnizar el daño emergente de [redacted] avaluado en la suma de \$**37.805.380.-**, derivados de los gastos médicos incurridos por este en Clínica Universidad de Los Andes para tratar la infección intrahospitalaria de su cónyuge y sus consecuencias, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

6. Se le condene a indemnizar el daño emergente de [redacted] avaluado en la suma de \$**12.000.000.-**, derivados de los gastos médicos incurridos por este en la hospitalización domiciliaria requerida por su cónyuge después de su internación en Clínica Universidad de Los Andes para tratar la infección intrahospitalaria y sus consecuencias, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

7. Se le condene a indemnizar el daño emergente de [redacted] derivados de los gastos médicos incurridos por este en la demandada Clínica Las Condes para tratar la hernia y posteriormente la infección intrahospitalaria contraída por su cónyuge bajo el cuidado y seguridad de la clínica, mientras dure el presente juicio, según lo que esta parte acredite en la etapa procesal pertinente, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

8. El reajuste e intereses correspondientes, conforme el IPC acumulado desde la fecha de la prestación médica reprochada hasta el día de pago efectivo de las indemnizaciones señaladas, y el interés corriente acumulado en el mismo; y

9. Se le condene al pago íntegro las costas de la causa.

Por el segundo otrosí de la presentación de fecha 07 de diciembre de 2018, don Francisco Javier Aceituno Contreras, abogado, compareciendo en representación de doña [redacted], don [redacted], doña [redacted], don [redacted] y de don [redacted], todos domiciliados para estos efectos en calle [redacted], comuna de [redacted], deduce de forma subsidiaria a la demanda principal contenida en representación de doña [redacted] y don [redacted] y en forma directa en representación de doña [redacted], don [redacted] y de don [redacted] demanda civil de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de Clínica Las Condes, ya individualizada en autos.

Señala que, los hechos que motivan la interposición de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual son los mismos contenidos en la demanda de responsabilidad contractual contenida en



Foja: 1

el primer otrosí de su presentación que en virtud del principio de economía procesal da como expresa e íntegramente reproducidos para efectos de demandar la Responsabilidad extracontractual de la demandada.

Bajo el acápite II. EL DERECHO, reitera que, los hechos que justifican demandar la responsabilidad civil extracontractual, por el hecho de sus dependientes, en contra de Clínica Las Condes, están ya expresados en la demanda principal y la causa de pedir se encuentra en lo dispuesto en los Artículos 2314, 2316, 2329 y demás pertinentes del Código Civil, desde el momento que se ha inferido a la paciente y su cónyuge, un perjuicio que proviene de hechos y omisiones culposas del personal de la demandada (cuasidelito civil).

Dice que, en el presente caso, tal como se desarrolló en la demanda principal, el personal dependiente de la demandada, de forma negligente y culposa, ha producido un daño directo a y por repercusión a su cónyuge y sus tres hijos quienes deben ser íntegramente indemnizados.

Respecto a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual expresa que la acción indemnizatoria de la víctima principal y las por repercusión o reflejo (su cónyuge y cada uno de sus hijos), son autónomas e independientes.

Sostiene que en el caso del demandante demanda indemnización de perjuicios por los daños por repercusión o reflejo causados por el referido daño sufrido por su cónyuge, a su vez sus hijos demandan por repercusión o reflejo causados por el daño sufrido por su madre.

Expone que la responsabilidad de la demandada, respecto a que su paciente haya tenido que ser sometida a dos infructuosas cirugías y que esta se haya contagiado de una infección intrahospitalaria bajo su cuidado y seguridad, son constitutivas de cuasidelito civil, toda vez que derechamente se ha actuado con culpa y falta de diligencia al no proporcionarle una cirugía de disectomía diligente y un pabellón, personal y cuidados libres de agentes infecciosos, lo que ha causado el daño de gran entidad que afectó y aun afecta a los demandantes.

Destaca que las acciones y omisiones cometidas por el personal de la demandada son ilícitas, ya que transgreden el principio general de que no es lícito dañar sin causa justificada a otro y constituyen a todas luces un cuasidelito civil. En el presente caso, hay acciones y omisiones culposas, que consisten en transgresiones evidentes al deber preventivo – sanitario de tomar las medidas higiénicas necesarias para evitar que se produzcan contagios de bacterias intrahospitalarias a pacientes susceptibles (como una cirugía) y al deber de seguridad sobre el paciente, las cuales carecen de justificación alguna y que derivan en un enorme daño en la paciente y su cónyuge.

En lo referente al daño, afirma que el daño generado a los demandantes es de gran entidad, teniendo por expresamente reproducidos para estos efectos los



Foja: 1

daños ya desarrollados y contenidos en la demanda principal. Que así las cosas, no son necesarias mayores menciones al respecto y ya se encuentran amplia y debidamente contenidos en la demanda principal, las circunstancias trágicas, culpables, desproporcionadas e injustas en que sufrió el severo daño a su salud y las funestas consecuencias de la infección bacteriana intrahospitalaria, contraída estando bajo el cuidado y seguridad del personal de Clínica Las Condes, prestador de salud privado, que debiere haber puesto todos los medios humanos y técnicos para haberle brindado una atención segura. El daño reflejo y por repercusión del cónyuge y los hijos de la paciente, resulta evidente a partir del daño corporal sufrido por ella y por las consecuencias del mismo, que ha significado estar por un extenso tiempo acompañándola y apoyándola en este complejo proceso de recuperación, lo cual ha mermado profundamente sus vidas personales, familiares y profesionales.

Señala que en consideración a la teoría de la equivalencia de las condiciones, al realizar la operación mental de la supresión hipotética y hacemos desaparecer cada una de las acciones y omisiones ejecutadas de forma negligente culpable por el personal de la demandada, evidentemente desaparece el resultado nocivo o daño. La responsabilidad de Clínica Las Condes por los hechos ilícitos que por esta demanda se reclaman, devienen de un hecho propio por falta de organización. Sin perjuicio, en caso de que la culpa del contagio se asigne a un dependiente de la clínica, ésta aún sigue siendo responsable, puesto que, tratándose de un equipo médico y un pabellón proporcionado por esta, estando estos contratados o bajo otra modalidad de prestación de servicios, la demandada tiene la obligación de indemnizar civilmente los perjuicios ocasionados.

Finalmente, respecto de la cuantificación de los perjuicios, solicita:

- Se indemnice el daño moral de doña con una suma de \$ 400.000.000, o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;
- Se indemnice el daño moral de don con una suma de \$ 200.000.000, o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;
- Se indemnice el daño moral de los demandantes todos de apellidos con una suma de \$ 50.000.000, o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;
- El daño emergente derivado de los gastos médicos que tuvo que incurrir para efectos del tratamiento de la infección intrahospitalaria y la recuperación – rehabilitación de la paciente en Clínica Universidad de Los Andes, en la suma de \$37.805.380.-, o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle.



Foja: 1

- El daño emergente de avaluado en la suma de \$12.000.000.-, derivados de los gastos médicos incurridos por este en la hospitalización domiciliaria requerida por su cónyuge después de su internación en Clínica de La Universidad de Los Andes, para tratar la infección intrahospitalaria y sus consecuencias, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle.

- El daño emergente de derivados de los gastos médicos incurridos por este en la demandada Clínica Las Condes para tratar la hernia y posteriormente la infección intrahospitalaria padecida por su cónyuge, mientras dure el presente juicio, según lo que esta parte acredite en la etapa procesal pertinente, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle.

Concluye en mérito de lo expuesto y dispuesto en las normas legales que cita, tener por interpuesta demanda civil extracontractual de indemnización de perjuicios en la forma planteada y se declare:

1. Que la demandada es civilmente responsable de los daños producidos a la paciente producto de la negligente prestación médica quirúrgica e infección intrahospitalaria contraída bajo su cuidado y seguridad, lo cual es constitutivo de cuasidelito Civil;

2. Se le condene a indemnizar íntegramente a los demandantes por los perjuicios provocados por el cuasidelito civil incurrido;

3. Se le condene a indemnizar el daño moral de doña en la suma de \$ 400.000.000.- o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

4. Se le condene a indemnizar el daño moral de don , en la suma de \$ 200.000.000.- o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

5. Se le condene a indemnizar el daño moral de , y Matías , todos de apellidos con una suma de \$ 50.000.000.- para cada uno de ellos, o en la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle;

6. Se le condene a indemnizar el daño emergente de la demandante avaluado en la suma de \$37.805.380.-, derivados de los gastos en prestaciones médicas y hospitalización de su cónyuge en Clínica de Universidad de Los Andes, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle.

7. Se le condene a indemnizar el daño emergente de valuado en la suma de \$12.000.000.-, derivados de los gastos médicos incurridos por este en la hospitalización domiciliaria requerida por su cónyuge para tratar la infección intrahospitalaria y sus consecuencias, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle.



Foja: 1

8. Se le condene a indemnizar el daño emergente de derivados de los gastos médicos incurridos por este en la demandada Clínica Las Condes para tratar la hernia y posteriormente la infección intrahospitalaria contraída por su cónyuge bajo su cuidado y seguridad, mientras dure el presente juicio, según lo que esta parte acredite en la etapa procesal pertinente, o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en justicia corresponde concederle.

9. El reajuste e intereses correspondientes, conforme el IPC acumulado desde la fecha de la prestación médica reprochada hasta el día de pago efectivo de las indemnizaciones señaladas, y el interés corriente acumulado en el mismo; y

10. Se le condene al pago íntegro las costas de la causa.

Con fecha 26 de diciembre de 2018, don Juan Pablo Pomés Pirotte, abogado de la demandada Clínica Las Condes, solicitando su total rechazo por los motivos de hecho y de derecho que pasa a explicar.

Reconoce que el día 15 de junio de 2017, la Sra. ingresó al servicio de Urgencia de Clínica Las Condes, señalando que dos días antes (13 de junio) había comenzado a sentir dolor en su muslo izquierdo, el cual se trató con analgésicos orales, los que hacían efecto de manera intermitente. Sin embargo, el día 15 de junio, sufrió una caída en su domicilio, la que le causó intensificación del dolor e irradiación del mismo hacia la pantorrilla. La paciente, en el servicio de urgencia, refirió que el dolor en su muslo correspondía a un 10 en la escala EVA (escala utilizada para medir el grado de dolor de un paciente, la que va de 1 a 10).

Por lo anterior, se le realizó una radiografía de columna lumbar y se le diagnosticó “Lumbociática Izquierda”. La “lumbociática” es un dolor en la zona lumbar que se irradia hacia la extremidad inferior, llegando a veces incluso hasta el pie. En la mayoría de los pacientes, el dolor se trata y cede con el uso de medicamentos y uso de calor local. Sin embargo, existe la posibilidad de que el dolor no cese, y en esos casos se hace necesario tomar otras medidas. Siguiendo las directrices anteriores, en el Servicio de Urgencia se le administró analgésicos endovenosos, y se le dio el alta indicando reposo relativo, calor local 3 veces al día, y uso de medicamentos (doloten, paracetamol y celecoxib). Además, se indicó control con traumatólogo de columna a la brevedad.

Dice que dos días después, esto es, el 17 de junio de 2017, cerca de las 17:00 horas volvió la demandante al Servicio de Urgencia porque su dolor persistía, por lo que se indica hospitalización. A las 20:00 horas aproximadamente, la atiende el Dr. Juan Pablo Otto San Martín, quien le realizó una resonancia magnética, la que mostraba una Hernia del Núcleo Pulposo L5S1 izquierda extruida migrada a distal. Hace presente que las



Foja: 1

vértebras de nuestra columna se identifican con una letra y un número; en el caso de la demandante, su hernia se encontraba en el disco que se ubica entre las vértebras L5 y S1. Para una mejor comprensión del lugar físico donde se ubicó su hernia, presentamos la siguiente imagen de una hernia en el disco entre L5 y S1.

Menciona que por lo anterior, y de acuerdo a la Lex Artis médica, el Dr. Otto explicó a la paciente y su cónyuge la naturaleza de la patología, las alternativas terapéuticas, y finalmente les recomendó comenzar con un manejo conservador, consistente en reposo, relajantes musculares, antiinflamatorios y analgésicos. Atendido que la paciente refería sentir dolor, se le administró analgésicos por vía endovenosa, los que redujeron el dolor, pero sin eliminarlo, razón por la cual se instaló PCA endovenoso de morfina. La mañana del 18 de junio la paciente ya presentaba una considerable disminución del dolor, refiriendo un valor de 3 en escala EVA, el cual incrementaba cuando intentaba moverse. Se persistió con el tratamiento, sin aumentos de dolor u otros eventos ese día. La PCA o Analgesia Controlada por el Paciente (por su sigla en inglés) es un sistema de manejo del dolor en que el paciente se auto administra, bajo ciertos parámetros, la dosis de morfina de acuerdo con la intensidad del dolor. Es decir, hay una bomba que permite que la paciente, frente a ciertas circunstancias, pulse un botón e ingresa en su cuerpo una dosis de analgésico, en este caso, morfina.

Añade que el 19 de junio se decidió por parte del equipo médico realizar un bloqueo transforaminal L5S1, es decir, se inserta una aguja en la espalda del paciente hasta el lugar de la hernia, la que permite aplicar directamente sobre la misma, o en sus contornos, anestésico local para aliviar el dolor y así poder darle tiempo a la hernia para que disminuya su tamaño de forma espontánea, ya que las hernias de núcleo pulposo suelen desaparecer con el sólo transcurso del tiempo. Se explicó a la demandante, la que aceptó la realización del mismo, y se llevó a cabo a las 18:00 horas. El procedimiento se realizó correctamente, sin incidentes, tal como refleja su ficha médica. Sin embargo, al día siguiente, la paciente refirió que aún sentía dolor, por lo que se hizo necesario reiniciar la PCA de morfina.

Menciona que la demandante no respondió al tratamiento conservador que la Lex Artis médica dispone para este tipo de diagnósticos, persistiendo su dolor a pesar de los esfuerzos para atenuar el mismo. Por lo anterior, y atendido que la hernia de la demandante no se retiraba naturalmente, como suele ocurrir en estos casos, el Dr. Otto conversó con la paciente y su esposo, planteando por vez primera la posibilidad de intervenir quirúrgicamente la hernia. Los demandantes aceptaron la alternativa y se programó una cirugía para el día 23 de junio. El día 23, cerca de las 10:00 horas entró la paciente a pabellón para la realización de una disectomía L5S1 izquierda. La cistectomía consiste en extirpar todo o parte de un disco que, al estar extruido, le causa dolor a un paciente. En el caso de la Sra. se extirpó un fragmento del disco que estaba herniado o extruido, finalizando así satisfactoriamente la cirugía,



Foja: 1

sin incidentes intraoperatorios. En su ficha médica se plasmó que, a las 17:44 horas, la paciente presentaba una notable mejoría, refiriendo bajos niveles de dolor y pudiendo mover todas sus extremidades sin problemas. Al día siguiente de su cirugía (primer día de postoperatorio), la paciente se encontraba hemodinámicamente estable, afebril, normotensa, con apetito y de buen ánimo. Era capaz de ponerse de pie y caminar algunos pasos, todo lo cual demuestra buena evolución del día siguiente. Refirió poco dolor, pero era explicable por la cirugía a la que se había sometido el día anterior. Se continuó tratando con analgésicos para el dolor.

El día 27 de junio (tercer día de post operatorio), el Dr. Otto solicitó la realización de una resonancia magnética de columna lumbar para ver la evolución de la paciente, examen que permitió ver que la hernia ya tenía una disminución significativa en su tamaño al ser comparada con la imagen de la resonancia del día 17 de junio, demostrando mejoría en la situación de la demandante. Por lo anterior, se siguió adelante con el uso de analgésicos para el dolor a la espera, como pasa habitualmente, de que se reabsorban los fragmentos herniarios que pudieran quedar en forma residual. En efecto, es común en este tipo de cirugías que queden algunos fragmentos herniarios, los cuales pueden causar algo de dolor en los pacientes, pero que el cuerpo de forma natural reabsorbe, eliminando el dolor completamente. Sin perjuicio de la buena evolución de la demandante, persistía el dolor lumbar, motivo por el cual se solicitó una segunda opinión al Dr. Andrés Chahín, traumatólogo del centro de columna de Clínica Las Condes, quien ratificó los procedimientos realizados y estuvo de acuerdo con mantener a la paciente en observación con analgésicos. Durante los siguientes días, el dolor aumentó y disminuyó de forma aleatoria, lo que motivó a que el Dr. Otto, junto al Dr. Chahín, decidieran reexplorar la hernia para determinar la causa de la persistencia del dolor, programando así una nueva cirugía para el día 4 de julio, la que fue consentida por la paciente. En esta nueva cirugía, se exploró la axila de la raíz, donde se encontró el pequeño fragmento herniario residual, el que se retiró. Además, se resecó el resto del ligamento amarillo y se aumentó el tamaño de la laminectomía de S1 para aumentar el espacio de la raíz. Con lo anterior, concluyó la cirugía de manera exitosa y sin incidentes.

Al día siguiente de la cirugía exploratoria, la demandante presentó mejorías ya que había disminuido nuevamente el dolor, pero luego, contra todo pronóstico, resurgió el mismo, esta vez acompañado con un cuadro febril. La fiebre motivó a sus médicos a realizar exámenes de hemocultivo tendientes a determinar la causa de la misma, los cuales arrojaron resultado positivo para *Escherichia Coli* (*E. Coli*), con presencia de la bacteria en su sangre (*Bacteremia*), iniciando inmediatamente tratamiento para tratar la infección. Determinada la causa de la fiebre, se hizo necesario encontrar el foco infeccioso, por lo que el día 9 de julio se realizan los siguientes exámenes con este fin:

- Resonancia de columna lumbar



Foja: 1

- Resonancia de pelvis y muslo

- Angiografía TAC de tórax

Los exámenes realizados no pudieron determinar la presencia de nuevos restos herniarios ni elementos que hicieran sospechar que hubiera un foco infeccioso en la zona, tal como consigna la ficha médica de la paciente. Además, la paciente presentó una desaturación importante durante la resonancia, lo que obligó a entubarla durante el examen, y luego se logró extubar sin problemas. Por todo lo anterior, se decide el traslado de la paciente a unidad de cuidados intermedio para el manejo de sepsis de foco no aclarado y bacteremia. Dada sus condiciones hemodinámicas inestables, fue necesario trasladarla a la unidad de cuidados intensivos.

Hace presente que la bacteria E. Coli que causó la infección de la paciente habita naturalmente dentro del ser humano, y se encuentra en el tracto gastrointestinal, tanto de humanos como de animales de sangre caliente. Es la bacteria más abundante dentro de la “fauna” bacterial de las personas, y es la causante de infecciones gastrointestinales, urinarias, sanguíneas e incluso nerviosas. La E. Coli es una bacteria necesaria para el funcionamiento del proceso digestivo al ayudar en la absorción de nutrientes y la generación de vitamina B y K, pero es capaz de generar infecciones cuando bajan las defensas de las personas, o cuando la misma bacteria muta. Lo cierto es que la E. Coli se ve involucrada normalmente en infecciones por su gran abundancia en nuestro cuerpo, pero sólo se trata de casos de infección intrahospitalaria cuando la misma se produce asociado a un procedimiento invasivo, en este caso se menciona neumonía asociada a la ventilación mecánica, y no en el resto de los casos. Adelantamos desde ya que la Sra. no fue diagnosticada con neumonía.

En concordancia con lo antes expuesto, en el caso de autos no nos encontramos ante una enfermedad intrahospitalaria, como pretende plantear la demandante. Lo anterior encuentra sustento en la propia ficha médica de la demandante, donde el Dr. Ricardo Espinoza, infectólogo, plasmó lo siguiente: *“Bacteria de origen entérico/renal más que de infección sitio operatorio.”*

Sostiene que el día 10 de julio, estando la paciente en la UTI, el Dr. Otto junto con el Dr. Espinoza decidieron realizar otra exploración de la herida quirúrgica, aseo de la misma, y nueva toma de cultivos. Lo anterior, atendido que el foco infeccioso (origen de los hemocultivos positivos) aún no era descubierto y que en la resonancia magnética si bien apareció inflamación del tejido subcutáneo y muscular, no había una colección de líquido o pus como se aprecia en los casos de infección de sitio operatorio. Se programó el procedimiento para ese mismo día, realizándose cerca de las 20:00 horas, sin complicaciones ni incidentes, logrando la toma de cultivos programadas. No existía presencia de pus en la herida quirúrgica. 72 horas después, con fecha 13 de julio, los resultados de los cultivos tomados en la zona operatoria con fecha 10 de julio, permitieron detectar la misma bacteria de los hemocultivos,



Foja: 1

y con ello se pueden planificar mejor los tiempos para la administración de los tratamientos necesarios. Por su parte, la Proteína C Reactiva de la paciente, que se usa para medir el avance o retroceso de una infección, comenzó a disminuir, lo cual demostraba la buena respuesta al tratamiento otorgado, produciendo una recesión de la infección.

Indica que el mismo día 13 de julio, a las 22:30 horas, a pesar de los avances, el Dr. Otto recibió un llamado de su colega el Dr. Larrondo, quien se desempeña como traumatólogo en Clínica Universidad de Los Andes, y le informó que la familia de la Sra. había decidido el traslado de la paciente a ese centro hospitalario. Por lo anterior, el 14 de julio, el Dr. Otto realizó los informes que le fueron solicitados por el marido de la paciente para que pudiera ser trasladada ese mismo día. Sin perjuicio de esto, y mientras no se trasladara a la paciente, la responsabilidad de la misma seguía en manos del Dr. Otto, por lo que se continuó su tratamiento, realizándose curación de herida, la que no tenía signos de infección. La paciente no refirió mayor dolor a palpaciones, y disminución del mismo en su extremidad.

Dice que Clínica Las Condes no es el sujeto pasivo de la acción intentada, pues la actora confunde las obligaciones de los médicos tratantes de la paciente con las obligaciones de la Clínica en los distintos contratos acordados con unos y otra. Refuerza lo anterior que, sin perjuicio de haber éstos cumplido sus obligaciones contractuales, los médicos tratantes de la Sra. son profesionales independientes que, en virtud de un contrato de arriendo, están autorizados por la Clínica a utilizar sus instalaciones para la atención de sus pacientes. No tienen una relación de subordinación y dependencia con la Clínica, y por lo mismo no califican como “dependientes” de la misma. Asimismo, no se imputa en la demanda la comisión de ningún incumplimiento contractual o delito o cuasidelito civil en contra de la demandada, que pudiere generar el deber de indemnización que se reclama. En mérito de ello, mal puede ser Clínica Las Condes S.A. el sujeto pasivo de la acción de autos. Sus obligaciones contractuales se generaron por un contrato distinto a aquél que la demandante alega que se ha incumplido.

Opone excepción de falta de legitimación activa de don para demandada por responsabilidad contractual, pues el contrato existente y que liga a las partes es sólo entre la Clínica Las Condes y la Sra. no así con el Sr. quien no fue parte del mismo y que, por lo tanto, no tiene legitimación activa en la presente causa, es decir, no tiene una acción válida para demandar. Las obligaciones contractuales de la Clínica son sólo respecto de la Sra. como paciente de la misma, sin existir obligación alguna respecto del Sr. por no ser éste parte del contrato celebrado.

Posteriormente alega la inexistencia de la responsabilidad contractual de Clínica Las Condes. En este acápite si bien reconoce la celebración del contrato de prestación de servicios médicos entre la Sra. y sus médicos y un contrato de hospitalización entre ésta y Clínica Las Condes,



Foja: 1

afirma que el actor confunde las obligaciones de ambos contratos, pues trata a la clínica junto al médico desconociendo la existencia de los dos contratos. Si bien concuerda con la demandante en que la relación que ligó a la Sra. con la Clínica fue de carácter contractual, discrepa en cuanto a las obligaciones que las ligaron, toda vez que en el contrato de hospitalización, único acordado con el demandado, no pueden participar los médicos que la atendieron, para quienes sus obligaciones contractuales eran diversas. Cualquier alegación en contra del actuar de los médicos tratantes y faltas a la Lex Artis por parte de éstos, no es procedente en el caso de autos, debiendo en su caso demandar a los médicos y no contra Clínica Las Condes por no ser parte del contrato de servicios médicos. Por todas estas consideraciones, opone la excepción de haberse celebrado dos contratos distintos.

Luego alega la inexistencia de incumplimiento por parte de Clínica Las Condes S.A de las obligaciones emanadas del contrato de hospitalización. En este acápite a Clínica Las Condes S.A. le cabía la obligación de facilitar a la Sra. su infraestructura hospitalaria, esto es, pabellones, equipos, unidad de recuperación y habitación para la hospitalización y ocuparse de su recuperación hasta el alta en condiciones de seguridad. No es obligación emanada de estos contratos para la Clínica, el diagnosticar a la actora ni proponerle y realizarle un tratamiento determinado, mucho menos la toma de decisiones al interior de un quirófano, o los resultados de las mismas. Ello, como se dijo, es una decisión del médico con quien, en este caso concreto, la actora celebró un contrato distinto del celebrado con Clínica Las Condes. Respecto del cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de hospitalización, la demanda señala que el incumplimiento, que por demás imputa a los médicos, habría consistido en no tomar todas las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de contagio infeccioso al interior del pabellón quirúrgico, y en los cuidados post-quirúrgicos proporcionados. Adelantaremos desde ya que la obligación de la Clínica no consiste en *evitar* los contagios, sino en tomar medidas para prevenirlos, como se analizará más adelante.

Señala que, en cualquier caso, las obligaciones de prestaciones médicas y las de prestaciones hospitalarias son de medios y no de resultados. Ello significa que el diagnóstico, la cirugía y los tratamientos posteriores a ésta deben ajustarse a la Lex Artis, pero el médico no puede asegurar un resultado exitoso, ya que en todo procedimiento es posible que puedan ocurrir complicaciones ajenas a la culpa del médico y que no dependen de él. Por su parte, la obligación de las clínicas y hospitales en cuanto a tomar todas las medidas preventivas para prevenir el contagio de enfermedades intrahospitalarias también es una obligación de medios, toda vez que no es lógico exigirle a una institución que evite situaciones imposibles de resistir, como una mutación de una bacteria que se ha hecho resistente a los medicamentos modernos, o la enfermedad producida en un paciente por una baja en sus defensas. Clínica Las Condes cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones contractuales. Reiteramos al respecto: no estamos ante un caso



Foja: 1

de infección intrahospitalaria. Alega, también y en virtud de lo anterior, falta de incumplimiento culpable de obligaciones.

Alega inexistencia de daño causado por Clínica Las Condes dado que al no ser el Sr. parte del contrato de hospitalización, el cual funda la responsabilidad contractual invocada por su parte, ningún daño puede haber existido en su contra producto de un supuesto incumplimiento. De esta manera, no puede tenerse en consideración los daños por él alegados a su persona. En segundo lugar, de acuerdo a los hechos antes expuestos no existe ningún daño causado por Clínica Las Condes S.A. a la demandante con motivo de un supuesto incumplimiento contractual. Por el contrario, Clínica Las Condes S.A. le otorgó al paciente todas las condiciones y cuidados necesarios antes, durante y después de sus exámenes e intervenciones quirúrgicas.

En igual sentido, alega falta de relación de causalidad entre el incumplimiento culpable y los daños demandados.

Solicita el rechazo de la petición de condenar por existir responsabilidad extracontractual deducida por los demandantes del libelo subsidiario. Hace presente que para demandar a un prestador de salud por daños causados en relación a un contrato de prestaciones asistenciales, necesariamente debe, en forma previa y habilitante, someterse a una mediación voluntaria con el prestador de salud. El demandante ha acompañado junto a su libelo el certificado de mediación frustrada, expedido con fecha 12 de enero de 2018 por el mediador don Ricardo A. Price Toro. En dicho certificado se puede observar que en la mediación sólo participaron el Sr. y la Sra. no así sus tres hijos, no concurriendo en la especie el requisito habilitante para la acción por responsabilidad extracontractual intentada por doña don y don

Contesta la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual, respecto del cual alega no existe dicha responsabilidad, dado que el deber que pesa sobre Clínica Las Condes no consiste en evitar contagios, sino en tomar todas las medidas para prevenirlos.

En lo referente a la culpabilidad, como se dijo respecto de la responsabilidad contractual, la culpa debe ser probada. Como no existe una imputación válida contra Clínica Las Condes, tampoco puede existir culpa o dolo. Los médicos de Clínica Las Condes se apegaron estrictamente a la Lex Artis médica, realizando un trabajo del más alto estándar y de calidad. Por su parte, la Clínica cumplió con todas sus obligaciones, tanto normativas como contractuales, por lo que no existe hecho u omisión imputable a la misma, y por lo tanto, no puede existir culpa o dolo. Por consiguiente, tampoco se ha generado un daño a los demandantes ni relación de causalidad.

Con fecha 08 de enero de 2019 rola réplica del demandante.



Foja: 1

Con fecha 15 de enero de 2019 consta dúplica del demandado.

Con fecha 16 de septiembre de 2019 se efectuó el llamado a conciliación, el que no prosperó por la inasistencia de ambas partes.

Con fecha 05 de noviembre de 2019 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la instrumental, testimonial y pericial que rola en la causa.

En autos se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a las tachas.

1º) Que, la parte demandante opone las tachas de los numerales 4º y 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo del demandado, don Roberto Dennis Witt Harismendy fundado en que éste ha señalado tener una relación laboral con la demandada, cuestión que le impide tener la imparcialidad necesaria que exige la ley en relación con el contenido de su eventual declaración.

Que, la parte demandada evacuando el traslado conferido solicitando el rechazo de las tachas interpuestas, atendido que tratándose del numeral 4º, exige la existencia entre el deponente y quien lo presenta una relación de subordinación y dependencia en los términos del derecho laboral, y a la pregunta de la tacha el testigo sólo ha manifestado trabajar en la clínica pero aclaró que presta servicios remunerados por los pacientes y que no percibe un sueldo de parte de la institución, tratándose más bien de un ejercicio libre de su profesión a través de formato de “honorarios” que escapa a la inhabilidad pretendida por el legislador. Respecto del numeral 6, al fundarse la misma en la supuesta relación de subordinación y dependencia del testigo y la clínica, por todo lo ya expuesto tampoco se da el supuesto legal.

2º) Que, para dar lugar a tacha establecida en el numeral 4º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, es menester que exista entre el testigo cuestionado y la parte que lo presenta un vínculo de subordinación y dependencia propia del derecho laboral, cuestión última que no se colige de su sola declaración pues el testigo cuestionado expresa que los servicios entregados en dependencias de Clínica Las Condes son retribuidos por los pacientes, algo propio de la prestación de servicios profesionales a honorarios que son ajenos a la causal invocada. Por consiguiente la tacha será desestimada.

De igual forma, la inhabilidad del numeral 6º del artículo aludido no podrá prosperar pues no solo se sustenta en los presupuestos fácticos de la tacha anterior sino también porque no se desprende de la sola declaración del testigo que éste carezca de imparcialidad que exige la norma.



Foja: 1

3°) Que, a su turno, la parte demandada deduce las tachas del artículo 358 n°1 y 7 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo del actor, don Aníbal Esteban Garfias Pérez, fundado en que, tratándose de la primera causal, se reúne el requisito de parentesco en el segundo grado de la afinidad por cuanto es cuñado casado con la hermana de uno de los demandantes y, por la segunda causal, por la condición de amistad de socio en una sociedad de hace más de 20 años en la que se reparte las gestiones uno de la parte operativa el otro de la parte política monetaria.

Que la parte demandante evacua el traslado conferido solicitando su rechazo toda vez que de los dichos del testigo no se desprende la existencia de un interés alguno de carácter económico o de otra naturaleza con respecto al resultado del presente juicio, tampoco se desprende de sus dichos la existencia de una íntima amistad.

4°) Que, en cuanto a la causal del numeral 1° del artículo 358 del código de enjuiciamiento y a pesar de lo expresado por el testigo, quien reconoce expresamente ser cuñado del actor al encontrarse casado con la hermana de éste, la tacha será desestimada ya que al tenor de lo prescrito en el artículo 31 en relación al artículo 305, ambos del Código Civil, el parentesco debe ser acreditado por medio de los instrumentos públicos pertinentes, no siendo suficiente para la configuración de la causal en cuestión la sola declaración del testigo quien solo declara sobre hechos. Respecto de la causal del numeral 7°, será igualmente rechazada pues no se desprende de los dichos del testigo una íntima amistad calificable por hechos graves que permita a esta Juez proceder a su aceptación.

II.- En cuanto a la demanda de responsabilidad contractual.

5°) Que, don Francisco Javier Aceituno Contreras, abogado, en representación convencional de doña y don no señala profesión u oficio, todos con domicilio para estos efectos en calle Don Carlos 2939, oficina 808, comuna de Las Condes, deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil contractual, , en contra en contra de Clínica Las Condes, sociedad del giro de prestación de servicios de salud general y especializada, representada legalmente por su Gerente General don Jaime José Mañalich Muxi, médico, ambos domiciliados en Lo Fontecilla N° 441, Las Condes, Región Metropolitana, Santiago, ello mediante los fundamentos de hecho y de derecho ya consignados, a fin de que se declare lo descrito en la parte expositiva de este fallo.

6°) Que, la parte demandada contestó la demanda ello mediante las excepciones, alegaciones y defensas expuestas en esta sentencia.

7°) Que, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, ello al tenor de lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil.



Foja: 1

8º) Que, a fin de acreditar sus dichos la parte demandante acompañó la siguiente prueba instrumental: copia de certificado de matrimonio celebrado entre don y doña expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación; copia de certificados de nacimiento de doña don S y don todos expedidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación; copia de acta de mediación frustrada realizada ante la Superintendencia de Salud el 12 de enero de 2018; copia de Ficha Clínica de la paciente doña en Clínica Las Condes; copia de Circula C13 n°06 de fecha 06 de diciembre de 2016 dictada por la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud titulada “Definiciones y Criterios de Notificación de Infecciones Asociadas a la Atención de Salud (IAAS) para la Vigilancia Epidemiológica”; copia de Ficha Clínica de la Paciente en Clínica Universidad De Los Andes; copia de Epicrisis de hospitalización ocurrida entre los días 14 de julio y 09 de septiembre de 2017; copia de ficha clínica con registro de atenciones entre los días 14 de julio y 09 de septiembre, ambos de 2017; copia de Protocolo operatorio de cirugía realizada el 21 de julio de 2017; copia de protocolo operatorio de cirugía realizada el 11 de agosto de 2017; copia de protocolo de cirugía realizada el 29 de agosto de 2017; copia de Epicrisis de hospitalización ocurrida entre los días 15 y 26 de agosto de 2020; copia de Certificado Médico de fecha 07 de septiembre de 2017 suscrito por don Roberto Larrondo Carmona, médico traumatólogo del Departamento de traumatología de Clínica Universidad De Los Andes; copia de Solicitud de Liquidación de Gastos Médicos emitido por Clínicas Las Condes de fecha 12 de marzo de 2018 respecto de la atención de fecha 12 de marzo de 2018; copia de Estado de Cuenta del Paciente – Resumen emitido por Clínica De Las Andes de fecha 06 de octubre de 2017; copia de Comprobante de Caja N°000230691 emitido por Clínica Universidad De Los Andes de fecha 12 de marzo de 2018; copia de Boleta Electrónica n°2575 de fecha 12 de marzo de 2018; copia de Boleta Exenta Electrónica n°259765 de fecha 12 de marzo de 2018; copia de documentos denominados Bono Hospitalario emitidos por Isapre Banmédica de fecha 19 de enero de 2018 por las atenciones de doña N.º con un copago de \$22.323.856; N.º 266618303, con un copago de \$57.375; N.º 266618309, con un copago de \$709.947; N.º 266618312, con un copago de \$68.058; N.º 26618315, con un copago de \$11.030.914; N.º 266618318, con un copago de \$306.261; N.º 266618320, con un copago de \$510.435; N.º 266618325, con un copago de \$491.888; N.º 266618326, con un copago de \$41.078; N.º 266618327, con un copago de \$206.768; N.º 266618328, con un copago de \$510.435; N.º 266618330, con un copago de \$655.217; y N.º 266618332, con un copago de \$893.148; copia de Informe de Vigilancia de Infecciones Asociadas a la Atención de Salud 2015 elaborado por la Unidad de IAAS del Ministerio de Salud; copia de Resolución Exenta n°894, año 2017, del Ministerio de Salud



Foja: 1

que Aprueba Norma General Técnica n°190 para la Prevención de Infección de Herida Operatoria; copia de Informe de Vigilancia de Infecciones Asociadas a la Atención de Salud 2019 elaborado por la Unidad IASS del Ministerio de Salud; copia de Oficio Ordinario A/102 n°1757 de fecha 27 de abril de 2018 de la Unidad de Transparencia del Gabinete Ministerial del Ministerio de Salud; copia de artículo denominado “La OMS anuncia las 12 familias de bacterias más peligrosas para el ser humano”, publicado el 27 de febrero de 2017 en diario El País, de Madrid extraído el día 19 de abril de 2022, del sitio web https://elpais.com/elpais/2017/02/27/ciencia/1488207618_921542.html; copia de documento titulado “Infecciones Hospitalarias” publicado por la Unidad de Infectología elaborado por la Facultad de Medicina de la Universidad La Frontera; copia de artículo titulado “Terapia de bacterias productoras de β -lactamasas de espectro extendido” suscrito por Dr. Ricardo Morales Inzunza, infectólogo de la Unidad de Infectología del Servicio de Medicina del Hospital Barros Luco-Trudeau”, publicado en Revista Chilena de Infectología, año 2003; copia de artículo titulado “Infecciones Intrahospitalarias: Conceptos Actuales de Prevención y Control”, suscrito por la Dra. María Cristina Ajenjo Rodríguez, internista-infectóloga del Departamento de Medicina Interna y Programa de Infectología, Facultad de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile, publicado en la Revista Chilena de Urología, año 2006; y copia de Manual de prevención y control de Infecciones intrahospitalarias (IIH) y normas del programa de IIH, emitido por el Ministerio de Salud en 1993.

9°) Que, además rindió prueba testimonial que hizo consistir en la declaración de don Aníbal Esteban Garfías Pérez y don Claudio Andrés Zavando Matamala.

10°) Que, finalmente, rindió prueba pericial relativa al informe que evacuara don Hernán Lechuga Farías, médico cirujano y perito judicial.

11°) Que, a su turno la parte demandada rindió la siguiente prueba instrumental: copia de Ficha Clínica de la paciente doña en Clínica Las Condes; copia de Hoja de Admisión de la paciente en Clínica Las Condes; copia de documento denominado “Detalle de Prefectura” elaborado por Clínica Las Condes; copia de documento denominado “Resumen de Prefectura” elaborado por Clínica Las Condes; copia de Detalle de Honorarios elaborado por Clínicas Las Condes; copia de Manual de Prevención y Control de Infecciones Asociadas a Atención de Salud (IAAS) versión de 2019, “Protocolo Preparación de Piel” y “Norma de Manejo de Antimicrobianos; copia de Consentimientos informados; copia de Informes Médicos suscritos por don Enrique Alfredo Concha Julio, don Juan Pablo Otto San Martín y don Marcelo Molina Salas y don Felipe Luna Galli; y copia de Certificado de Cumplimiento de Protocolos emitido y suscrito por Cecilia Gutiérrez T. E.U Gestión de Calidad y Control de Infecciones de Clínica Las Condes.



Foja: 1

12°) Que, también rindió prueba testimonial consistente en la declaración de don Roberto Dennis Witt Harismendy y don Enrique Alfredo Concha Julio.

13°) Que, del mérito de lo obrado en la fase de discusión de estos antecedentes se tendrán como hechos indubitados de la causa que: a) el 15 de junio de 2017, doña ingresó al servicio de Urgencia de Clínica Las Condes, pues dos días antes había comenzado a sentir dolor en su muslo izquierdo que se trató con analgésicos orales, el cual se acrecentó producto de una caída. Se le practicó; b) en dicha oportunidad se le practicó un examen de radiografía cuyo resultado arrojó el diagnóstico de “lumbociática izquierda”; c) luego, el 17 de junio del mismo año, la demandante retorna al Servicio de Urgencias del nosocomio demandado, oportunidad en la que se le practica una resonancia magnética que mostraba una Hernia del Núcleo Pulposo L5 S1 izquierda extruida migrada a distal; d) al no mostrar signos de mejoría, el 19 de junio Clínica Las Condes decide someterla a cirugía denominada bloqueo transforaminal L5S1; e) producto de la persistencia del dolor, el día 23 de junio se le realiza una cirugía llamada Disectomía L5 S1 izquierda; f) el 04 de julio se le practicó una nueva cirugía que exploró la axila de la raíz donde se encontró pequeño fragmento herniario residual el que se retiró; y g) el día siguiente la paciente comenzó con un cuadro febril que motivó a los médicos a realizar exámenes de hemocultivo tendientes a determinar la causa, los cuales arrojaron resultado positivo para Escherichia Coli (E. Coli) con presencia de la bacteria en su sangre (Bacteremia).

14°) Que, previo a dirimir al fondo del asunto, cabe pronunciarse sobre la falta de legitimación pasiva alegada por el demandado, cuyo sustento jurídico lo hace consistir en que los demandantes no reclamarían la comisión de ningún incumplimiento contractual, delito o cuasidelito civil en contra de Clínica Las Condes sino mas bien en contra de sus médicos tratantes, por lo que no le cabría responsabilidad en la forma pretendida.

15°) Que, de lo latamente expuesto en libelo se desprende que la demandante solicita la declaración de responsabilidad por el daño moral y físico sufrido en dependencias de Clínica Las Condes, ello producto de una serie sucesiva de atenciones intrahospitalarias realizadas en dicho centro de salud. Asimismo, cabe mencionar que todas las intervenciones quirúrgicas -no controvertidas en autos- fueron ejecutadas por facultativos que hicieron uso de las dependencias del nosocomio demandado quien le proporcionó todos los medios humanos y técnicos tendientes a la atención de la paciente, por lo que no resulta posible dar cabida a la falta de legitimación pasiva alegada por el demandado en los términos alegados pues parte de la responsabilidad perseguida en autos corresponde precisamente a la falta de cuidado en los servicios otorgados en dependencias del demandado.

16°) Que, para la procedencia de la responsabilidad contractual es menester la concurrencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un



Foja: 1

contrato entre las partes; b) incumplimiento imputable a dolo o al menos culpa del deudor; c) que el incumplimiento anterior le genere perjuicios al acreedor; y d) que exista entre el incumplimiento y los perjuicios una relación de causalidad.

17°) Que, en cuanto al primer requisito de la responsabilidad civil pretendida, la parte demandada no refuta la naturaleza de la misma, empero alega que el demandante no es parte del contrato alegando a su respecto la falta de legitimación activa. Agrega que tal situación que no se vería modificada por el hecho de que el demandante mencionado haya pagado por los servicios prestados a la demandante en virtud de lo expresado en el artículo 1572 del Código Civil.

18°) Que, del mérito de los antecedentes acompañados en autos, lo reseñado por el actor en su escrito de réplica donde no controvierte formalmente tal alegación y el hecho que doña es la beneficiaria exclusiva de las prestaciones médicas del contrato sub judice mas no su cónyuge, no cabe sino acoger la falta de legitimación activa opuesta en contra de don

19°) Que, encontrándose acreditada y reconocida la existencia de un contrato celebrado entre doña y Clínica Las Condes, los litigantes discrepan acerca de la naturaleza jurídica del mismo, en efecto el demandado plantea que en la especie concurren dos contratos distintos entre sí, como lo es el contrato de servicios médicos y el contrato de hospitalización, alegando que la actora confunde las obligaciones de ambos contratos.

20°) Que, en el ámbito del contrato médico es posible encontrar una variada cantidad de prestaciones médicas dentro de las cuales es posible cotejar desde la atención de consulta de pacientes hasta el ingreso hospitalario. Así entonces, dentro de la obligación de prestación de servicios médicos es posible subsumir aquella que el demandado denomina como “prestación del servicio de hospitalización” pues en el caso subjudice la clínica no sólo se obligó a satisfacer deberes de hotelería, alimentación, cuidado e higiene sino también a practicar actos médicos por intermedio de facultativos y auxiliares que trabajan en el establecimiento de salud. Por consiguiente, esta Juez entiende que en el caso de marras existe una relación de género-especie entre ambos contratos, no concurriendo en autos la confusión a la que hace referencia el demandado. Por ello, la alegación planteada no puede prosperar.

21°) Que, en lo referente al segundo requisito de la responsabilidad contractual médica, se reconoce desde ya que tanto el facultativo como el centro hospitalario deben prestar los servicios médicos en forma cuidadosa y diligente por aplicación de la regla establecida en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, adhiriéndose para tales efectos a los principios de la Lex Artis médica.



Foja: 1

22°) Que, en este sentido la Excelentísima Corte Suprema ha dispuesto que “...las acciones de salud corresponde sean desarrolladas conforme a la *Lex Artis Médica*, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se leva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio”.

23°) Que, obra en autos copia de Ficha Clínica de la demandante acompañada por ambas partes donde aparece que el día 17 de junio de 2017 a consecuencia de un dolor lumbar irradiado a su pierna izquierda la demandante recurrió a los servicios médicos de urgencia de Clínica Las Condes, oportunidad en la que debió ser hospitalizada con apoyo de analgesia. Luego, con ocasión de dicha prestación de servicios, uno de los médicos tratantes, Dr. Juan Pablo Otto San Martín, ordenó realizar una Resonancia Magnética cuyos resultados arrojaron una Hernia Núcleo Pulposo entre los cuerpos vertebrales L5 S1 izquierda extruida migrada a distal. Posteriormente, y no habiendo cedido el dolor de la paciente al tratamiento conservador, se decide someterla a una cirugía denominada “Bloqueo Facetario”, la cual solo logró un alivio sintomatológico por 24 horas requiriendo altas dosis de analgésico y morfina por lo que se decide efectuar cirugía de Disectomía L5 S1 el día 23 del mismo mes; en dicho procedimiento se realiza flavectomía identificado raíz S1, laminotomía de borde superior S1 al realizar esta maniobra aparece fragmento herniario extruido que se extrae en su totalidad (sin explorar disco).

En el mismo instrumento se deja establecido que para el 27 de junio de 2017 la paciente refiere persistencia de mucho dolor, por lo que el médico traumatólogo Otto San Martín solicitó Resonancia Magnética de Columna lumbar de control la cual dio cuenta de los siguientes hallazgos: cambios postquirúrgicos recientes L5-S1 posterolaterales izquierdos; herniación de contenido discal L5-S1 en situación central y posterolateral izquierda extruida descendente que se impregna en su periferia post inyección de gadolinio endovenoso que contacta la raíz S1 izquierda descendente de significativo menor tamaño respecto a lo visualizado la resonancia magnética del 17 de junio de 2017; cambios espondiloartrósicos lumbares multisegmentarios asociado a un discreto aumento de líquido intraarticular L4-L5 y L5-S1 bilateralmente. A razón de esto se mantiene a la paciente hospitalizada con terapia analgésica complementaria de profenid bi, zaldiar, pregabalina, pbs sos + PCA ev de Morfina.

Luego, para el día 04 de julio se le somete a una nueva cirugía de disectomía, ello con el objetivo de reexplorar la raíz S1, oportunidad en la cual los facultativos encuentran pequeños fragmentos herniarios, extrayéndolos.



Foja: 1

24°) Que, de los antecedentes tenidos a la vista es posible señalar que la actora fue sometida a tres cirugías de columna en el nosocomio demandado, siendo las disectomías realizadas el 23 de junio y 04 de julio, aquellas que se denominan como “invasivas o abiertas” al requerir anestesia general en la paciente. En este punto, se constata en la Ficha Clínica que la primera de estas intervenciones no fue extraída la totalidad del material vertebral herniado, omitiendo la exploración de disco que, según lo ilustrado en estos antecedentes, es donde se produce dicha patología.

Llama especial atención la prueba testimonial del demandado, en particular la declaración de don Enrique Alfredo Concha Julio quien interrogado al tenor del punto n°4 de la interlocutoria de prueba, señala que es lo habitual que el cirujano se asegure dejando la raíz sin hueso o tejidos que puedan eventualmente comprimirla. Así, existe una concordancia entre los dichos del testigo y lo consignado en la ficha clínica en cuanto a que en la primera cirugía invasiva o abierta se extrae fragmento herniario sin exploración de disco, siendo tales antecedentes suficientes para tener por acreditado en autos una primera conducta, al menos, negligente por parte del demandado.

25°) Que, siguiendo la cronología de los hechos establecidos en la Ficha Clínica, durante el tercer día del post operatorio, esto es, el 07 de julio, la paciente presenta episodio de fiebre con escalofríos, hipotensión y dolor abdominal leve más parámetros inflamatorios elevados. Al día siguiente, se le extraen muestras (hemocultivos) que confirman la presencia de la Bacteria *Escherichia Coli* BLEE.

26°) Que, la parte demandada controvierte que la bacteria de autos sea una enfermedad intrahospitalaria, pues la propia ficha clínica de la demandante un facultativo plasmó que la misma es de origen entérico/renal más que de infección sitio operatorio. Sugiere que la bacteria en cuestión habita naturalmente dentro del ser humano, y se encuentra en el tracto gastrointestinal, siendo la bacteria más abundante dentro de la “fauna” bacterial de las personas, y es la causante de infecciones gastrointestinales, urinarias en incluso nerviosas.

27°) Que, tratándose la infección intrahospitalaria -cuya existencia no es controvertida en autos- conviene tener a la vista la documental acompañada por el demandado denominada “Manual de Prevención y Control de Infecciones asociadas a atención de Salud (IAAS)” en cuyo capítulo “III.- Definiciones Generales” prescribe: ***“Infección asociada a la atención de salud (intrahospitalaria o nosocomial): Condición sistémica o localizada que resulta de la respuesta adversa a la presencia de un agente infeccioso o sus toxinas, en que existe evidencia que no estaba presente o en incubación al momento del ingreso (Debe descartarse que esta condición hubiera estado presente o incubándose al momento del ingreso).Se considera evidencia: observación directa, registros médicos o de enfermería, resultados de laboratorio clínico o de imágenes. El diagnóstico clínico por médico tratante***



Foja: 1

por sí solo no es evidencia en todos los casos, depende de los criterios de definición de cada infección específica. (según aclaración Subsecretaría de Redes Asistenciales enero 2013 , Criterios Minsal de Circular C13 n°06 del 6 de dic de 2016)”.

Luego, añade que se considera IAAS *“Aquellas infecciones que se manifiestan durante la hospitalización o después del egreso como consecuencia de la atención de salud, ya sea producida por microorganismos endógenos o exógenos. Se consideran también IAAS las infecciones que ocurren por paso a través del canal de parto y las infecciones tardías asociadas a implantes (hasta 3 meses post implante)”*.

28°) Que, relacionado a lo anterior, el artículo 4° de la Ley n°20.584 que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud –aplicable en autos- establece *“Toda persona tiene derecho a que, en el marco de la atención de salud que se le brinda, los miembros del equipo de salud y los prestadores institucionales cumplan las normas vigentes en el país, y con los protocolos establecidos, en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud, referentes a materias tales como infecciones intrahospitalarias, identificación y accidentabilidad de los pacientes, errores en la atención de salud y, en general, todos aquellos eventos adversos evitables según las prácticas comúnmente aceptadas. Adicionalmente, toda persona o quien la represente tiene derecho a ser informada acerca de la ocurrencia de un evento adverso, independientemente de la magnitud de los daños que aquel haya ocasionado.*

Las normas y protocolos a que se refiere el inciso primero serán aprobados por resolución del Ministro de Salud, publicada en el Diario Oficial, y deberán ser permanentemente revisados y actualizados de acuerdo a la evidencia científica disponible.”

29°) Que, es indispensable tener a la vista lo informado por don Hernán Eusebio Lechuga Farías, perito judicial designado en autos, quien teniendo a la vista la Ficha Clínica de autos y el certificado de cumplimiento de protocolos realiza una investigación de carácter de metapericia que se remite al análisis de la documentación disponible que se somete a metodología de lectura comprensiva ilustra al tribunal, en lo tocante a las intervenciones quirúrgicas, la omisión de los procedimientos foraminotomía y laminectomía descomprensivas del tejido nervioso puesto que estos fragmentos y restos no se generan espontáneamente.

Luego, en lo referente a la infección de la herida operatoria, expone que la mayor parte de las de las infecciones quirúrgicas son el resultado de la contaminación de la herida durante la intervención siendo la habilidad del equipo quirúrgico crucial para minimizar la contaminación bacteriana. Añade que la reintervención quirúrgica aumenta el riesgo de infección en el sitio quirúrgico en 7,6 veces.



Foja: 1

Destaca que aunque se informe la administración de profilaxis antibiótica en el certificado de cumplimiento de protocolos, la dosis, vía y hora de administración de la misma no ha quedado documentada en el registro operatorio, tal como lo exige el artículo 10° de la Norma General Técnica n°190 del Ministerio de Salud.

Explica que es posible apreciar que en la segunda intervención quirúrgica se extrae fragmento herniario, restos de ligamento amarillo y otro fragmento de zona distal de laminectomía. Se explora disco retirando mínimos fragmentos, sin realizar foraminotomía ni laminectomía descomprensivas del tejido nervioso, puesto que esos fragmentos y restos no se generan espontáneamente, databan de la primera intervención, por lo que presume que el aseo quirúrgico de ésta fue insuficiente. Finalmente concluye que el actuar de la Clínica deriva de una infección de la herida operatoria que origina múltiples reintervenciones que alteran severamente la anatomía de la región, incumpliendo la normativa respecto de la antibioterapia preventiva.

30°) Que, ponderado el informe pericial conforme a los principios de la sana crítica se verifica una transgresión de la Clínica demandada a las reglas de la lex artis médica, pues la demandante desde su ingreso hospitalario acaecido el 17 de junio de 2017 y hasta su traslado a dependencias de Clínica Universidad de Los Andes ocurrido el 14 de julio del mismo año, estuvo bajo el cuidado y vigilancia directa del nosocomio demandado y sus dependientes, no habiendo presentado sintomatología alguna relativa a una infección por bacterias sino hasta con posterioridad a la cirugía realizada el 04 de julio del año mencionado.

31°) Que, refuerza el aserto antes determinado el hecho que la actora fuera tratada por médicos especialistas en traumatología de columna, quienes la sometieron a tres cirugías tendientes a tratar la lumbalgia de la compareciente; así en concordancia a lo informado por el peritaje de autos y la ficha clínica concurren en autos antecedentes graves, precisos y concordantes en cuanto a que dichos facultativos que prestan servicios para el Centro Hospitalario demandado incurrieron en una serie de actos que transgreden la lex artis médica de un especialista, no advirtiendo, en primer término, que el retiro de fragmentos herniarios no fue total y, en segundo término, no haber tomado las prevenciones médicas y sanitarias suficientes para evitar la presencia de bacterias, máxime cuando tal como se ha dicho latamente en esta sentencia, la demandada al encontrarse hospitalizada producto de un intenso dolor, no escapó en ningún momento del control y vigilancia del centro hospitalario.

32°) Que, a diferencia de lo alegado por el demandado en cuanto al origen de la bacteria Escherichia Coli BLEE que afectó a la demandante, se consigna en la Ficha Clínica de Cuidados Intensivos que la resonancia magnética realizada en el lecho operatorio habría colección líquida y edema muscular. Finalmente, y en lo que acá interesa, aparece que el día 13 de julio de 2017 se aisló cultivo de herida operatoria el mismo microorganismo que apareció en hemocultivos (E. Coli BLEE +), siendo este último suceso



Foja: 1

ratificado por los dichos del testigo del demandado, don Roberto Witt Harismendy quien declara que el foco infeccioso se originó en la herida operatoria.

33°) Que, a la luz de lo que se ha venido diciendo, y siendo un hecho no controvertido en autos que los médicos tratantes se encuentran vinculados con la Clínica demandada en virtud de un contrato de prestación de servicios, le correspondía al demandado acreditar la falta de responsabilidad del agente directo de daño. Para tal fin, acompañó copia de Certificado de Cumplimiento de Protocolos que en relación al caso de marras prescribe que se cumplió a cabalidad con las medidas de prevención de infección de sitio operatorio (ISO). Igualmente acompañó copia de informes médicos suscritos por don Enrique Alfredo Concha Julio, don Juan Pablo Otto San Martín, don Marcelo Molina Salinas y don Felipe Luna Galli los cuales exponen, en síntesis, que el tratamiento otorgado a doña se encuentra apegado al proceder médico.

34°) Que, tratándose de los instrumentos antes mencionados, a excepción de aquel suscrito por el Sr. Concha Julio, estos emanan de la propia parte que los presenta y al no haber sido reconocidos o mandados a tener por reconocidos en la forma establecida en el Código de Enjuiciamiento Civil no es posible otorgarles valor probatorio alguno. Tratándose del informe suscrito por el médico recién aludido, si bien éste reconoce su contenido y firma, resulta insuficiente para modificar los hechos que se han venido asentando en la causa.

35°) Que, la copia de los Protocolos de Anestesia acompañados por el demandado al momento de formular objeciones al peritaje rendido en la causa en nada alteran lo que se ha venido diciendo pues aun apareciendo que se hayan suministrado los fármacos establecidos por la normativa sanitaria para la evitación de bacterias en la herida quirúrgica, lo cierto es que se ha establecido latamente que la actora fue sometido a tres cirugías en un corto período de tiempo, situaciones que aumentan considerablemente la proliferación de bacterias.

36°) Que, a juicio de esta sentenciadora aparece de manifiesto un incumplimiento culpable del demandado toda vez que la demandante si bien no celebró contrato alguno con cada uno de los facultativos tratantes, si lo hizo para con Clínica Las Condes quien introduce voluntariamente a determinado personal para la ejecución de sus obligaciones contractuales, siendo debiendo responder por los actos u omisiones de su personal, ello por aplicación del artículo 1679 del Código Civil.

37°) Que, si bien ha sido reconocido tanto por la doctrina como jurisprudencia que las obligaciones de los médicos se enmarcan dentro de aquellas conocidas como obligaciones de medios, no es menos cierto que el contrato médico le exige al facultativo un estándar de conducta impuesto por



Foja: 1

su *lex artis*, cuyo objetivo es lograr cierto resultado, el cual como se ha venido constatando en esta sentencia se ha visto transgredido por un actuar negligente de Clínica Las Condes.

38°) Que, en lo tocante a los perjuicios, doña reclama el resarcimiento del daño moral sufrido a consecuencia de los hechos acaecidos durante su estadía en Clínica Las Condes dado que no ha podido ejercer sus actividades diarias sin asistencia, acarreándole no solo tormentos físicos, sino también el desarrollo de una tendencia depresiva.

39°) Que, en cuanto al daño moral este consiste en todo menoscabo no susceptible de apreciación pecuniaria que cubre cualquier interés legítimo de la víctima, como lo es el daño irrogado a intereses relacionados a la integridad física y psíquica que deterioran el normal desarrollo de la vida familiar, afectiva o sexual; como así también aquellos que afectan intereses relacionados con la calidad de vida en general.

40°) Que, a fin de acreditar el daño moral, la parte demandante rindió prueba testimonial que hizo consistir en la declaración de don Aníbal Esteban Garfías Pérez y don Claudio Andrés Zavando Matamala quienes exponen lo siguiente: i) testigo Garfías Pérez, declara que a consecuencia de lo ocurrido en Clínica Las Condes, la actora debió ser sometida a tratamiento por una fuerte depresión que la llevó incluso a abandonar el hogar observando en ella un cambio de actitud pues no es conversadora siendo una persona totalmente distinta; y ii) testigo Zavando Matamala, menciona que hubo daños familiares que conllevaron al término del matrimonio y tratamiento psiquiátrico para la señora quien a la fecha se encuentra con dolores en la espalda que le agarran la pierna.

41°) Que, en este sentido, cabe destacar que es la propia ficha clínica de la demandante la cual prescribe, en el contexto de una evaluación médica de fecha 11 de julio de 2017, la necesidad de otorgarle apoyo psicológico y psiquiátrico por encontrarse bajo una situación de estrés y angustia.

42°) Que, tanto la declaración de los testigos de la demandante, legalmente examinados, sin tacha acogida y quienes dan razón de sus dichos; lo reseñado en el considerando anterior en cuanto a la necesidad de brindar apoyo psicológico y psiquiátrico; y lo latamente consignado en la Ficha Clínica de la demandante en su estadía en Clínica de la Universidad de Los Andes, donde se establece que fue nuevamente sometida a cirugía de columna de similar naturaleza a las realizadas en la causa, permiten tener por acreditada la existencia de un daño moral real y efectivo.

43°) Que, además, se tiene por configurado el nexo causal constitutivo del daño moral pretendido en autos, pues es un hecho notorio y acreditado que la calidad de vida de la actora se ha visto seriamente mermada producto de las prestaciones médicas otorgadas en Clínica Las Condes.



Foja: 1

44°) Que, si bien existe una reticencia en conceder la indemnización por daño moral en sede contractual, atendida la naturaleza atípica y compleja del contrato médico, por motivos de justicia retributiva no sería razonable denegar la procedencia de dicho ítem indemnizatorio, máxime cuando ha quedado de manifiesto la existencia de un incumplimiento contractual.

45°) Que, en lo referente al quantum, la prueba descrita y ponderada en autos es suficiente para tener por acreditado que producto del incumplimiento culpable de la demandada al contrato que vinculó a las partes, provocó en la actora un profundo dolor que trasciende a los malestares físicos descritos y que permanecen latentes a la fecha, por lo que esta sentenciadora regula prudencialmente el daño moral en la cantidad de \$100.000.000.- en favor de doña

46°) Que, en cuanto a la solicitud de intereses solicitados, atendida la naturaleza declarativa de la presente sentencia, la suma ordenada deberá enterarse debidamente reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, más intereses corrientes para operaciones de crédito reajustables en moneda nacional, contabilizados desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta que se efectúe el pago efectivo.

III.- En cuanto a la demanda de responsabilidad extracontractual.

47°) Que, por el segundo otrosí de la presentación de fecha 07 de diciembre de 2018, don en forma subsidiaria y doña y estos de forma directa, deduce demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de Clínica Las Condes, ya individualizada en autos, a fin de que se declare lo ya consignado en la parte expositiva de este fallo.

48°) Que, tratándose de don este demanda indemnización de perjuicios por los daños por repercusión o reflejo causados por el daño sufrido por su cónyuge, a su vez sus hijos demandan por los daños por repercusión o reflejo causados por el daño sufrido por su madre.

49°) Que, del mérito de los certificado de Matrimonio celebrado entre don y doña y los certificados de nacimiento de doña don y don todos de apellido y expedidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación se tendrá como por configurada la legitimación activa para obrar.

50°) Que, el demandado alega la falta de un requisito habilitante en la acción por responsabilidad extracontractual deducida por doña Fernanda, don todos de apellido por cuanto del mérito del certificado de mediación frustrada expedido el 12 de enero de 2018 por el mediador don Ricardo A. Price Toro,



Foja: 1

se observa que en dicho procedimiento sólo participaron el Sr. y la Sra.

51°) Que, el artículo 43, inciso segundo, de la Ley n° 19.966 prescribe que tratándose del ejercicio de acciones jurisdiccionales en contra de prestadores de servicio de salud privados “...los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada.”

52°) Que, según se desprende del certificado de mediación frustrado de fecha 12 de enero de 2018 acompañado conjuntamente con la demanda, solo fueron partícipes del proceso autocompositivo doña y don mas no los restantes demandantes del libelo por responsabilidad aquiliana siendo esto último un requisito indispensable para deducir acciones jurisdiccionales en contra de un prestador de servicio de salud privado, atendido los términos imperativos en que se encuentra establecida la norma precitada, no siendo óbice que esta no haya sido alegada por vía de excepción dilatoria, por lo que al no concurrir en la especie la habilitación procesal para impetrar la demanda es que la alegación será acogida, rechazándose la demanda respecto de los demandantes y todos de apellido prosiguiendo solo la discusión respecto del Sr.

53°) Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2314 del Código Civil, el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

54°) Que, de lo anterior se desprende que, para encontrarnos frente a la responsabilidad extracontractual demandada en autos, deben concurrir diversos elementos, a saber y en primer término, la existencia de un hecho culpable o doloso, además del daño, relación de causalidad entre ambos elementos y la capacidad delictual, todos los que corresponde probar al actor principal, atendido lo prescrito en los principios generales del onus probandi.

55°) Que, a diferencia de lo que plantea el actor en su libelo subsidiario, la distinción de estatutos de responsabilidad no es un baladí carente relevancia, por cuanto no todo incumplimiento contractual da lugar de forma simultánea a un hecho ilícito civil. En este sentido, no aparece a juicio de esta Sentenciadora la comisión de un ilícito civil por parte de la Clínica demandada quien ha incurrido en un incumplimiento de naturaleza netamente convencional respecto del cual ya hubo pronunciamiento previo en favor de la víctima directa y sobreviviente de los hechos de la causa, por lo que la demanda de responsabilidad civil aquiliana será desestimada, como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.



Foja: 1

56º) Que, los demás antecedentes allegados y no pormenorizados en nada alteran lo que se ha venido diciendo.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 44, 1437, 1698, 1700, 1712, 1713, 2314, 2316, 2329 del Código Civil; 144, 160, 170, 254, 309, 318, 346, 358, 375 y 384 del Código de Procedimiento Civil; se declara:

- a) Que se rechazan las tachas de los numerales 4º y 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo del demandado, don Roberto Dennis Witt Harismendy;
- b) Que se rechazan las tachas de los numerales 358 nº1 y 7 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo del actor, don Aníbal Esteban Garfías Pérez;
- c) Que se rechaza la falta de legitimación pasiva alegada por Clínica Las Condes respecto de la demanda de responsabilidad contractual;
- d) Que se acoge la falta de legitimación activa deducida en contra del demandante respecto de la demanda de responsabilidad contractual;
- e) Que se acoge la demanda de responsabilidad contractual deducida por doña , por consiguiente, se condena a Clínica Las Condes a pagar la cantidad de \$100.000.000.- más los intereses y reajustes reseñados en el considerando cuadragésimo sexto;
- f) Que se rechaza la demanda de responsabilidad civil extracontractual deducida por doña , don , don don don
- g) Que cada parte pagará sus costas por estimar que hubo motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívense.


Pronunciada por doña Claudia Donoso Niemeyer, Juez Titular; Autorizada por don Erwin Emir Cárdenas Jofré, Secretario Subrogante.




C-13383-2018

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, cuatro de Julio de dos mil veintitrés

 **Claudia Andrea Donoso Niemeyer**
Juez
PJUD
Cuatro de julio de dos mil veintitrés
13:30 UTC-4



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: SMWJXGRNQQF