

Concepción, ocho de septiembre de dos mil diez.

VISTO:

En el motivo SEXTO de la sentencia en alzada, se elimina el último párrafo que se inicia con la palabra “También” y finaliza con la forma verbal “expresan; se reproduce en lo demás y se tiene en su lugar y también presente:

1) Que, en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa, se ha alzado en grado de apelación la parte demandante solicitando se revoque, pues, dice, que “el sentenciador se olvidó que lo solicitado en lo principal de la presentación de fs. 19 de autos, era una demanda ordinaria de indemnización de perjuicios causados a mi representada por falta de servicio, en contra del Fisco de Chile, responsabilidad que está sometida a reglas particulares, como es que se trata de una responsabilidad objetiva, en la cual, sólo basta que el actor acredite la existencia del daño para que se acoja su pretensión”. En seguida menciona diversos artículos que según él regulan esta clase de responsabilidad. Argumenta que “consta de la prueba testimonial prestada por esta parte a fs. 99 y ss., como de los instrumentos acompañados a fs. uno y ss., no sólo se ha demostrado la falta de servicio de la demandada, sino que además, existen indicios más que suficientes para constituir plena prueba de la culpa o negligencia de algún funcionario de la demandada en los hechos que causaron los daños y perjuicios de mi representada”. Afirma que, ha demostrado que su representada ingresó el 27 de septiembre de 2007 al Servicio de Ginecología del “Hospital Naval de Talcahuano” para ser intervenida y que al momento del ingreso no tenía quemaduras, ni lesiones en sus glúteos, ni en la zona cercana a la vagina; que, la referida intervención se realizó el 28 del mismo mes y que al momento de salir del hospital– se le dio el alta el 4 de octubre de 2007– ésta tenía quemaduras tipo A y B en sus glúteos y en la zona cercana a la vagina y que las quemaduras no son un efecto propio, natural y normal de la operación. Agrega que su parte solicitó, en reiteradas oportunidades, la exhibición de la ficha o historia médica de la actora, el protocolo de intervención quirúrgica, copia del Libro de Novedades de los médicos del Servicio de Ginecología y la hoja de entrega de turnos, entre otros documentos, pero ello no se concretó. Por ello presentó el 10 de noviembre de 2009 ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano una querrella por cuasidelito de lesiones, instancia en la que reiteró la falta de colaboración del Hospital.

2) Que, previamente, es necesario hacer algunas consideraciones relativas a la tramitación de esta causa.

3) Que, en efecto, llama la atención la falta absoluta de cooperación del Hospital Naval en orden a proporcionar los antecedentes requeridos para resolver la materia. Durante el término probatorio, la actora solicitó al tribunal se fijara una audiencia para que la contraria exhibiera la copia de la historia clínica y otros documentos médicos y posteriormente, la exhibición del expediente Sumario Administrativo, pero el tribunal no fijó la Audiencia. Posteriormente, el Tribunal como Medida para Mejor resolver, fijó una Audiencia para la exhibición de estos documentos, Audiencia que no se realizó.

Se fijó una nueva fecha para la Audiencia, la que se efectuó, pero el Fisco no concurrió. Se fijó nuevamente Audiencia para el 14 de octubre de 2009 para la exhibición de documentos y, en ese día, el Fisco presentó un “téngase presente” diciendo que “No se han entregado antecedentes que indiquen de qué diligencia, ni de qué documentos se trataría”. Como se encuentra vencido el plazo para cumplir las Medidas para Mejor Resolver, el tribunal dictó sentencia.

Ello obligó a la actora, el 10 de noviembre de 2009, a presentar una querella criminal en el Juzgado de Garantía de Talcahuano, a objeto de tener acceso a la Historia Clínica y en dicho proceso— traído a la vista— se agregó copia de la Historia Clínica y Protocolo de intervención quirúrgica practicada a la Sra. Llanca remitida por el Hospital Naval a instancia del Sr. Fiscal a cargo de la causa.

4) Que más aún, ha resultado establecido en esta causa que las quemaduras se ocasionaron a la actora el día 27 de noviembre de 2007 y el Hospital Naval de Talcahuano y sólo el 29 de diciembre de 2008— más de un año después, se abre Investigación Sumaria Administrativa para averiguar los hechos, causas, circunstancias y responsabilidades funcionarias, si las hubiere, de la lesión sufrida por la paciente Sra. Cecilia Llanca Viguera. Y ello lo hace, en virtud de haber recibido el Oficio Ord. N° 1249 de 12 de noviembre de 2008 del Abogado Procurador Fiscal. Más aún, este Sumario al 31 de agosto del año en curso aun no había finalizado.

5) Que también en esta causa, ha faltado cooperación de parte del Fisco, el que primeramente opuso excepciones dilatorias las que fueron desechadas. Luego, se ha limitado a negar absolutamente los hechos, la relación de causalidad, la responsabilidad del Hospital Naval, no aportando ningún antecedente, ni el nombre de las personas que atendieron a la actora.

6) Que bien sabemos que en lo relativo a la prueba de la culpa en materia de responsabilidad médica, resulta muy difícil obtenerla. El profesor Enrique Barros Bourie dice que “la posición del médico y del hospital es de evidente ventaja probatoria, porque controlan la información relevante respecto al estado inicial del paciente, a los exámenes que le fueron realizados, al diagnóstico que llevó a tomar decisiones pretendidamente negligentes, a los detalles del tratamiento intentado o de la operación practicada y, en definitiva, a las causas precisas de la muerte o del daño corporal. Por eso, en resguardo del principio de igualdad de los medios probatorios, se han desarrollado correctivos que asignan a los especialistas la carga de proporcionar la información que permita determinar su propia negligencia. No se trata de una inversión de la carga de la prueba, sino de la imposición de deberes de colaboración, cuya inobservancia puede conducir a la construcción de una presunción judicial de negligencia, o bien a que el médico u hospital le sea rechazada la prueba de los hechos extintivos invocados” (Tratado de responsabilidad extracontractual, pág.677).

7) Que, el artículo 4 de la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado señala que “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el

ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que lo hubiera ocasionado". Y, el artículo 44 agrega, "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". "No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiese incurrido en la falta personal".

8) Que, entonces, de acuerdo a la doctrina administrativa, se ha consagrado un tipo de responsabilidad objetiva para la existencia de la cual basta que el ente administrativo cause un daño en el ejercicio de sus funciones, sin que aparezca necesario individualizar a la persona natural que con su acción u omisión causó el perjuicio, ni tampoco probar la culpa o dolo de la conducta, ni que sea necesario discernir si la actuación de la Administración fue lícita o ilícita o si se materializó en un hecho o en un acto administrativo. Basta, por tanto, la causalidad material como factor de atribución de la responsabilidad. La falta de servicio es un resultado, es lo mismo que la ineficacia o ineficiencia (citando al tratadista Eduardo Soto Kloss). La falta de servicio es la ineficiencia externa del Estado o de los servicios descentralizados (Responsabilidad por falta de Servicio, Casuística Chilena Reciente, R.D. y J. t XCIV, Nº 1, págs. 31 y sgtes.)

De acuerdo a ello, el centro asistencial es una empresa de servicios sanitarios y, por tanto, debe responder civilmente de acuerdo al principio del riesgo de la empresa.

9) Que en el Sumario Administrativo iniciado por el Hospital Naval, obtenido en fotocopia por la Fiscalía de Talcahuano, y tenido a la vista en esta instancia, declaró la Pabellonera del Hospital doña LORENA VÁSQUEZ VÁSQUEZ manifestando que, el 27 de septiembre de 2007, la actora fue operada en el Pabellón de Ginecología con Diagnóstico de Quiste ovárico izquierdo, siendo el médico tratante don Sergio Torres. Dice que se encontraba preparando el pabellón y como se encontraba muy atareada, la matrona, Sra. Irma, comenzó a hacer el lavado genital de la paciente, tomando un jarro que se encontraba con agua caliente destinado para calentar los sueros, no preguntando en ningún momento si esa era el agua para realizar el procedimiento de aseo.

El Dr. SERGIO TORRES GONZALEZ declara que el 27 de septiembre de 2007 fue operada en pabellón de Ginecología del Hospital Naval de Talcahuano "AA" la Sra. Cecilia Llanca Viguera, de 44 años, con diagnóstico "TU sólido quístico anexial izquierdo" se planifico laparatomía exploradora con biopsia rápida confirmándose un Tumor sólido quístico y se realizo Anexectomía izquierda y Liberación de proceso adherencial. El 28 de septiembre fue evaluada la paciente con las molestias habituales de LMIU y en visita del 29 de septiembre la paciente refiere molestias tipo ardor en zona genital. Al examen clínico se constatan quemaduras tipo A y AB que comprometen 1/3 inferior vulvar, zona perineal y bordes glúteos. Vistos los antecedentes, solicita inmediatamente a un Cirujano de turno quien confirma las lesiones e indica curaciones con platsul. Debido a lo extraño de las lesiones, dice, se comunico telefónicamente con la Matrona de Pabellón, doña Irma Bobadilla quien le informa que al efectuar el aseo genital previo a la colocación de Sonda Folley, éste se efectuó accidentalmente utilizando agua caliente, proveniente del jarro con agua

hervida para calentar sueros. Lo que explicaría claramente, afirma, las lesiones encontradas.

Además, declara la matrona doña IRMA BODADILLA RAVANAL quien manifiesta que, el día 27 de septiembre de 2007, fue operada en el pabellón de Ginecología la Sra. Cecilia LLanca Viguera con diagnóstico de quiste ovárico izquierdo. Por indicación médica, se le solicita instale la sonda vesical posterior a la colocación anestésica (Raquídea) para mantener vacía la vejiga. Para realizar este procedimiento se debe realizar primero un aseo genital a la paciente. Estando la Sra. Llanca decúbito dorsal, flexiona las piernas de la paciente e instala bajo la zona perineal una compresa y toma un jarro de aseo que estaba con agua y deja caer el agua sobre las tómulas de algodón que estaban cercanas a la región genital. La paciente se queja, ella interrumpe el procedimiento e introduce su mano enguantada en el agua, percatándose que estaba caliente. En ese instante ingresa la Arsenalera quien le informa que el jarro de aseo contenía agua caliente para entibiar los sueros que se utilizan en humedecer compresas para la cirugía.

Importa una negligencia extrema de la matrona referida el utilizar agua caliente para realizar el aseo en las partes íntimas de una paciente, sin percatarse previamente de la temperatura de ésta. Debió ésta estar más atenta a su trabajo y ser mas cuidadosa atendido que la paciente estaba bajo anestesia y su cuerpo permanecía insensible, sin poder advertir el dolor que le produjo la quemadura.

10) Que además, la Historia Clínica tenida a la vista en esta instancia, aparece que la Sra. Llanca ingresó el día 26 de septiembre de 2007, en la tarde al Hospital y al día siguiente, 27 de septiembre, es intervenida por el Dr. Luis Torres practicándosele una Anexectomía izquierda. En las Guardia del 27 de septiembre, de la noche del 27 al 28 de septiembre, ni en el Turno del 28 de septiembre de 8,00 a 17,00 hrs. no aparece referencia alguna a quemaduras. En la guardia del 29 al 30 de septiembre aparece que se le hacen curaciones con suero fisiológico más aplicación de Platsul en quemaduras en zona vulvar. En la guardia del 30 de septiembre al 1 de octubre, figura que presenta, la Sra. Llanca, lesiones por quemaduras en zona vulvo-perineal. El 1º de octubre, se deja constancia que tiene herida Vulvo perineal, tipo quemadura y se indica curación con suero fisiológico y platsul. El 1º de octubre, se señala 5º día posterior quemaduras tipo A perineal más glúteo con indicación de curación con suero fisiológico por 2 veces y luego, cubrir con Platsul. Igual el día 3 de octubre. En la Guardia del día 3 al 4 de octubre, se deja constancia que las lesiones vulvo perineales están en franca cicatrización. El 4 de octubre se la da de alta dejándose constancia en el Carnet de Alta que rola a fs. 1 y 2 de autos, que presenta quemaduras tipo A en la zona perineal y glúteo y se ordena curación diaria con suero fisiológico más Platsul.

El 5 de Octubre de 2007, la Sra. Llanca es hospitalizada nuevamente, ésta vez por sus quemaduras. Diagnóstico en la Historia Clínica: Quemaduras genitales y perineal Tipo A-AB. Curaciones con suero fisiológico más Platsul diarias. Igual, los días siguientes. En la Guardia del día 8 al 9 de octubre se deja constancia que será evaluada por un cirujano, siendo las indicaciones de

curaciones las mismas anteriores. En la Guardia del día 9 se deja constancia que la vio el Dr. Rojas el día anterior. En la Guardia del 9 al 10 de octubre se deja constancia que no tolera zona de apoyo por escaras. Se avisa al médico cirujano plástico, Sr. Rojas. El 10 de octubre, es vista por el Dr. Rojas. En la Guardia del día 10 al 11 de octubre, se deja constancia de las quemaduras y curaciones y que no tolera el moltopren. Avisar al médico, pendiente emocultivo.

El 11 de octubre, es vista por el Dr. Rojas, presenta Escarotomía previa. Con anestesia local se — (ilegible) tejido. Pincelación con suero fisiológico. En la Guardia del 11 al 12 de octubre, se realiza curación extrayendo escaras. El 12 de octubre, curaciones según indicaciones. Los días siguientes se sigue con las curaciones. El 18, 19 y 20 de octubre las heridas sangran y es necesario colocar gasas. Continúan las curaciones, se colocan apósitos. El 30 de octubre, lesiones con tejido de granulación. Apto para injerto. La paciente no acepta opción. Continúan las curaciones cada 48 horas. Heridas con sangramiento. Paciente con molestias. El 31 de octubre se da de alta con indicaciones cada 48 hrs.

11) Que de lo relatado resulta que la Sra. Llanca permaneció hospitalizada más de un mes en el Hospital Naval sujeta a curaciones diarias en un principio y luego, cada 48 horas, sufriendo heridas sangrantes y escaras a consecuencia de las quemaduras que le fueron ocasionadas en dicho establecimiento de salud.

12) Que el 27 de noviembre de 2007 fueron sacadas a las heridas de la Sra. Llanca las 23 fotografías que se agregan de fs. 7 a 18, las que fueron certificadas por un Notario Público que corresponden a la realidad observada ese día.

El 30 de marzo de 2008, se acompañan 4 fotografías de los glúteos de la Sra. Llanca, certificando un Notario Público que corresponden a ésta y que ambos glúteos presentan sendas cicatrices, en evolución, de color rojo oscuro y centro morado, las que miden aproximadamente unos cinco centímetros de diámetro con recogimiento de piel en su entorno y hundimiento en toda su extensión (fs. 101 a 105).

13) Que del cúmulo de probanzas relacionadas, consistentes en documentos públicos y privados, declaraciones de testigos y presunciones judiciales, apreciados cada una de ellas de acuerdo a la ley, resulta claramente establecida la negligencia con que actuó una dependiente del Hospital Naval de Talcahuano, lo que ocasionó las quemaduras de la Sra. Llanca, lesiones que mantuvieron a esta hospitalizada por mas de un mes y con molestias y lesiones por cerca de un año. Ello implica una falta de servicio del establecimiento de salud, ya que éste es responsable de la actuación negligente de su dependiente y el Servicio demandado debe responder por la actividad de uno de sus órganos. El Hospital es un verdadero garante de las culpas de su personal dependiente y debe responder frente a la víctima.

Así se ha fallado que “El que persigue la responsabilidad de una persona jurídica no tiene sino que patentizar la existencia del daño mismo y que el hecho dañoso no se habría producido sin la negligencia o culpa de alguien, dependiente de ella o a su cuidado” (Corte Suprema, R.D.y J. t.XXII, sec. 1º, pag. 681 y misma Revista, t. LV, sec.4º, pag.209).

14) Que, en consecuencia, se encuentra acreditado que se incurrió en un error no justificado, negligencia culpable o una falta de servicio en la prestación médica otorgada por el Hospital Naval y tal error ocasionó las graves quemaduras a la actora y entre el obrar de la dependiente del Hospital referido y el daño existe una relación causal, de manera que de haber obrado eficientemente y con el cuidado debido, el resultado dañoso se pudo impedir, por lo que corresponde dar lugar a la indemnización demandada.

15) Que el daño moral sufrido por la actora se encuentra establecido con las declaraciones de doña MARCELA CRISTINA PALMA RIVAS y don JOSE ARIEL ALARCON ALARCON quienes están contestes en que tuvieron conocimiento de que la actora estuvo hospitalizada por unas quemaduras en sus partes genitales íntimas y graves, lo que le ocasionó molestias, pena, tristeza, depresión. La primera, agrega que el daño moral es irreparable, no tiene valor como mujer. El segundo, agrega que la actora se veía bastante deprimida, inestable, producto de lo había sufrido, lo que se mantiene hasta hoy y ello que tiene un valor inestimable por su condición de mujer, que es más pudorosa que un hombre. Agrega que, ella físicamente quedó mal, él la vio que no se podía sentar, se mantenía siempre de pie.

16) Que en mérito de la testimonial recién referida y los demás antecedentes de autos, esta Corte regula prudencialmente la indemnización a favor de la actora por los daños morales sufridos en la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) dado que ésta ha sufrido un menoscabo en sus atributos, un quiebre en su ánimo y además, fuertes molestias físicas y psíquicas con motivo de las lesiones que se le ocasionaron. También resulta útil tener presente la naturaleza del daño experimentado por la actora, los tratamientos médicos a que ha estado sometida y su edad.

Por estas argumentaciones y lo dispuesto en los artículos 1437, 1547, 1698, 1699, 1700, 1702, 1704, 1706, 1712, 2314 y siguientes del Código Civil y 144, 169, 254, 341, 342, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil; 38 de la Constitución Política de la República y 4 y 44 de la Ley 18.575, SE REVOCA la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil nueve, escrita de fojas 127 a 132, y en su lugar se declara que SE ACOGE la demanda interpuesta en lo principal del escrito de fs. 19 , sólo en cuanto se condena al FISCO DE CHILE, representado legalmente por el Consejo de Defensa del Estado, a pagar a la actora, doña Cecilia del Carmen Llanca Viguera la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) por concepto de daño moral.

Esta suma se reajustará de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo y devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

REGISTRESE Y DEVUELVA, con su custodia.

Redacción de la Ministro doña Sara Victoria Herrera Merino.

ROL Sección Civil Nº 2030–2009.

Sra. Herrera Sra. Sanhueza Sr. Simpértigue