

Foja: 1

NOMENCLATURA	: 1. [40] Sentencia
JUZGADO	: 10º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-30887-2017
CARATULADO	: ROJAS/HOSPITAL CLÍNICO SAN BORJA
ARRIARAN	

Santiago, quince de Enero de dos mil veintiuno  
**VISTOS.**

A folio 1, comparece don Miguel Ángel Martínez Zúñiga, abogado, y don Roberto Germán Rodas Gómez, abogado, ambos domiciliados en Matías Cousiño N° 150, oficina 625, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, en representación convencional de doña Claudia Andrea Marín Rojas, estudiante de derecho, y de doña Marina Josefina Del Carmen Rojas Espinosa, pensionada, ambas domiciliadas en calle Pedro Aguirre Cerda N° 322, comuna de Ovalle, Región de Coquimbo, e interponen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán, institución de salud autogestionada, representado legalmente por don Patricio Seint Vera Cáceres, médico, ambos domiciliados en Avenida Santa Rosa N° 1234, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Antecedentes de hecho de la demanda:

Señalan que doña Claudia Andrea Marín Rojas es paciente del Hospital Clínico San Borja Arriarán desde el año 1991 a la fecha. Que desde su nacimiento fue diagnosticada con escoliosis neuromuscular progresiva, hipertermia maligna, hiperlordosis progresiva, paraparesia espástica, miopatía muscular congénita mixta no especificada, miopatía, displasia de cadera y pie Aquino. Que al ser oriunda de la ciudad de Ovalle, fue derivada su ficha de nacimiento y trasladada de allá a Santiago pues en su localidad no existen este tipo de especialidades clínicas para pacientes graves y discapacitados.

Exponen que desde que mantiene tratamiento en dicho Hospital, se le ha realizado variadas operaciones para corregir la displasia de caderas que sufre. Que desde el año 2004 asume como médico tratante don Rodrigo Eduardo Varela Álvarez, al ser el único médico especialista en el área de escoliosis dentro del Hospital San Borja.

Indican que producto de las serias enfermedades que posee su representada y de la gran cantidad de intervenciones clínicas a las que se ha debido someter, no han sido pocas las veces en que han ocurrido ciertas irregularidades con respecto a sus tratamientos y cirugías. Que por ejemplo, en el año 2006 al ser operada por su escoliosis, a las 2 semanas de realizada, se ve



Foja: 1

infectada por un bicho denominado Proteus Milabiris que se encontraba en el pabellón del Hospital, bacteria que hasta el día de hoy se encuentra en su cuerpo. Que para el año 2013, debió ser ingresada de urgencias puesto que la bacteria contraída en 2006 le provocó un absceso lumbar que nunca fue tratado, es decir, estuvo incubándose durante 7 años en su cuerpo, mientras su médico tratante jamás realizó acción alguna para evitarlo. Que en el año 2014 se le efectúa una nueva cirugía de aseos quirúrgicos, retirándole el instrumental de titanio de su columna ya que, en opinión de su médico tratante (Varela), "se había podrido completamente los fierros en su columna", producto de dejar pasar demasiado tiempo para su operación. Que la infección provocada y la tardía reacción de su médico tratante que ocasionó el retiro de sus tornillos de titanio y barras que mantenían estabilizada su columna y escoliosis progresiva, significó su actual Osteomielitis Vertebral crónica. Que producto de lo anterior, doña Claudia Marín queda internada en UCI del Hospital Clínico San Borja, en estado grave hipotensa, presentando una trombosis en la pierna derecha, sin poder caminar por más de un mes.

Expresan que para el año 2015, Claudia Marín se percató de un hecho gravísimo ocurrido dentro del Hospital San Borja: parte importante de la ficha clínica y expediente médico de su enfermedad desaparece, lo que hace que todo el tratamiento de su infección quede trabado. Que debido a lo anterior, ante la poca prolijidad del Hospital y sus funcionarios, la demandante decide denunciar los gravísimos acontecimientos mediante reclamo en sistema OIRS, cuyo. N° de reclamo es 214680, de fecha 10 de mayo del año 2015, en la oficina de unidad de columna del Hospital San Borja; y en paralelo, realiza denuncia ante Contraloría General de la República en mayo de 2015.

Mencionan que en dictamen N° 067872, de fecha 25 de agosto de 2015, Contraloría constata, establece y determina la sustracción de 86 documentos no ubicados en la ficha clínica ni en soporte online del Hospital, señalando que debe efectuarse un sumario administrativo donde se determinen las eventuales responsabilidades administrativas que se deriven del extravío o sustracción parcial del expediente. Que en dicho dictamen, Contraloría se percató de una serie de irregularidades las que han infringido gravemente el cuidado y resguardo del expediente clínico de la paciente; así por ejemplo, se establece en uno de los párrafos lo siguiente: "(...). se constató que, efectivamente, no existen documentos que respalden los diagnósticos, procedimientos médicos y medicamentos que le fueron prescritos y administrados entre el 4 de marzo y el 31 de mayo del 2014, no obstante que, de acuerdo a lo manifestado por doña Loreto Cartagena Palacios, enfermera Subdirectora de Gestión de Cuidados, y doña Irene Ormazábal Soto,



Foja: 1

Enfermera Supervisora de Cirugía Adultos, en dicho periodo se habrían emitido los registros de enfermería con los cuales debe contar cada paciente y que, de conformidad con lo establecido en el número 6.1, de la Norma del Sistema Estandarizado de Registros Clínicos, aprobada mediante la resolución exenta N° 2333 de 2011, del HCSBA, para casos de cirugía, existe un formulario denominado *"Indicaciones médicas y de enfermería"*, cuya parte superior corresponde a una receta de medicamentos, autocopiativa, que se entrega a la unidad de farmacia al momento de retirar la medicina, quedando copia de ello en una hoja de color verde, en la cual, además, se incluyen anotaciones del doctor y las enfermeras, sobre el estado, exámenes, radiografía y atenciones efectuadas, que se emiten diariamente, las que después son guardadas en la ficha clínica única del paciente".

*"Atendido lo expuesto, se solicitaron en la Unidad de Farmacia del HCSBA, las recetas que formarían parte de las aludidas hojas de enfermería, a fin de verificar la cantidad de documentos que debiesen haber existido dentro de la ficha clínica, constatándose que por el periodo de hospitalización en el cual estuvo la recurrente, desde el día 4 de marzo al 31 de mayo de 2014, se emitió un total de 86 documentos, los cuales no fueron hallados en su ficha médica"*.

Concluyen que se extraviaron o sustrajeron la no menor cantidad de 86 documentos, y tal como señala Contraloría, no se trataba de cualquier documento, sino que son relativos a la evolución diaria que tenía su representada, informando toda la vida diaria de la paciente, evidenciando la poca prolijidad del Hospital.

Afirman que la Contraloría constató una nueva irregularidad respecto al procedimiento de resguardo y custodia de la ficha pues dicho procedimiento utilizado por el Hospital no ha cumplido con su obligación de asegurar el expediente médico de manera que esté completo, conservado y sus datos sean confidenciales. Citan el siguiente párrafo del informe: *"Sobre la materia, consultada la kinesióloga de la Unidad de Columna, señaló que, efectivamente, la ficha médica se mantenía en su lugar de trabajo, el Box 7, siendo la misma paciente al momento de realizarse los controles respectivos quien la retiraba y posteriormente la devolvía, quedando solo un registro de estos movimientos luego de lo acontecido. Además, indicó que en la última atención de urgencia de la señorita Marín Rojas, el referido documento fue entregado a la técnico en enfermería, doña Doris Sánchez Olmedo, quien trabaja con el doctor Rodrigo Varela Álvarez, médico tratante de la recurrente, y que una vez terminada la visita la entregó al box, quedando custodiada en un mueble sin llave."*



Foja: 1

*En ese contexto, se constató que no existe una autorización del Director del HCSBA o de otra autoridad médica, que permita mantener la ficha clínica en un lugar diferente al señalado archivo".*

Citan adicionalmente el siguiente párrafo se señala que "(...) en casos de excepción y solo con la autorización del Director del Establecimiento se podrá proporcionar a pacientes o sus representantes, debiendo quedar registro de la solicitud y de la información entregada, lo cual no existe evidencia que haya acontecido en la especie, debido a que el Jefe de la Unidad de Archivo del HCSBA, don Leonardo Beltrán Castro, no maneja ningún antecedente que diga relación con la entrega de dicho documento médico a la paciente, o de la autorización de mantenerlo en otra dependencia del centro asistencial".

Relatan que su representada inició proceso de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, gestión que terminó el 31 de marzo de 2016 por el no acuerdo de las partes. Que también presentó querella por el delito de hurto de expediente ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 11449-2016.

Hacen presente que a la fecha el Hospital San Borja no ha dado cumplimiento al sumario ordenado por Contraloría General de la República, lo que consta en oficio N° 060374 de 16 de agosto de 2016 emanado de la misma, donde reitera que el Hospital debe acatar con lo dispuesto en los oficios anteriores, bajo apercibimiento de establecer sanciones de suspensión, sin goce de remuneraciones para el o los funcionarios que no respondan de manera oportuna los requerimientos solicitados. Que por otro lado, en oficio N° 031101 de 25 de agosto de 2017, Contraloría da cuenta de que la investigación administrativa aun continúa efectuándose.

Dan cuenta que posterior a haber realizado todas las denuncias ante las instituciones correspondientes por el extravío parcial de la ficha clínica, el trato en el Hospital Clínico San Borja Arriarán cambió hacia su representada; comenzó a tener problemas con diversos funcionarios, la apuntan con el dedo, la tratan de problemática e, incluso, la descalifican producto de su grave enfermedad.

Alegan que el día 7 de septiembre de 2016, durante su último control médico, en la Unidad de Columna del Hospital San Borja, se le negó, condicionó y corto bajo amenaza y arbitrariedad la continuidad de sus controles y atenciones médicas, por parte de su médico tratante Rodrigo Eduardo Varela Álvarez, cédula de identidad N° 9.657.902-0. Que debido a todas las denuncias que su representada realizó exclusivamente por la pérdida de su historial clínico, su médico tratante Varela le señala expresamente: *"No te quiero ver más Claudia, así estés infectada o no hasta dentro de dos años más. ACEPTA tu deformidad y deterioro grave de salud. Y no quiero que ningún infectólogo dentro de mi Hospital*



Foja: 1

*te examine o controle. Velo y paga tú, pero no dentro de mi Hospital. Escuchaste bien! Así reclames a la Ministra de Salud, yo mando en mi unidad, yo soy el jefe. Nadie me da órdenes, además que por tu culpa, por tu denuncia estamos en sumario".* Que debido a esto, el médico tratante le otorga controles médicos hasta dentro de 2 años, recetándole para el intertanto remedios como Tramadol o Celebra, los cuales son conocidos por su fuerte acción en el cuerpo y los peligros que ello significa tomarlos constantemente. Que esta circunstancia de dejar sin controles médicos a Claudia jamás fue justificada por el Hospital San Borja.

Señalan que como consecuencia de lo anterior, su representada interpone Recurso de Protección en contra del Hospital referido, con fecha 5 de octubre de 2016, el que fue acogido de manera unánime en segunda instancia por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 26 de julio de 2017, causa Rol 89667-2016, declarando la arbitrariedad cometida por el Hospital San Borja. Que mientras se tramitó dicha acción de protección, el Hospital tomó la determinación ilegal de dar de alta como paciente a Claudia Marín, derivándola a un Hospital indeterminado. Que dicha alta no fue justificada en exámenes ni controles algunos, por lo que la Excelentísima Corte Suprema ordenó al demandado Hospital otorgar la atención médica necesaria para su representada.

Hacen presente que en dicha tramitación de protección se realizó peritaje por profesional médico del Servicio Médico Legal donde dispuso expresamente que una paciente con las características de Claudia Marín requiere controles médicos al menos cada 6 meses, sin perjuicio de poder requerir atención médica de forma más habitual considerando la gran cantidad de patologías que padece. Que por ello, llama la atención que la demandante, cada vez que acude a consultas y atenciones particulares, los informes médicos resultan totalmente contrarios a lo señalado por el Hospital San Borja.

Expresan que su parte hizo solicitud mediante Ley de Transparencia de copia de la ficha clínica de Claudia Marín, solicitud que fue rechazada en su oportunidad por el Hospital por consideraciones irrisorias. Que ante dicha situación, se elevó la solicitud al Consejo para la Transparencia mediante un Amparo, el que fue acogido en todas sus partes, ordenando al Hospital San Borja hacer entrega de la copia de ficha clínica de la paciente. Que al día de hoy, a pesar de haberse ordenado, el referido Hospital aun no hace entrega de dicha ficha.

Aseguran que los daños provocados por los funcionarios del Hospital Clínico San Borja Arriarán son consecuencia directa de haber extraviado o sustraído parte de la ficha médica de la paciente, sin cumplir con los estándares mínimos establecidos por la Ley N° 20.584 en relación al Decreto 41 que aprueba



Foja: 1

Reglamento sobre Fichas Clínicas, así como la vulneración de la ley N° 19.628 sobre Protección de datos de carácter personal; o la Normativa de Ficha Clínica Única Individual, aprobada por resolución exenta N° 2699, de 2013, del Hospital Clínico San Borja Arriarán.

En relación al daño moral, dicen que resulta evidente el perjuicio provocado a esta parte por cuanto a Claudia Marín se le ha hecho muy complejo continuar de buena manera su tratamiento. Que al haber denunciado la pérdida de la ficha ante Contraloría General de la República, algunos funcionarios del Hospital San Borja han cambiado totalmente su conducta y relación con ella, sufriendo incluso amenazas de parte de los mismos. Que producto de ello, su representada no puede asistir tranquilamente a sus controles médicos, ha recibido constantes evasivas en su atención médica, se siente apuntada con el dedo por los mismos funcionarios, inclusive ha visto menoscabada su imagen frente a ellos, descrédito hacia su persona pues constantemente ha escuchado en pasillos del Hospital San Borja cuando pasa que se refieren a ella como "una persona problemática". Que lo anterior no ha hecho más que ocasionar angustia e, incluso, pánico ya que cada vez que debe presentarse en el Hospital a controles médicos siente reticencia de asistir para evitar el mal rato que le ocasiona enfrentar los rumores, el dedo acusador, la frase inquisidora y la falta de respeto de los funcionarios del Hospital, viendo cómo el tratamiento médico, esencial para mantenerse con vida, está siendo condicionado por una negligencia cometida por los propios funcionarios del Hospital San Borja. Que tanto su madre, Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, como Claudia Marín han tenido que aguantar los malos ratos ocasionados por funcionarios del Hospital demandado, debiendo soportar el estrés provocado por el Hospital al estar en una lucha constante por la atención médica que debe recibir Claudia. Que Marina Rojas Espinosa es una persona de avanzada edad, con problemas de salud y físicos que la mantienen con diversos tratamientos médicos, por ello añadirle la preocupación, estrés y demás problemas que ha debido enfrentar su hija por tener atención de salud le ocasiona un daño emocional constante e inmenso.

Destacan que la importancia y relevancia de la integridad del expediente médico resulta esencial para que sea estudiado y evaluado para un eventual nuevo tratamiento.

Informan que los datos contenidos en la ficha médica de todo paciente son considerados, expresamente por la Ley 19.628, como datos sensibles, lo que significa que dichos datos deben ser resguardados por el responsable con extremo cuidado ya que éstos constituyen información esencial y sensible de su representada. Que no saben dónde ni en manos de quien podrían haber caído, lo



Foja: 1

que evidentemente ocasiona un daño gigantesco en la demandante pues el uso irregular de los mismos podría provocar consecuencias nefastas.

En relación al daño emergente, indican que éste se produce por la pérdida parcial de su ficha clínica ya que tuvo que pedir exámenes ya realizados, los que fueron costeados íntegramente por la demandante, además de las denuncias realizadas por ella ante Contraloría General de la República por la pérdida o sustracción de su ficha médica. Que su médico tratante, Rodrigo Varela, ante la investigación realizada por el ente fiscalizador, ejecutó represalias en contra de su representada, otorgándole controles médicos hasta dentro de 2 años de manera totalmente arbitraria. Que ante ello, Claudia Marín debió comenzar a incurrir en altos costos por consultas y exámenes particulares en Clínica Las Condes, inclusive debió su madre, Marina Rojas Espinosa, solicitar un crédito financiero para costear todo esto.

Antecedentes de derecho de la responsabilidad alegada:

Citan al efecto el artículo 25 D, inciso final de la Ley de Autoridad Sanitaria, la letra i) inciso 1º y el inciso final del artículo 36 del D.F.L. Nº 1 del año 2005, el artículo 43 de la Ley Nº 19.996, el inciso 2º del artículo 31 del Decreto Nº 47 del Ministerio de Salud de fecha 1 de febrero de 2005, los artículos 6, 7 y 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República, los artículos 4, 20 y 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley Nº 18.575. Cita jurisprudencia.

Aseveran que el Hospital ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 6 letras c) del Decreto Nº 41, de 2012, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento sobre Fichas Clínicas, pues, según lo constatado por Contraloría General de la República, los 86 documentos extraviados son aquellos en que se informaba la vida y evolución diaria de la paciente, por lo que resulta del todo importante que esos documentos ahora no existan ya que se referían a situaciones relevantes en el tratamiento de su enfermedad. Que adicionalmente el Hospital ha infringido el artículo 8 del Reglamento citado, pues Contraloría constató que la ficha clínica no estaba resguardada en un mismo lugar, además de haber quedado guardado en un mueble sin llave, con el agravante de haber sido la paciente quien retiraba y devolvía el expediente de su lugar, por órdenes de los propios funcionarios del Hospital.

Citan los artículos 2 y 11 de la ley 19.628. Citan doctrina. Afirman que el Hospital ha vulnerado el deber de secreto que tienen todas aquellas instituciones que administran, resguardan y/o procesan datos personales.

Citan la Normativa (numerales 7.1 y 7.2) de Ficha Clínica Única Individual, aprobada por resolución exenta Nº 2699, de 2013, del Hospital Clínico San Borja



Foja: 1

Arriarán y el dictamen N° 067872, de fecha 25 de agosto de 2015, de la Contraloría.

Citan los artículos 2329 y 2314 del Código Civil. Afirman que concurren la capacidad del autor, la falta de servicio, la existencia de perjuicios y el nexo causal.

En cuanto al daño moral, reiteran que su representada sufre un perjuicio moral provocado por el Hospital San Borja ya que al haber denunciado la pérdida de ficha médica a Contraloría General de la República comienzan a darse una serie de conductas de hostigamientos, rumores, faltas de respeto, señalamientos que generan un menoscabo evidente en su imagen, angustia psicológica por tener que concurrir al Hospital a tratar sus enfermedades. Que lo mismo ocurre con el detrimento ocasionado a su persona y la desazón que significa el no poder optar a futuro a un tratamiento de sus enfermedades en el extranjero pues la pérdida parcial de su expediente clínico limita dichas posibilidades y, por tanto, sus chances de mejorar su calidad de vida.

Añaden que por otro lado, el Hospital San Borja ha incurrido en la grave infracción de perder documentos de la ficha clínica de la paciente, en los cuales consta información y datos personales, los cuales tienen el carácter de sensibles según lo señala expresamente la ley 19.628, por lo que no se trata de cualquier tipo de dato; el deber de cuidado y secreto que recae sobre el Hospital es aún mayor, no adoptando niveles adecuados de resguardo de los mismos. Que esto genera un perjuicio evidente sobre su representada por cuanto la pérdida de datos esenciales en su tratamiento ha hecho que no sepa en manos de quien pudieran haber caído, provocando un grado de incertidumbre enorme, congoja y aflicción en su persona ya que los posibles malos usos que se le puedan dar a sus datos son potencialmente dañinos; ergo, el Hospital debe ser responsable por los daños ocasionados por su falta de diligencia, tal como lo establece la ley 19.628.

Avalúan el daño moral en favor de Claudia Andrea Marín Rojas en la suma de \$200.000.000 o lo que se estime conforme a derecho, y en favor de su madre, Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, en la suma de \$50.000.000 o lo que se estime conforme a derecho.

Respecto al daño emergente, el cual declaran, ha sido ocasionado directamente de la pérdida parcial del expediente clínico ya que en virtud de esto a su representada tuvo que realizársele un nuevo examen de Biopsia y Estudio Histoquímico, debiendo ser pagado íntegramente por Claudia Marín en el Hospital Clínica de la Universidad Católica, por un monto de \$198.778. Que igual situación ocurrió con un examen de Rayos X, debiendo la demandante costear un nuevo examen en la Clínica Dávila (Servicios Integrados de Salud Limitada), por un



Foja: 1

monto de \$33.760. Que su médico tratante Rodrigo Varela, a pesar de atenderla mediante el Hospital San Borja, ha hecho que Claudia Marín deba realizarse consultas particulares con él en la Clínica Tabancura, a lo menos 2 veces, por un monto de \$22.500 cada una.

Agregan que como consecuencia de la denuncia de pérdida o sustracción parcial de ficha clínica realizada por la demandante ante Contraloría General de la República, su médico tratante Rodrigo Varela, arbitrariamente, le limitó sus controles médicos hasta dentro de 2 años, como una forma de represalia por los constantes reclamos realizados por esta parte. Que debido a ello, Claudia Marín se vio en la obligación de tener que acudir a controles particulares para seguir tratando su enfermedad, de lo contrario vería en peligro su vida; por ello, desde septiembre de 2016, ha debido costear las consultas particulares en la Clínica Las Condes, a lo menos en 2 oportunidades, con un valor de \$55.000 cada una. Que además, ha debido costear una serie de exámenes solicitados por el médico Samuel Tomás Pantoja Contreras, entre ellos Rayos X de Columna Total (\$84.400), R.N.M. De Columna Dorsal (\$153.170); R.N.M. De Columna Lumbar (\$153.170) y copias de exámenes relativos a lo mismo (\$4.160).

Destacan que la demandante carece de los medios económicos para sustentar un tratamiento tan costoso de sus enfermedades. Que para poder pagar todo lo anteriormente señalado ha debido su madre, Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, solicitar un crédito financiero por el valor de \$1.000.000, dinero que, a todas luces, no ha bastado para continuar costear la enorme cantidad de consultas, exámenes, radiografías y demás que son necesarias para dar un tratamiento adecuado de sus enfermedades. Recuerdan que Claudia Marín se atiende mediante FONASA, patologías GES y pertenece al tramo A, más vulnerable socioeconómicamente, sin embargo, al no tener respuesta del Hospital en sus últimos intentos de atención médica, ha debido incurrir en onerosos gastos que no le deberían corresponder. Que incluso, en Clínica Las Condes le ha donado muestras médicas de sus medicamentos: Zaldiar, Tramal y Celebra.

Concluye que el daño emergente total demandado por su parte es de \$1.782.438, desglosado en \$782.438 en favor de Claudia Andrea Marín Rojas, y la suma de \$1.000.000 en favor de Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, suma que debe pagar el Hospital con reajustes e intereses entre la fecha de la sentencia ejecutoriada o que cause ejecutoria y la fecha efectiva de pago.

Solicitan tener por interpuesta demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra del Autogestionado Hospital Clínico San Borja Arriarán, representado por don Patricio Seint Vera Cáceres, ambos ya individualizados,



Foja: 1

admitirla a tramitación y, en definitiva, se condene al Hospital San Borja al pago de las indemnizaciones demandadas, que son las siguientes:

1.- A Claudia Andrea Marín Rojas, la suma total de \$782.438, por concepto de daño emergente.

2.- A Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, la suma total de \$1.000.000, por concepto de daño emergente.

3.- A Claudia Andrea Marín Rojas, la suma total de \$200.000.000, por concepto de daño moral provocado, o lo que se estime conforme a derecho.

4.- A Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, la suma total de \$50.000.000, por concepto de daño moral provocado, o lo que se estime conforme a derecho.

5.- Intereses y reajustes que procedan.

6.- Expresa condena en costas.

A folio 10, consta notificación de la demanda y su proveído, efectuada a Inversiones Alsacia S.A. con fecha 11 de enero de 2018.

A folio 13, el demandado contestó la demanda, controvirtiendo en su totalidad la versión de los hechos en que se funda la demanda, y aceptando sólo aquellos hechos que expresamente son reconocidos en su contestación, solicitando en definitiva el rechazo de la demanda con costas.

Precisa que la legislación aplicable al caso de autos en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad civil del Hospital Clínico San Borja Arriarán no ha sido invocada en la demanda. Que la normativa que cabe aplicar en este caso corresponde a la especial contenida en la Ley N°19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuyo Título III, se denomina “De la responsabilidad en materia sanitaria”. Que de ésta forma, la responsabilidad administrativa sanitaria es una responsabilidad especial de carácter subjetivo, cuyo factor de atribución es la falta de servicio dañoso, lo que debe ser acreditada por el particular para acceder a la indemnización que reclama.

Afirma que la demanda instaurada en estos autos no puede ser acogida, pues no concurren los presupuestos para la configuración de la responsabilidad civil por falta de servicio.

En cuanto a la falta de servicio, asevera que no cualquier falla en un órgano de la Administración o de sus funcionarios da pábulo a la existencia de una falta de servicio como elemento configurativo de la responsabilidad civil del Estado, pues en ciertos casos, como en materia sanitaria, es indispensable que esa falta revista cierta o significativa gravedad y, en particular, que redunde en un perjuicio para el interesado; que la existencia de una eventual falta administrativa no arrastra necesariamente la responsabilidad civil del Estado, por lo cual, en la



Foja: 1

especie, es necesario dimensionar los hechos que en la demanda se atribuyen al Hospital San Borja Arriarán y su personal, la circunstancia que se encuentran en actual investigación y sus reales efectos o consecuencias en la paciente.

Respecto al historial médico de la paciente, a las patologías que la afectan y a las atenciones médicas brindadas en el Hospital San Borja Arriarán, relata que la paciente doña Claudia Marín Rojas registra atenciones en el Hospital Clínico San Borja Arriarán desde del año 1991, al que llegó producto de su patología base que corresponde a una miopatía, enfermedad neuromuscular que se traduce en una degeneración progresiva del músculo. Que esta enfermedad del tejido muscular es congénita, y presenta alteraciones secundarias del sistema osteoarticular, destacándose en el caso de la paciente patologías en los pies y la columna, por lo que ha sido sometida a diversas intervenciones quirúrgicas. Que esta condición miopática de la paciente tiene el carácter de crónica y habitualmente progresiva, lo que conlleva un deterioro funcional de su aparato locomotor, situación que lleva a que pueda ser confundida con posibles secuelas de tratamientos realizados.

Señala que con el objeto de frenar la progresión de la escoliosis múltiple secundaria a su patología miopática, en noviembre del 2006 la paciente se realizó una cirugía en el Hospital demandado, en la cual presentó una infección del sitio quirúrgico lo que requirió un aseo quirúrgico y uso de antibióticos de alto espectro.

Indica que a contar del año 2007 la paciente mantiene controles médicos con el doctor Rodrigo Varela Álvarez, especialista en traumatología y ortopedia, y con la infectóloga doctora María Isabel Campos, acudiendo al Hospital San Borja Arriarán en diversas ocasiones. Que así, registra en su ficha controles los días 31 de enero, 14 de febrero, 4 de abril, 14 de noviembre del año 2007; el 23 de febrero del 2008, el 25 de marzo, 5 de agosto, 23 de junio y 25 de octubre del 2009. Destaca que en el control practicado el 5 de agosto del 2009, y por un evento traumático secundario a una caída de la paciente, se realizó un scanner mediante el cual se pudo constatar su buen estado de columna vertebral tanto clínica como imagenológicamente.

Anota que en el año 2014, la paciente concurrió nuevamente al recinto hospitalario demandado para realizarse un aseo quirúrgico producto de un episodio de infección, por lo que el equipo médico le retiró la instrumentación de la columna, dado que se constató que había suficiente callo óseo. Que se solicitó consentimiento informado para esta cirugía y el retiro del instrumental, lo que fue suscrito por la paciente, aceptando la operación, y dando cuenta de haber recibido información sobre la misma como asimismo acerca de sus ventajas y probables resultados adversos. Que a raíz de esta intervención, la paciente estuvo



Foja: 1

hospitalizada durante 78 días, manejándose su tratamiento por traumatólogos e infectólogos, siendo dada de alta y sin que haya presentado reactivación de la infección en la columna, por lo que no ha necesitado nuevas cirugías.

Hace presente que con posterioridad a esta operación, la paciente se realizó diversos controles tanto de traumatología como de infectología en el Hospital San Borja durante los años 2014, 2015 y 2016. Que en el año 2014 la actora registra cuatro controles los días 12 de junio, 19 de agosto, 25 de noviembre. Que en el año 2015 presenta 6 controles médicos, los días 9 y 24 de marzo, 16 de abril, 21 de julio, 11 de septiembre y 11 de diciembre. Que durante el año 2016, registra atenciones los días 18 de marzo y 7 de septiembre del 2016.

Precisa que los controles verificados con fechas 25 de noviembre del 2014 y 25 de marzo del 2015, se practicaron con resultados de resonancias magnéticas de la paciente que no evidenciaron problemas clínicos en su columna vertebral. Incluso, el día 17 de diciembre del 2015, se realizó una reunión clínica de doctores del hospital en que se revisó el caso, explicándosele a la demandante que no requería una punción lumbar o algún otro procedimiento de manejo activo. Que lo anteriormente indicado, se encuentra corroborado en el "Informe Médico" de fecha 26 de enero del 2016, elaborado por el doctor Rodrigo Varela, Jefe de la Unidad de Columna del Hospital San Borja Arriarán.

En cuanto al extravío de piezas de la ficha clínica de la demandante y a la relevancia de los documentos perdidos en el tratamiento de la paciente, expone que la paciente demandante presentó una denuncia sobre eventual sustracción de documentación de su ficha clínica en el Hospital San Borja Arriarán ante Contraloría General de la República. Que en el Oficio N°67.872, de fecha 25 de agosto del 2015, el Ente Contralor precisó que del análisis de la ficha se habría podido establecer que se habían extraviado algunos documentos que respaldaban diagnósticos, procedimientos médicos y medicamentos que fueron prescritos y administrados entre el 4 de marzo y el 31 de mayo del 2014, disponiendo la instrucción de un sumario administrativo con el objeto de determinar las eventuales responsabilidades administrativas que pudieran derivarse de estos hechos.

Aclara que la investigación sobre extravío de parte del expediente clínico de la paciente se encuentra en actual tramitación en el Hospital demandado.

Explica que la ficha clínica es un documento en que consta la historia clínica de un paciente y toda la información concerniente a su salud, su evolución, y las atenciones médicas recibidas. Que entre las funciones del expediente clínico está la de carácter sanitario, que consiste en servir de herramienta que integre la información necesaria en el proceso médico asistencial.



Foja: 1

Sostiene que no todos los documentos y antecedentes que corren agregados en la ficha clínica tienen la misma relevancia para efectos de brindar atención de salud al paciente. Que en el caso del expediente médico de la actora se extraviaron fundamentalmente las hojas de enfermería, emitidas entre el 4 de marzo al 31 de mayo del 2014, periodo que corresponde al que la demandante estuvo internada en el hospital demandado producto de un proceso infeccioso en su columna, en que se le realizó un aseo quirúrgico y retiro de instrumental. Que en dicha ocasión la paciente se mantuvo 78 días hospitalizada en que se completó su tratamiento antibiótico, siendo dada de alta y no presentando nuevos episodios de reactivación de la infección en el sitio quirúrgico. Que no obedece a la realidad de los hechos el aserto contrario en el sentido que la pérdida de parte de la ficha clínica “lo que hace que todo el tratamiento de su infección quede trabado”, puesto que esa infección que motivó la cirugía en el año 2014, se encuentra resuelta desde un punto de vista médico, no existiendo indicios clínicos ni de laboratorio que permitan sostener que la actora presenta una infección activa o crónica de su columna vertebral.

Resalta, respecto del extravío de ciertos documentos de la ficha, que en todo caso las evoluciones médicas, esto es, los registros realizados por los médicos en la atención brindada a la paciente durante su tratamiento en el Hospital durante el año 2014 se encuentran completos en dicho instrumento. Que lo anterior, permite afirmar que en el caso en estudio, la falta de algunas de las hojas de enfermería en la ficha emitidas durante un tiempo en que la actora Marín Rojas se mantuvo hospitalizada en el año 2014, no afectó el rol sanitario de este instrumento, puesto que no influyó en las atenciones brindadas a la paciente en aquella oportunidad ni ha tenido incidencia en sus controles médicos posteriores, dado que en esas hojas consta principalmente los remedios suministrados los que, en último término se traducen en la respectiva receta a despacharse por la entidad farmacéutica institucional, recinto en la que también ésta queda guardada, una vez que se despacha y la evolución de la paciente, que, como se indicó anteriormente, fue totalmente satisfactoria, tanto que la infección en su columna vertebral que motivó su ingreso al hospital ese año se encuentra resuelta en forma definitiva.

En cuanto a la instrucción del sumario administrativo para investigar los hechos denunciados, señala que tampoco puede reprocharse una falta de servicio al recinto sanitario demandado, pues mediante Resolución Exenta N°1604, de fecha 30 de septiembre del 2015, el Hospital San Borja Arriarán dispuso la instrucción de un sumario administrativo para investigar el extravío parcial del expediente clínico de la demandante y su falta de resguardo y establecer las responsabilidades administrativas que pudieren derivarse para los funcionarios



Foja: 1

involucrados. Que ese proceso disciplinario culminó por resolución N°3412, de fecha 14 de octubre del 2016, por sobreseimiento atendido a que por el contenido de los descargos formulados por el personal investigado no era posible establecer su responsabilidad administrativa.

Agrega que este sumario fue reabierto por disponerlo la Resolución Exenta N°2337, de fecha 29 de diciembre del 2016, encontrándose en actual tramitación. Resalta que aún en el evento que en la citada investigación interna se llegara a determinar la procedencia de aplicar alguna sanción administrativa a uno o más funcionarios del Hospital San Borja Arriarán por los mismos acontecimientos sub lite, no necesariamente se sigue la existencia de una responsabilidad civil de la Administración.

Asevera que la responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad civil, ya que ambas son diversas, pudiendo perfectamente coexistir una responsabilidad de carácter administrativo de un funcionario por infracción a sus deberes funcionarios y no necesariamente responsabilidad civil del Servicio, pues para que esta última se configure se requiere de un daño provocado al usuario o beneficiario por la falta en el funcionamiento del servicio, situación que no se verifica en autos.

Defiende la inexistencia de actos de acoso o conductas de hostigamiento a la paciente por parte del personal del Hospital San Borja Arriarán. Que en la demanda no se singulariza absolutamente a ningún funcionario o dependiente del hospital como autor de actos de acoso en contra de la paciente, ni se describen los hechos o conductas agresivas desplegadas, ni se precisan las fechas o épocas de su ocurrencia, omisión que le resta cualquier seriedad a la imputación que al efecto se hace en el libelo.

Hace notar que el contenido de las presentaciones efectuadas por la demandante en la Oficina de Información, Sugerencias y Reclamos (OIRS) del Hospital demandado difiere ostensiblemente de lo que expresa en su demanda a propósito de la existencia de actos de maltrato u hostigamiento en su contra. Que por ejemplo, respecto del reclamo presentado con fecha 12 de agosto del 2014, Código de Atención N°85161, por la tardanza en el otorgamiento de atención medica, con fecha 27 de agosto del 2014, el Hospital le respondió a la paciente informándole que su médico tratante Dr. Varela tuvo que cancelar su consulta por cuanto debía asistir a un funeral, ofreciéndole que otro doctor - Dr Terrada - podía atenderla, a lo que la demandante se rehusó; incluso, se le ofreció a la paciente la posibilidad de atenderse en una nueva próxima fecha con el Dr. Varela. Que con posterioridad, la actora por presentación de fecha 30 de agosto del 2014, Código de Atención N° 97889, agradece la atención brindada por la enfermera supervisora



Foja: 1

del CDT doña Doris Sierralta, manifestando que “eso me hace volver a confiar en dicha institución”, y aclaró con respecto a su reclamo anterior N°85161 que “no utilizó la palabra maltrato solo usé los conceptos “falta de respeto” y “carencia de capacidad de tacto” en entregar información respecto de la enfermera Srta. Yael Lagos”. Que prosigue señalando que “De otros servicios del hospital y de los médicos de columna y de mi médico tratante dr. Varela no tengo problemas, dr. Varela me pidió disculpas del caso, de forma personal y me atendió el día 19 de agosto, como corresponde”.

“En conclusión, reitero mi satisfacción ante la sra. Doris Sierralta supervisora de CDT. ...y agradezco en especial al dr. Varela por la excelente atención entregada el día 19/08/2014. Comprendo el motivo de fuerza mayor, en cancelar control de 12/08/2014”.

Añade que la Supervisora el CDT del hospital dando respuesta a esta presentación de la paciente, con fecha 9 de septiembre del 2014, le manifestó: “Sugiero que si en otra oportunidad tuviera alguna dificultad en su atención y que correspondiera al personal de Enfermería, se dirigiera a hablar conmigo la situación. -... y si tiene dificultades para desplazarse le pide al personal que me ubique por teléfono y yo acudo al lugar donde esté...”.

Señala que el 22 de febrero del 2016, la paciente ingresa un nuevo reclamo, Código N°34448, motivado en que no le estarían dando hora para atenderse con el doctor Rodrigo Varela para el mes de marzo del 2016. Que el Hospital con fecha 4 de marzo respondió este reclamo, comunicando a la paciente que “se le asignó hora de atención para el día 18 de marzo del 2016, a las 15.00 horas, con el Dr. Rodrigo Varela, información entregada a Ud. por Enfermera de Unidad,..”.

Afirma que no es efectivo que el doctor Rodrigo Varela haya tenido alguna actitud de represalia en contra de la paciente, quien, es más, hasta la fecha continúa en su condición de médico tratante. Advierte con respecto a la supuesta falta de frecuencia de las atenciones médicas brindadas por el este doctor a la actora, que ésta presenta actualmente su columna alineada en ambos planos, consolidada y estable desde un punto de vista biomecánica, lo que se advierte del seguimiento radiológico de columna vertebral practicado, que demuestran que no existe progresión de curvas escolióticas, de modo que la escoliosis de la paciente está medicamente resuelta, por lo que no cabe ni corresponde que se realice controles médicos con mayor frecuencia. Que así, no es efectivo que su médico tratante no la quiera atender o que el distanciamiento de sus controles obedezca a una medida de represalia en su contra. Que la frecuencia en la atención de la paciente ha sido determinada por su tratante en base a un criterio médico que ha



Foja: 1

tenido en cuenta su actual situación clínica. Que la periodicidad en su atención es la que se aplica a todos los pacientes que presentan características similares a la Srta. Marín.

En cuanto a la supuesta infracción de la Ley sobre derechos y deberes de los pacientes en relación con la ley sobre protección de datos de carácter personal, aclara que si bien el legislador ha considerado que la información que surge de la atención de salud tiene el carácter de dato sensible, de acuerdo con la ley N°19.628, lo que se proscribe es que esa información sea objeto de utilización en cualquier forma o de divulgación. Que habida consideración de los hechos relatados en la demanda no es factible estimar que el hospital demandado hubiese divulgado la ficha de la paciente, ni permitido su acceso a terceros sin autorización de la interesada, ni tampoco utilizado dicha información en alguna forma.

Sostiene la inexistencia de relación de causalidad entre el actuar del hospital demandado y el daño invocado por la demandante. Que la sola concurrencia de la falta de debido servicio es insuficiente por sí solo para que quede configurada la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de salud. Que si el órgano administrativo incurre en falta de servicio, pero ésta no se encuentra ligada causalmente con un resultado dañoso para el particular (no provoca daño) tal falta es inocua para efectos de la configuración de la responsabilidad civil.

Destaca que la condición clínica infecciosa que motivó la hospitalización de la actora en marzo del 2014, durante 78 días, se encuentra clínicamente resuelta. Que la atención clínica brindada a la paciente en aquella oportunidad y sus posteriores controles y atenciones no se vieron ni se han visto afectados por la pérdida parcial de algunas piezas de su historial médico. Que este hecho tampoco ha incidido en el tratamiento de rehabilitación de la enfermedad o patología base de la paciente.

Indica que si uno lee detenidamente la demanda llega a la conclusión que los daños demandados están asociados más bien al sufrimiento que a la paciente demandante le produce su condición congénita de miopatía, y las secuelas que dicha enfermedad le genera en su vida diaria, mas no al extravío parcial de algunas piezas de su ficha médica emitidas durante su hospitalización producto de la infección que la aquejó en el año 2014, condición que está resuelta desde el punto de vista médico, al igual que su patología vertebral.

Hace presente que actualmente la actora es autovalente y presenta una capacidad laboral conservada, y que si bien requiere de apoyo permanente de rehabilitación, terapia de dolor y seguimiento por un fisiatra, ello es producto de su patología base – miopatía- y no del extravío de parte de su historial clínico.



Foja: 1

Afirma la improcedencia de los daños e indemnizaciones reclamadas por las demandantes. Que estamos ante un daño no explicado, por lo que no cabe su resarcimiento. Que la paciente demandante es una persona que nació con una enfermedad congénita, y que como tal tiene afectada en su salud, por lo que los perjuicios que se reclaman en modo alguno se deben a la pérdida de algunas hojas de su ficha clínica. Que idéntica situación se extiende a doña Marina Rojas quien si ha acompañado a su hija durante su tratamiento ha sido por su enfermedad congénita. Que los daños reclamados no se encuentran vinculados causalmente en forma debida con la actuación que se reprocha al hospital.

Expresa que en el caso de marras resulta sumamente cuestionable acceder a un resarcimiento por este rubro, considerando que la pérdida de algunas hojas de enfermería del 2014 de la ficha médica ninguna incidencia tuvo en aquella ocasión en la atención de salud brindada a la paciente demandante y/o a su madre ni ha tenido ulteriores consecuencias en el tratamiento brindado en el hospital demandado ni en su estado de salud; debido a que, tanto la infección que motivó la intervención quirúrgica en el año 2014 como la patología de la columna – escoliosis- de la paciente se encuentran resueltas, por lo que ninguna otra indicación técnica en la subespecialidad columna beneficiará a la demandante. Que en la actualidad la señorita Marín sólo mantiene controles periódicos con médicos especialista en rehabilitación en el Hospital San Borja Arriarán.

Reclama que el daño emergente formulado en los términos indicados es abiertamente improcedente, porque existe una evidente contradicción en cuanto a su origine y persona que los sufragó, pues por un lado se dice que fue la paciente y por el otro se indica que habría sido su madre. Que no le consta que esos desembolsos se hubiesen producido, pero aún en el caso de ser ello efectivo, no cabe duda alguna que éstos se relacionen con la enfermedad base de la señora Marín y ninguna relación tienen con los hechos sublite. Que con respecto a los gastos en que habría incurrido la actora y/o su madre para que ésta se realizara exámenes o estudios en otros centros asistenciales, advierte que su tratante Dr. Varela no le ha solicitado estos exámenes, siendo la paciente quien por propia iniciativa y en forma voluntaria a recurrido a otros recintos, como se concluye de la nota de fecha 14 de agosto del 2015, dirigida a la Dirección del Hospital, en cuya página 7, textualmente afirma: “ Con fecha 16 de diciembre del 2013 recurrí a una segunda opción clínica con Dr. Samuel Pantoja Contreras, Clínica Las Condes....”.

A folio 16, la demandante evacuó la réplica.

En cuanto a que no existiría falta de servicio por parte del hospital, exponen ficha clínica constituye un instrumento esencial para cualquier tratamiento médico de una persona, en especial con las características de su representada, cuya



Foja: 1

enfermedad es gravísima y degenerativa. Que cualquier médico que asumiera el tratamiento de un paciente con las características de la enfermedad de su representada requerirá del expediente médico completo e íntegro a fin de tomar conocimiento de los medicamentos consumidos por el paciente, los tratamientos, operaciones y demases a los que fue sometida una persona; sin embargo, en el caso de autos, dicha ficha fue extraviada parcialmente con la cantidad no menor de 87 documentos, lo que hará que parte del historial clínico de su representada no pueda ser conocido íntegramente por un eventual nuevo médico tratante, si es que llegara a decidir el cambio.

Indican que su parte, ha acompañado a estos autos copia de resonancias magnéticas y radiografías actualizadas de la columna donde definen una marcada incurvación dorso lumbar y progresión de 54 grados. Que Claudia Marín ha debido ser internada durante este último tiempo por debilitamiento de su columna. Que la demandada sólo basa su argumentación en exámenes sumamente antiguos, ninguno actualizado. Que evidentemente no tiene mayor información del estado de salud de Claudia Marín debido a que el Hospital San Borja no ha realizado los exámenes que corresponden a la paciente. Que la acción de autos no se refiere a negligencia médica sino que a una falta de servicio administrativa que ha derivado en una responsabilidad civil de carácter extracontractual.

En cuanto al acoso y hostigamientos de parte de funcionarios del hospital, señalan que las presentaciones que cita la demandada presentaciones datan todas del año 2014. Que en dicha fecha no había problemas puesto que el extravío y pérdida de parte de la ficha clínica ocurre en el año 2015, por ende, difícilmente su representada podría haber reclamado por esta circunstancia si a esa fecha ni siquiera había ocurrido.

Indican que coincidentemente, luego de que se constatarla la pérdida de la ficha médica por parte de Contraloría General de la República, el médico tratante de Claudia Marín, Rodrigo Varela, comienza a aplicar una serie de arbitrariedades, entre ellas y la más importante, otorgarle atención médica hasta dentro de 2 años más, lo que a todas luces es un acto irracional teniendo en cuenta el tipo de enfermedad y la gravedad de la misma que padece la actora. Que Varela, no le ha realizado nuevos exámenes a la demandante para constatar que su columna no se haya deteriorado. Que si hoy en día tenemos conocimiento del avance del deterioro de su columna es porque ella ha debido por cuenta propia realizarse exámenes particulares, obligándola a desembolsar dinero que no tiene, cuando en realidad dichos exámenes deben correr por cuenta del Hospital San Borja. Que inclusive, la demandante se vio obligada a pagar consultas particulares con su mismo médico tratante Varela en clínica Tabancura.



Foja: 1

Hacen presente que en varias ocasiones Claudia Marín ha sido citada a control médico con Varela (que por lo demás ha sido porque la actora ha tenido que insistir en controles, teniendo el Hospital total desinterés en ello), sin embargo, cada vez que llega el día su representada es humillada por Varela sin recibir a día de hoy atención médica.

Señalan que en la etapa de cumplimiento del recurso de protección interpuesto ocurrió que el Hospital quiso engañar a la Corte acompañando una serie de exámenes antiguos de la paciente inclusive afirmando el haber realizado una supuesta resonancia, sin embargo, se constató que dichos exámenes no se encontraban actualizados y que la resonancia magnética supuestamente efectuada a la paciente era inexistente pues, a día de hoy, aun no pueden acreditar los resultados ni mucho menos la realización del examen. Que en su oportunidad, el Hospital intentó dar de alta a la paciente y derivarla a un centro de salud indeterminado en Coquimbo, sin mediar explicación, exámenes que sustentaran tal decisión ni asegurar que la infraestructura de dicho centro médico fuera la adecuada para tratar la enfermedad de Claudia Marín. De hecho, tampoco existen médicos con la especialidad requerida para el tratamiento a la columna de mi representada; afortunadamente la Excma. Corte Suprema se percató de tal situación estableciendo que el actuar del Hospital adolece de evidente arbitrariedad.

Hacen presente que en oficio enviado por un médico del Servicio Médico Legal a la Corte Suprema señala expresamente que la paciente requiere de atenciones médicas periódicas bastante más seguidas de lo que el Hospital pretende otorgar, basado en las características de la enfermedad. Que con fecha 12 de marzo de 2018, luego de haber asistido una vez más al Hospital demandado y no haber recibido atención médica, su representada debió acudir de urgencias por el continuo dolor de columna al SAPU de Ovalle para recibir atención médica; el médico que la atendió señala en su certificado expresamente que “se trata de paciente femenino quien acude por presentar dolor lumbar con ardor para orinar, antecedente de cirugía de escoliosis, con infección en material de síntesis y retiro del mismo”. Que en Ovalle no existe especialista de columna por lo que evidentemente la atención de salud es bastante más limitada para ella.

Afirman que un hecho concreto de la causa de autos es que parte de la ficha sí fue extraviada por funcionarios del Hospital San Borja; por tanto, si el Hospital incurre en negligencia administrativa en relación a la pérdida de la ficha, evidentemente ha permitido su acceso a terceros sin la autorización de su representada puesto que el Hospital demandado no puede otorgar certeza alguna



Foja: 1

de lo ocurrido con la ficha, en consecuencia, concluye que terceras personas pueden haber accedido a la información y, por tanto, divulgado la misma.

En cuanto al nexo causal, dicen que la falta de servicio del Hospital San Borja, específicamente reducido a la pérdida parcial de la ficha clínica de la paciente, ha provocado directamente un daño en la actora, optar a futuro a mejores tratamientos médicos, por ejemplo en el extranjero pues la pérdida parcial de su expediente clínico limita dichas posibilidades y, por tanto, sus alternativas de mejorar ostensiblemente su calidad de vida.

Aseveran que los daños demandados son derivados de las conductas arbitrarias de su médico tratante Rodrigo Varela, de la vulneración a datos personales sensibles de la paciente a propósito de la pérdida de documentos de la ficha clínica los cuales perfectamente podrían haber caído en manos de terceras personas, obligar a Claudia Marín a costear consultas particulares costosas para continuar con su tratamiento debido a la negativa de su médico tratante de otorgarle consultas médicas hasta dentro de 2 años más, lo que ha sido constatado mediante fallo unánime de la Excma. Corte Suprema a propósito de recurso de protección interpuesto por el actuar arbitrario del Hospital, lo que evidentemente ha repercutido en que la madre de su representada haya debido endeudarse con un crédito de consumo para solventar los altísimos costos que significa el tratamiento de una enfermedad como la que tiene la paciente. Que el no recibir atención médica de parte del Hospital demandado afecta psicológicamente el estado de salud de Claudia Marín y de toda su familia pues su enfermedad es grave.

Finalmente, hacen presente que su representada se atiende mediante FONASA, patologías GES y pertenece al tramo A, tramo más vulnerable socioeconómicamente hablando, sin embargo, debido a la falta de respuesta del Hospital San Borja en sus últimos intentos de atención médica, ha debido incurrir en onerosos gastos.

A folio 18, la demandada evacuó la dúplica.

Llama la atención que el libelo no cita correctamente la normativa administrativa que rige la materia, que primordialmente corresponde a la ley N°19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud.

Señala que es indispensable que la falta de servicio produzca un perjuicio al interesado. Recalca que lo demandado es una falta de servicio derivada de la pérdida de parte de la ficha médica de doña Claudia Marín y no, como se confunde en la réplica, el estado de salud actual de la misma o faltas de atenciones; es decir, lo que es motivo de la discusión es qué perjuicio real ha ocasionado, la pérdida de los documentos denunciados.



Foja: 1

Indica que el estado actual de la patología vertebral, debido a la cual la paciente fue sometida a una cirugía el año 2014, es satisfactorio.

Insiste que la pérdida de los documentos emitidos entre el 4 de marzo y el 31 de mayo del 2014 de la ficha clínica se referiría sólo a algunas hojas de enfermería, pero las evoluciones médicas, esto es, los registros realizados por los médicos en la atención brindada a la paciente se encuentran completos en dicho instrumento. Luego, afirma que la falta de algunas de las hojas de enfermería en la ficha, no ha generado un mal o perjuicio a la paciente, puesto que no ha influido en sus atenciones posteriores, dado que en ellas constaban fundamentalmente los remedios suministrados, los que, en último término, se traducen en la respectiva receta a despecharse por la unidad de farmacia institucional, en que ésta queda guardada, una vez que es despachada. Que las interrogantes que la actora formula en la página 2 de su escrito de réplica no pasan de referirse a situaciones hipotéticas que vienen a confirmar que los hechos sub lite no han redundando en ningún perjuicio cierto y efectivo para la paciente. Que la demandante no ha especificado como vincula unas supuestas faltas de atenciones médicas con la falta de servicio administrativo denunciando, o, como la perdida de las hojas de enfermería influyan en la situación actual de las demandantes. Que la existencia de una falla administrativa no conlleva necesariamente la responsabilidad civil del organismo, pues se trata de institutos diversos.

Reitera que la demandante no ha sido objeto de algún tipo de represalia por parte de funcionarios del hospital demandado ni de malos tratos por parte de su médico tratante.

En cuanto a la programación de controles médicos dispuestos por su tratante el traumatólogo Rodrigo Varela Álvarez, señala que la periodicidad en su otorgamiento es una decisión que se adoptó en base a un criterio médico que tuvo en vista la situación clínica de la actora y el conocimiento de su estado durante más de 10 años y que ninguna relación tiene con los hechos materia de este juicio, salvo la personal apreciación de la interesada. Que la propia demandante reconoce que fue efectivamente citada a controles médicos luego de la sentencia de la Excma. Corte Suprema, no siendo efectivas en ningún caso las supuestas humillaciones del médico Rodrigo Varela Álvarez.

Repite que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley N°19.628, sobre protección a la vida privada, lo que se proscribe es que la información sensible sea objeto de tratamiento, o sea, usada en cualquier forma o que se divulgue, transfiera o transmita; y atendidos los hechos objeto de esta acción, no es factible sostener que la información consignada en las hojas de la ficha cuyo extravío se



Foja: 1

alega hayan sido usadas indebidamente, filtradas o expuestas a personas ajenas a la atención de salud de la paciente.

En cuanto a la relación causal, concluye que todas las afirmaciones acerca de los daños experimentados por la demandante a raíz de la alegada pérdida parcial de su historial médico se refieren a situaciones futuras hipotéticas, en que se plantea la merma de una posibilidad del todo incierta de optar a algún tipo de tratamiento- que no se especifica- en un país extranjero – que tampoco se precisa. Advirte que entre el extravío de parte de la ficha –que es materia de una investigación interna en el hospital público demandado- y los daños presuntos e hipotéticos que reclama la actora no existe ni puede existir un vínculo causal.

Respecto al daño moral, afirma que al identificarlo la demandante con “la desazón que significa no poder optar a futuro a un tratamiento a sus enfermedades en el extranjero...” estamos ante un daño hipotético, sustentado en una mera hipótesis referida a condiciones y eventos inciertos. Que el monto que se solicita por este rubro es totalmente desmedido.

A folio 30 y con fecha 20 de junio de 2018, se realizó el llamado a la audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

Mediante resolución de folio 38 y fecha 22 de octubre de 2018, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que obra en autos, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales ésta habría de recaer, los siguientes:

1.- Efectividad que la demandante doña Claudia Marín Rojas es paciente del Hospital San Borja Arriaran, demandado en autos, desde el año 1991 y que posteriormente en el año 2014 su médico tratante Rodrigo Varela Álvarez le realiza una cirugía de aseo quirúrgico, a fin de retirarle el instrumental de titanio de su columna producto una infección generada por una bacteria denominada Proteus Milabiris, la que adquirió en el pabellón del hospital durante el año 2006, lo que ocasionó el retiro de los tornillos y barras que mantenía estabilizada su columna y escoliosis progresiva, dado el tiempo que pasó sin que su médico realizara alguna acción para evitarlo. Como consecuencia de la operación, estuvo internada en la UCI del hospital clínico, presentando una trombosis en la pierna derecha sin poder caminar por más de un mes. Hechos y circunstancias.

2.- Efectividad de haberse extraviado 87 piezas de la ficha médica de la paciente Claudia Marín, emitidas durante la hospitalización producto de la infección que la aquejó en el año 2014, las que son necesarias para optar a un eventual tratamiento de su enfermedad en el extranjero.



Foja: 1

3.- si la demandada dio cumplimiento a las disposiciones señaladas en la Ley 20.584 en relación con la ley 19.628, en cuanto al resguardo de las fichas clínicas.

4.- Efectividad que la demandante ha sufrido actos de hostigamiento por parte del personal médico del Hospital San Borja Arriaran, ocasionados por el reclamo realizado ante la Contraloría General de la Republica debido al extravío de su ficha clínica.

5.- Efectividad que la paciente Claudia Marín Rojas fue atendida con la periodicidad que se aplica a los pacientes que presentan características similares a su enfermedad.

6.- Efectividad de encontrarse controlada desde el punto de vista médico la infección que sufrió la paciente Claudia Marín Rojas en el año 2014, al igual que su patología vertebral.

7.- Efectividad que la parte demandada dio cumplimiento a lo ordenado por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 26 de julio de 2017.

8.- Efectividad de un perjuicio o daño sufrido por la demandante, monto y naturaleza.

9.- Existencia de un nexo causal entre el daño y la falta de servicio del hospital demandado.

10.- Existencia de relación de causalidad entre el actuar del hospital demandado y el daño invocado por la demandante.

Por resolución de folio 198 y fecha 06 de mayo de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

#### **CONSIDERANDO.**

**I.- En cuanto a la tacha formulada por la demandante en audiencia de folio 70 y fecha 11 de abril de 2019 respecto del testigo de la demandada, don Rodrigo Terrada Pérez:**

**PRIMERO:** En audiencia de folio 70 y fecha 11 de abril de 2019, la parte demandante tachó al testigo presentado por la demandada, don Rodrigo Terrada Pérez, por la causal N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que existe una evidente cercanía entre las partes, debido a una relación de dependencia a contrata por más de 6 años; no teniendo el testigo suficiente imparcialidad para declarar en juicio.

**SEGUNDO:** Que el demandante, contestando el traslado de la tacha opuesta, solicitó el rechazo de la tacha por no configurarse la causal legal para su interposición, esto es se trate de trabajadores o labradores de la persona que presenta al testigo, que exige la existencia de un estrecho vínculo de subordinación y dependencia entre el testigo y la persona que lo presenta,



Foja: 1

situación que no se da respecto del deponente, quien ha manifestado tener la condición de funcionario público del Hospital San Borja Arriaran. Hace presente que el testigo no se encuentra sujeto a las normas del código del trabajo sino que a las disposiciones del estatuto administrativo, el que establece la forma de nombramiento, causal de cesación en el cargo, deberes funcionarios, responsabilidades, etc. Que todas disposiciones que garantizan la imparcialidad e independencia de los funcionarios públicos.

**TERCERO:** Que de acuerdo al artículo 358 n° 5 del Código de Procedimiento Civil, “Son también inhábiles para declarar: 5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”.

Que la referida inhabilidad data de la época de dictación del texto original del Código de Procedimiento Civil (1902), mientras que, la fecha de dictación del texto original del Código del Trabajo data de una fecha posterior, año 1931. Que este texto refundió todas las leyes laborales desperdigadas en dicha época y no contenía las normas de protección a los trabajadores que al día de hoy si existen en la normativa laboral, a saber: sistema reglado y formal de terminación de contrato individual de trabajo, protección de los derechos fundamentales de los trabajadores mediante el procedimiento de tutela laboral, entre otros. Que los derechos otorgados por las leyes del trabajo constituyen, en general, una garantía suficiente para que las personas sometidas a dependencias de otras puedan declarar libres de presión de parte de sus empleadores o patrones.

Que de otra parte, la calidad de funcionario público, no pugna con las causales de inhabilidad contempladas en los números 4 y 5, del artículo 358, del Código de procedimiento Civil, desde que estos se rigen por el Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo, no resultándoles entonces aplicables las inhabilidades que invoca el actor. Que estos funcionarios se enciernen regidos por el estatuto administrativo, lo cual garantizaría su plena imparcialidad para declarar en juicio. Que los funcionarios públicos que deponen en juicio por parte del Fisco o de alguna de las reparticiones del aparato administrativo estatal, no se encuentran en los casos de inhabilidades de los números 4° y 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estas causales se fundan en el estrecho vínculo de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, que no es el caso de los funcionarios públicos, que no dependen del Fisco en los términos que esas disposiciones legales exigen.

**CUARTO:** Que el testigo reconoció una relación de trabajo con la demandada desempeñándose como médico a contrata 22/28 horas diurnas y de urgencia desde 2013. Sin embargo, habida cuenta de lo razonado en el considerando precedente, en cuanto a que los derechos otorgados por las leyes



Foja: 1

del trabajo constituyen, en general, una garantía suficiente para que las personas sometidas a dependencias de otras puedan declarar libres de presión de parte de sus empleadores o patrones; y en el caso de los funcionarios públicos, estos se encuentran regidos por el estatuto administrativo, lo cual garantizaría su plena imparcialidad para declarar en juicio, no resta sino el rechazo de la tachadura opuesta.

**II.- En al fondo:**

**QUINTO:** Que don Miguel Ángel Martínez Zúñiga y don Roberto Germán Rodas Gómez, en representación de doña Claudia Andrea Marín Rojas y de doña Marina Josefina Del Carmen Rojas Espinosa, interponen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán, representado legalmente por don Patricio Seint Vera Cáceres, todos ya individualizados.

Fundan su demanda en los antecedentes de hecho y de derecho ya reseñados en la parte expositiva de esta sentencia, los que se dan por reproducidos para todos los efectos legales.

**SEXTO:** A folio 13, la demandada contestó la demanda solicitando su rechazo con costas. Funda su contestación en los antecedentes de hecho y de derecho ya reseñados en la parte expositiva de esta sentencia, los que se dan por reproducidos para todos los efectos legales.

**SEPTIMO:** A folio 16, la demandante evacuó la réplica. A folio 18, la demandada evacuó la réplica.

Que a folio 30, se realizó el llamado a la audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

Mediante resolución de folio 38, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que obra en autos, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales ésta habría de recaer, los ya reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

**OCTAVO:** Que, atendida la naturaleza jurídica de la acción incoada en autos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde a la demandante probar los fundamentos fácticos o presupuestos de la acción incoada.

Probada por una parte la existencia de una situación jurídica cualquiera, es permitido a la contraria destruirla y reemplazarla por otra; pero la parte que pretende realizar este cambio debe establecer la modificación que alega. De esta forma, a quien haga una afirmación en juicio, incluso el demandado cuando niega -siempre que en esta negativa vaya envuelta una afirmación- le incumbe la prueba de los hechos en que se basa sus alegaciones.



Foja: 1

**NOVENO:** Que, a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, la parte demandante rindió la siguiente prueba documental:

1.- Certificado de Término de Mediación, Rol STGO 2015-11169, y las respectivas Actas de Audiencia de Mediación, emitidos con fecha 31 de marzo de 2016, por la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado.

2.- Dictamen N° 060374, de fecha 16 de agosto de 2016, emitido por la División de Auditoría Administrativa, Unidad de Seguimiento, de la Contraloría General de la República.

3.- Copia de resolución N° 031101, de fecha 25 de agosto de 2017, emitido por la Unidad de acceso a la información y lobby, de la Contraloría General de la República.

4.- Dictamen N° 067872, de fecha 25 de agosto de 2015, emitido por División de Auditoría Administrativa, Área Salud, de la Contraloría General de la República.

5.- Copia de citación a próximo control para septiembre del año 2018, suscrito por médico Rodrigo Varela, de fecha 7 de septiembre de 2016.

6.- Boleta N° 5722313, de fecha 9 de junio de 2015, por un valor de \$198.778.-, emitida por Pontificia universidad Católica de Chile, Caja Salud U.C.

7.- Boleta N° 911161, de fecha 9 de mayo de 2016, por un valor de \$22.500.-, emitida por Centro de diagnóstico Clínica Tabancura S.A.

8.- Boleta N° 918974, de fecha 28 de julio de 2016, por un valor de \$22.500.-, emitida por Centro de diagnóstico Clínica Tabancura S.A.

9.- Boleta N° 2019050, de fecha 12 de octubre de 2016, por un valor de \$55.000.-, emitida por Clínica Las Condes, Servicio de Salud Integrado S.A.

10.- Boleta N° 1994372, de fecha 21 de septiembre de 2016, por un valor de \$55.000.-, emitida por Clínica Las Condes, Servicio de Salud Integrado S.A.

11.- Boleta N° 1865642, de fecha 8 de octubre de 2016, por un valor de \$84.400.-, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada, Clínica Dávila.

12.- Boleta N° 1865575, de fecha 8 de octubre de 2016, por un valor total de \$306.340.-, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada, Clínica Dávila.

13.- Boleta N° 1865644, de fecha 8 de octubre de 2016, por un valor de \$4.160.-, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada, Clínica Dávila.

14.- Boleta N° 1806787, de fecha 14 de mayo de 2016, por un valor de \$33.760.-, emitida por Servicios Integrados de Salud Limitada, Clínica Dávila.

15.- Anexo de liquidación de crédito Coopeuch Ltda, emitido por la misma, con fecha 7 de octubre de 2016.



Foja: 1

16.- Sentencia judicial dictada por la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 26 de julio de 2017, en causa Rol 89667-2016, sobre Recurso de Protección.

17.- Copia de oficio emitido por Servicio Médico Legal a Excma. Corte Suprema, de fecha 5 de abril de 2017, suscrito por el Dr. Gerardo de la Fuente Ceballos, Traumatólogo forense.

18.- Informe Kinesiológico emitido por el kinesiólogo Sergio Veliz P., profesional de KineHome, con fecha 7 de marzo de 2017.

19.- Copia de reclamo presentado por Claudia Marin al Hospital San Borja, de fecha 8 de marzo de 2017.

20.- Copia de respuesta otorgada por el Hospital San Borja de fecha 29 de marzo de 2017.

21.- Ficha clínica de la demandante obtenida del Hospital Clínico San Borja Arriarán.

22.- Copia de comprobante de reclamo con código 791907, de fecha 18 de junio de 2018, ante la OIRS del Ministerio de Salud. Efectuado por Claudia Marín Rojas.

23.- Comprobante de reclamo con código 754291, de fecha 10 de abril de 2018, ante la OIRS del Ministerio de Salud, Efectuado por Claudia Marín Rojas.

24.- Comprobante de reclamo con código 523771 de fecha 08 de marzo de 2017, ante la OIRS del Ministerio de Salud. Efectuado por Claudia Marín Rojas.

25.- Resultado de examen genético del laboratorio INVITAE, San Francisco, Estados Unidos, suscrito por Dra. Bethany Buckley, fechado en 31 de diciembre de 2018.

26.- Declaración jurada de don Víctor Osvaldo Concha Navarro, cédula de identidad N° 5.797.324-5, suscrito ante Notario Público Interino don Patricio Donoso Videla.

27.- Memorándum N° 07 suscrito por el médico don Rodrigo Varela Álvarez, fechado en 16 de marzo de 2018.

28.- Hojas de evolución de la paciente Claudia Marín Rojas, emitido por el Hospital clínico San Borja, con diagnóstico de Escoliosis (dorsopatias deformantes)

29.- Memorándum 146, fechado el día 14 de diciembre de 2017, con informe radiológico de la paciente Claudia Marín Rojas. suscrito por don Hamilton Narbona Cisternas en su calidad de coordinador del Servicio de Imagenología.

30.- Copia del acta de reunión clínica multidisciplinaria del caso de Claudia Marín, de fecha 4 de octubre de 2017, del Hospital Clínico San Borja Arriarán.



Foja: 1

31.- Copia de informe médico emitido por el médico Rodrigo Varela Álvarez.

Fechado en 26 de abril de 2018.

32.- Copia simple de Resolución Exenta IP/Nº 2021 de la Intendencia de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud, de fecha 18 de octubre de 2018.

33.- Copia de Resolución exenta IP/Nº 2623 de Intendencia de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud, de fecha 21 de diciembre de 2018. Suscrita por doña Carmen Monsalvat Benavides, en su calidad de Intendenta de Prestadores de Salud (S).

34.- Set de copias de cinco imágenes tomografías computarizadas de la columna de la demandante, tomadas en la Clínica Las Condes, con fecha 21 de junio de 2018.

35.- Copia de Boleta de gastos Nº 575237 de Clínica Las Condes por Tomografía computarizada de columna dorsal, de fecha 21 de junio de 2018

36.- Set de dos radiografías de la paciente Claudia Marín Rojas, de frente y de costado. Fechadas el día 12 de septiembre de 2017.

37.- Set de dos fotografías de columna en 3D, respecto a la paciente Claudia Marín Rojas.

38.- Copia simple de constancia ante Carabineros de Chile, de la Primera Comisaría de Santiago, Prefectura Central Norte, de fecha 26 de marzo de 2018. Efectuada por Claudia Marín Rojas. Folio 974/2018.

39.- Receta médica emitida por el Hospital Clínico San Borja Arriarán, a nombre de Claudia Marín Rojas de fecha 11 de febrero de 2019, suscrita por el médico Rodrigo Terrada Pérez.

40.- Copia de solicitud de examen y columna 3D emitido por la Clínica Las Condes, con fecha 21 de junio de 2018, a nombre de la paciente Claudia Andrea Marín Rojas, suscrita por el médico don Samuel Tomás Pantoja Contreras.

41.- Certificado médico emitido por el médico don Samuel Tomás Pantoja Contreras, en su calidad de traumatólogo de la Clínica Las Condes.

42.- Tac de columna dorsal, emitido por Clínica Las Condes, suscrito por médico Francisco Mena Gatica, con fecha 21 de junio de 2018.

43.- Radiografía de control lumbar realizada en Hospital San Borja, que data del año 2015.

44.- Radiografía de control lumbar realizada en Hospital San Borja, que data del año 2016.

45.- Radiografía de control lumbar realizada en Hospital San Borja, que data del año 2017.

46.- Fotografía de absceso lumbar provocado por infección en el año 2014.



Foja: 1

47.- Protocolo operatorio que data del 9 de noviembre de 2006.

48.- Protocolo operatorio de cirugía que data del 22 de noviembre de 2006 a propósito de aseo quirúrgico practicado a la paciente Claudia Marín.

49.- Protocolo cirugía de pabellón que data del 5 de marzo de 2014.

50.- Formulario de Superintendencia de Salud que busca citar a Claudia Marín para informar incumplimiento de Rodrigo Varela a resolución 2021.

51.- Respuesta de Sociedad Chilena de Ortopedia y Traumatología con fecha 25 de octubre de 2018.

**DECIMO:** Que, asimismo, la demandante rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de los siguientes testigos, debidamente juramentados, en audiencia de folio 72 y fecha 12 de abril de 2019:

1. Víctor Osvaldo Concha Navarro, pensionado, domiciliado en calle Las fresas Nro. 895, Villa Lo Errázuriz, comuna de Maipú, Santiago; quien declaro al punto 4 repreguntado *“Para que diga el testigo cómo le consta el hecho de la pérdida de documentos de la ficha clínica de la paciente”* contestó *“Me enteré por parte de la srta. Claudia, por intermedio de correo electrónico, si la podía acompañar a hacer la denuncia a la Contraloría General de la república, y al interior de la Contraloría me interioricé de esta pérdida, del relato que entregó la srta. Claudia a la persona que nos atendió.”*. Contrapreguntado *“Para que diga el testigo si tiene conocimiento de qué piezas fueron las extraviadas de la ficha clínica.”*, respondió *“No.”*. Respecto del punto 4 declaró que *«En el pasillo de la OIR, primer piso del Hospital san Borja, la funcionaria de dicho establecimiento tramitó en un lenguaje indebido la hora del control al médico tratante, expresando “Chica, espera sentada allí, y yo te avisaré cuándo te verá el médico”,...»*. En cuanto al punto ocho, depuso que *“A mi parecer, sí hubo perjuicio. Primero por la pérdida de la ficha clínica, y segundo, por la hora de citación que tenía ese día 12 de marzo.”*. Repreguntado *“Para que diga el testigo si conoce el estado anímico actual de las demandantes”*, respondió que *“Efectivamente, se nota una actitud temerosa y trastorno psicológico, por la manera de expresarse y por el trato recibido en el Hospital Clínico San Borja Arriarán.”*.

2. Carmen Rosa Gárate Salas, dueña de casa, domiciliada en Avenida Principal esquina La Turbina del sitio Nro. 010, San Antonio de Naltagua, Isla de Maipú, Santiago; quien declaró respecto del punto 4 que *“Estando yo en la oficina de la OIR, la niña Catherine Cuéllar, ella da las horas de controles y de exámenes de los pacientes,... Ahí, cuando yo estaba esperando, ella estaba hablando con otra persona de una paciente, diciéndole que la tenían aburrida por una paciente llamada Claudia, pero no dijo el apellido, y a la paciente la llamo la srta. Catherine, y le decía que era una persona que la tenía aburrida, porque ella se creía que*



Foja: 1

*sabía muchas cosas y era prepotente al momento de venir a pedir horas, pero además de eso, le decía que era una persona chueca, coja y prepotente...”, agregando que “...el Dr. Varela, que es una persona, no sé cómo poder decirlo, porque él es muy serio y no explica lo suficiente y nos dice como con doble sentido las cosas de salud. El no da explicaciones, él solamente dice que es por su patología.”. Repreguntada que aclare la testigo cómo le consta que hablaban de Claudia Marín, cuando hablaban por teléfono, contestó “Porque yo había escuchado en los mismos controles cuando uno va la Hospital a control, cuando yo voy con mi hijo, y siempre hablaban de la srta. Claudia, porque le decían “Claudia”. Después supe que el apellido de ella era Marín, porque hablaban mucho de ella, pero en cuanto a su físico, a su problema de salud.”. Respecto del punto ocho declaró que “Sí, ella por el tema de salud, hay un gran perjuicio en cuanto a su físico, el daño psicológico, el daño emocional, en cuanto a su operación. Pero no tan solo a la Srta. Claudia, sino también a su mamá y a su familia, y el tema económico también causa daño.”.*

**UNDECIMO:** A folio 52, la demandada solicito exhibición de: Copia de ficha clínica completa y actualizada de la paciente Claudia Andrea Marín Rojas, solicitud proveída a folio 75:

A folio 91 se llevó a efecto audiencia de exhibición de documentos. Copia de los documentos exhibidos se agregaron a estos autos y se guardaron en la custodia del Tribunal bajo el n° 3730-2019.

**DUODECIMO:** Que de igual forma, a folio 52 la demandante solicitó la designación de:

1.- Perito Psicológico especialista, a fin de que informe y evalúe la afectación sufrida los demandantes de autos, producto de los hechos ocurridos, y así determinar el daño moral de acuerdo a lo dispuesto en los puntos N° 8, 9 y 10 de la resolución que fija la causa a prueba.

2.- Perito documental y caligráfico, a fin de que informe y evalúe la autenticidad e integridad de la ficha clínica de la paciente Claudia Marín Rojas, por cuanto existen dudas fundadas de que dicho expediente médico ha sido adulterado, en vista de las 87 piezas perdidas del mismo.

3.- Perito médico, con especialidad en traumatología e infectología, a fin de que evalúe técnicamente los puntos de prueba N° 5 y 6 de la resolución que recibe la causa a prueba, esto es, la correcta periodicidad para atender a pacientes con características similares a la enfermedad de Claudia Marín Rojas, y analizar desde un punto de vista médico la efectividad de que la enfermedad de Claudia Marín Rojas se encuentre supuestamente controlada a día de hoy.



Foja: 1

Que dicha solicitud fue proveída mediante resolución de folio 75, designándose a folio 92 y 100 a los siguientes peritos:

- Perito con mención en Psicología a doña María Susana Abarca Reyes, quien aceptó su cargo a folio 104, aceptación que se tuvo presente por resolución de folio 108. Que la perito señalada fue recusada por la demandada, ordenándose que se inhibiera de intervenir por resolución de folio 152.

- Perito Calígrafo y documentación a doña María Cecilia Cabrera Fuentes, quien aceptó su cargo a folio 109, aceptación que se tuvo presente por resolución de folio 111. Que dicho peritaje fue evacuado a folio 148. El señalado peritaje concluyó que: "...no es posible determinar la autenticidad o falsedad de la Ficha Clínica expertizada,..." y que "En cuanto a determinar si existen o no existen extravío de páginas en la Ficha Clínica expertizada, que se hubieran emitido entre el 4 de marzo al 31 de mayo del 2014, informo que no es factible dar una respuesta al respecto, debido a que la ciencia o arte que profesa la perito que suscribe, refiere a la determinación de autenticidad o falsedad de documentos, firmas y grafismos, por lo que emitir una opinión sobre el particular excede de las competencias profesionales de esta Perito Caligráfico y Documental."

- Perito con mención en Traumatología a don Tomas Amenábar Vial, quien aceptó su cargo a folio 99, aceptación que se tuvo presente por resolución de folio 105. Que dicho peritaje fue evacuado a folio 184. Que el señalado peritaje arribó a las siguientes conclusiones:

a) Que la enfermedad que presenta la paciente es crónica y con una alta probabilidad de producir un deterioro progresivo en distintas articulaciones.

b) Que la escoliosis neuromuscular severa y progresiva que la paciente presentó requería tratamiento quirúrgico para evitar su progresión.

c) Que el tratamiento realizado al paciente se ajusta completamente a la Lex Artis para su tipo de patologías.

d) Que el tratamiento quirúrgico de la escoliosis neuromuscular tiene complicaciones asociadas, entre las que se cuenta la infección, lo cual lamentablemente fue lo que le ocurrió a la paciente.

e) Que el manejo de la infección de sitio operatorio que presentó la paciente fue el adecuado de acuerdo con la Lex Artis. Incluyendo múltiples aseos quirúrgicos, manejo por infectología y terapia antibiótica específica al germen identificado entre otras.

f) Que la paciente tanto durante sus estadías hospitalizada como durante sus controles ambulatorios fue controlada periódicamente por los equipos de traumatología e infectología. Debido a lo anterior, al perito le parece



Foja: 1

completamente adecuada la periodicidad en la atención, así como la calidad y relación entre equipos de las atenciones médicas brindadas a la paciente.

g) Que según consta en ficha clínica, la paciente se encuentra estable desde el punto de vista de su infección, situación que se mantiene desde la última intervención quirúrgica (aseo más retiro de material de osteosíntesis) sumado a tratamiento antibiótico endovenoso recibido en marzo, abril y mayo de 2014. Dado lo anterior la infección se puede considerar controlada, no obstante, pudiere presentar reactivaciones a futuro.

h) Con respecto al control de la patología vertebral, según consta en informes y estudios de imágenes con la fijación quirúrgica se logró una adecuada fijación de la columna (artrodesis) frenando la progresión de la deformidad. Dado lo anterior su patología vertebral se puede considerar controlada actualmente. Sin embargo, como bien expone el médico tratante Dr. Rodrigo Varela, la condición miopática de la paciente es crónica y habitualmente progresiva.

**DECIMO TERCERO:** Que, por su parte, la demandada rindió la siguiente prueba instrumental:

1.- Resolución Exenta N°1604, de fecha 30 de septiembre del 2015, del Hospital San Borja Arriarán.

2.- Dictamen N°67872 de fecha 25-8-2015 de la Contraloría General de la República División de Auditoría Administrativa Área Salud.

3.- Resolución Exenta N°400, de fecha 15 de marzo del 2016, del Hospital San Borja Arriarán.

4.- Resolución N°89333 de 13 de diciembre del 2016, de la Contraloría General de la República.

5.- Resolución Exenta N°2192, de fecha 29 de agosto del 2016, del Hospital San Borja Arriarán.

6.- Informe del Fiscal de fecha 28 de agosto del 2018, del instructor del sumario administrativo antes mencionado.

7.- Informe Sumario Administrativo de fecha 27 de septiembre del 2016.

8.- Oficio Ordinario N°1133, de fecha 6 de noviembre del 2018, de la Contraloría Regional Metropolitana al Director del Hospital San Borja Arriarán, que responde of 260999 de octubre del 2018, que adjunta resolución que dio termino al proceso sumarial instruido por Resolución Exenta N°1604 del 2015.

9.- Resolución N°073, de 26 de octubre del 2018, del Hospital San Borja Arriarán.

10.- Nomina N°308 del Ministerio de Salud Servicio de Salud Metropolitano Central que da cuenta del ingreso de la Resolución Afecta N°073 del 2018 de cierre de sumario citado en el número anterior.



Foja: 1

11.- Memorándum N°112, de fecha 26 de enero del 2016, de Rodrigo Varela Jefe Unidad Columna a Loreto Aparicio Abogada Departamento Jurídico del Hospital San Borja Arriarán, que adjunta informe médico solicitada de la paciente Claudia Marín Rojas.

12.- Informe Médico de a paciente Claudia Marín Rojas de fecha 26 de enero del 2016.

13.- Certificado de ingreso a la OJV de fecha 10 de noviembre del 2017 en causa de protección "Marín con Hospital San Borja", I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 110556-2016.

14.- Escrito judicial de fecha 10-11-2017, "Informa Cumplimiento de Sentencia" presentado por el Hospital San Borja Arriarán en autos sobre recurso de protección Rol 110556-2016.

15.- Informe Médico de Actualización paciente Claudia Marín Rojas, del médico tratante Rodrigo Varela, de 26-4-2017.

16.- Certificado de ingreso a la OJV Certificado de ingreso a la OJV de fecha 22 de diciembre del 2017 en causa de protección "Marin con Hospital San Borja", I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 110556-2016, escrito "cumple lo ordenado y amplia informe".

17.- Escrito judicial de fecha 22-12-2017 presentado por el Hospital San Borja Arriarán en autos sobre recurso de protección Rol 110556-2016.

18.- Catorce Hojas de Evolución de la paciente.

19.- Acta de Reunión Clínica Multidisciplinaria Caso Claudia Marín de fecha 4 de octubre del 2017,

20.- Memorándum N°146/17 de fecha 14 de diciembre del 2017, del Coordinador del Servicio de Imagenología del Hospital San Borja.

21.- Oficio Ordinario N° 507 de 7-8-2017 del Director del Hospital San Borja Arriarán al Hospital San Pablo de Coquimbo.

22.- Comprobante de recaudación y citación para realización de examen TAC de la paciente doña Claudia Marín Rojas., y junto con la solicitud de diagnóstico por imagen.

23.- Citación paciente Claudia Marín Rojas fecha 12-3-2018m 9.00 horas, en Hospital San Borja Arriarán Unidad Columna.

24.- Certificado de ingreso a la OJV de fecha 25 de mayo del 2018 en causa de protección "Marín con Hospital San Borja", I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 110556-2016, escrito informa cumplimiento de sentencia presentado por abogado del Hospital recurrido.

25.- Escrito judicial de fecha 25-5-2018, folio 76, presentado por el Hospital San Borja Arriarán en autos sobre recurso de protección Rol 110556-2016.



Foja: 1

26.- Resolución de la ICA de Santiago, de fecha 9 de marzo del 2018, que proveyendo escrito anterior.

27.- Memorándum N°07, de fecha 16 de marzo del 2018, del Subdirector Médico del Hospital San Borja al Jefe de Unidad de Columna: REF No asistencia paciente Srta. Claudia Marín a consulta médica para el día 12-3-2018.

28.- Resumen evolución 4-10-2017 paciente demandante junto con anotación evolución 12-03-2018 PACIENTE NO ASISTE A CONTROL.

29.- Carta de fecha 8 de febrero del 2018 del Hospital San Borja Arriaran dirigida a la paciente Claudia Marín informando en relación a toma de scanner.

30.- Comprobante de reclamo presentado por la paciente código 718769 y respuesta escrita entregada por el Jefe de Servicio de Imagenología.

31.- Dos comprobantes de Citación para atención de la paciente Claudia Marín en el Hospital San Borja Arriarán para los días 13-08-2018, para neuropsiquiatría y fisiatra.

32.- Sentencia de protección dictada con fecha 26 de octubre del 2016 en autos "Marín con Hospital San Borja" ROL 110.556-2016.

33.- Informe del Traumatólogo Forense del Servicio Médico Legal de fecha 5 de abril del 2017, REF: Consulta médica Legal N°89-2017, Claudia Marín Rojas.

34.- Memorándum N°16 de fecha 6 de junio del 2018, del Jefe Unidad de Columna al Departamento Jurídico del HCSBA que adjunta informe emitido por Dr. Terrada Pérez junto con el informe médico de la paciente de fecha 5-6-2018.

35.- Certificado de ingreso a la OJV de fecha 1 de agosto del 2018 en causa de protección "Marín con Hospital San Borja", I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 110556-2016.

36.- Escrito judicial de fecha -8-2018 presentado por el Hospital San Borja Arriarán en autos sobre recurso de protección Rol N°110556-2016.

37.- Documentos adjuntos al escrito anterior consistentes en Informe Médico de fecha 3-7-2018 paciente Claudia Marín y Hojas de Citación para evaluación 13 de agosto del 2018.

38.- Norma Protocolo de Aseo u Desinfección Áreas Hospitalarias del Hospital Clínico San Borja Arriarán, 2015-2020.

**DECIMO CUARTO:** Que, asimismo, la demandada rindió prueba testimonial, consistente en la declaración de los siguientes testigos, debidamente juramentados, en audiencia de folio 70 y fecha 11 de abril de 2019:

1.- Rodrigo Varela Álvarez, médico cirujano, con domicilio en Av. Santa Rosa N° 1234, comuna de Santiago; quien al punto uno, repreguntado "*para que diga si sabe, en relación a los tratamientos recibidos por la paciente, si estos eran brindados exclusivamente por el hospital demandado*", respondió "hasta donde me



Foja: 1

manifestaba la paciente, en los controles, efectivamente habría tenido evaluaciones y tratamientos tanto en el área pública como en el ámbito privado, estas últimas, tanto médicas como de rehabilitación. Desconozco la situación actual”; repreguntado “*para que diga el testigo si en alguna ocasión, denegó injustificadamente atención a la paciente*”, respondió “*no, es más, la paciente en forma frecuente, fue atendida por el suscrito mediante sobre cupo en mi policlínico. Vale decir, como si se tratara de una de urgencia médica, dado que provenía de provincia y manifestaba tener solo confianza para su problema médico con el suscrito*”; repreguntado “*para que aclare, si las atenciones de exámenes particulares realizados a la paciente a que se refirió en su declaración, fueron prescritos o solicitados por el testigo como su médico tratante*”, respondió “*no, no derive a la paciente a alguna evaluación médica externa, no obstante que recuerdo que ella me solicito referencias de algún o algunos colegas, tanto nacionales como en el extranjero a los cuales ella podría solicitar una segunda opinión. A lo cual accedí, entregándole algunos nombres*”. Respecto a los puntos dos y tres, respondió “*tengo conocimiento que la paciente presento reclamo al Hospital san Borja por extravió de parte de ficha clínica. Desconozco el detalle de la cantidad de documentos, lo que sí puedo señalar, es que en los periódicos controles médicos que le efectué al paciente, en ningún momento me sentí desinformado producto del eventual extravió de parte de la ficha clínica. Por lo que las decisiones clínicas tomadas con la paciente, no fueron influenciadas por el eventual extravío de esos documentos. Respecto de si son necesarias o no las piezas eventualmente extraviadas no puedo efectuar un juicio de valor al respecto ya que le compete al eventual colega en el extranjero...*”; repreguntado “*para que diga, si respecto de la información de la ficha clínica, el, como su médico tratante la utilizo con fines ajenos a la atención d ella paciente o divulgo su contenido a terceros ajenos a la atención de la paciente*”, respondió “*nunca utilice ficha clínica de la apaciente para fines que no fueran su atención profesional*”; contrainterrogado “*para que diga si cree que existe necesidad de un tratamiento en el extranjero para la paciente*”, respondió “*hasta la fecha en que conocí en detalle la evolución clínica de la paciente , respecto de su columna, nunca pensé en que fuera necesario y beneficioso buscar alternativas de tratamiento en terceros , ya sea a nivel nacional como en el extranjero. Aclaro que fue de mutuo propio de la paciente que manifestó su intención de solicitar evaluaciones externas tanto nacionales como en el extranjero*”. Al punto 4 respondió “*hasta donde tengo conocimiento y en forma personal, nunca existieron actos de hostigamiento hacia la paciente en cuestión, relacionados o no con dicho reclamo. Es más, es mi impresión que la paciente siempre tuvo un trato digno y preferencial*



Foja: 1

*muchas veces, respecto de otros pacientes, dada su condición al provenir de provincia y sus dolencias físicas”. Al punto 5 y 6 respondió “respecto del punto cinco, efectivamente la paciente fue atendida con la periodicidad habitual con que se atiende a pacientes que presentan patologías similares. Es más, hasta donde recuerdo, es la única paciente que se mantiene en control en nuestro policlínico de columna por esta condición médica, en circunstancias que otros pacientes de similares características ya han sido dados de alta o derivados a sus hospitales de origen. Respecto al punto seis, en efecto, tanto el suscrito como otros especialistas de columna e infecto logos hemos considerados que la infección en cuestión está tratada y por ende controlada, sin secuelas por dicha infección”; repreguntado “para que el testigo explique quien determina el procedimiento a aplicar para los tratamientos de un paciente y su periodicidad, junto con aclarar cuáles son los factores que determinan dicha decisión”, respondió “el medico que realiza el control respectivo del paciente es quien determina el tratamiento y futuros controles, así como eventuales derivaciones a otras especialidades. Lo anterior depende del estado y evolución de la patología, que puede ser determinado a través de la anamnesis, el examen físico, prueba de laboratorio, de imageneologia, entre los principales. Lo anterior y en ocasiones lo más significativo, debiera quedar consignado en la historia clínica de cada paciente”; contrainterrogado “para que diga, si conoce el contenido de la sentencia de la corte suprema a propósito del recurso de protección presentado por la paciente en el año 2016, derivado de la decisión del testigo, de no otorgar controles médicos a la paciente hasta dentro de dos años”, respondió “...Referente a la misma pregunta, me permito aclarar que la indicación de control para dos años fue fundamentada en la historia clínica y explicada en extenso a la paciente en dicho momento, y se basó fundamentalmente, en que desde el punto de vista de mi especialidad (cirugía de columna), el cuadro clínico de Claudia Marín estaba controlado (tanto su infección como la progresión de la escoliosis), por lo que controles de mayor frecuencia a mi juicio, no le entregarían un mejor beneficio a la paciente, sumado a que la paciente además continuaría sus seguimientos y controles médicos por otras especialidades”*

2.- Rodrigo Alejandro Terrada Pérez, médico cirujano, con domicilio en Av. Santa Rosa N° 1234, comuna de Santiago; quien al punto uno, repreguntado “para que diga el testigo, si se ha cumplido con la ley artes, especial en el tratamiento brindado a la paciente.”, contestó “si, desde el punto de vista ortopédico se ha dado cumplimiento al estado del arte en relación al manejo de la dolosos neuromuscular y infección del sitio quirúrgico, desde el punto de vista fisiátrico, se encuentra en control y tratamiento y desde el punto de vista



Foja: 1

neurológico, dado el reciente diagnóstico y por cierto, el incierto pronóstico de las miopatías raras, queda por definir a futuro el manejo de dicha miopatía, dado el escaso número de paciente a nivel mundial y el poco conocimiento de la historia natural de la enfermedad. Dicho pronóstico, queda en manos del equipo de neurología.”. Al punto dos, repreguntado “para que el testigo precise que información contienen las hojas de enfermería y porque no son relevantes para definir un tratamiento médico”, respondió “...No son necesarias para definir un tratamiento en el extranjero, puesto que los ejes de manejo de las patologías de la paciente, se basan en diagnóstico de base, la miopatía y la escoliosis, y los hallazgos de los examen es radiológicos y genéticos; en relación a su infección, esa patología completo su tratamiento, y se encuentra inactiva, demostrado por imágenes y laboratorio y certificado por el equipo de infectología del Hospital San Borja Arriaran”; repreguntado “para que diga, si la falta de estas hojas de enfermería ha dificultado la atención profesional que le señala ha brindado a la paciente desde que se hizo cargo de ella, en el año 2017”, respondió “no”; contrainterrogado “para que diga y aclare entonces, si a juicio de él, dicha negligencia del hospital aun así es irrelevante”, respondió “Sí, es irrelevante, de hecho, he sido su médico tratante sin contar con las hojas de enfermería mencionadas, sin que ello obstaculizara la atención y logrando, dado el manejo entregado, mantenerla en forma estable y logrando además el avance de especificar su diagnóstico de base”; repreguntado “para que diga, si existe necesidad desde el punto de vista médico de un tratamiento en el extranjero para la paciente”, respondió “desde el punto de vista de la escoliosis, no. Desde el punto de vista de la infección esta se encuentra tratada. Del punto de vista del dolor lumbar crónico, se encuentra en tratamiento, y desde el punto de vista de su miopatía, aun no se ha definido un tratamiento específico en Chile o en el extranjero”. Al punto cuatro, contrainterrogado “para que diga si él le ha negado atención médica a la paciente”, respondió “No. Debido al contexto que me fue asignado el caso, por mi indicación todos sus controles son agendados por la unidad de gestión de camas. Es más, la paciente registra una inasistencia a control que fue regentada a través de la misma oficina...”; contrainterrogado “para que diga, si conoce o sabe de la respuesta administrativa, otorgada por el Hospital a la paciente en el año 2017, en que se intentó derivar al Hospital de Ovalle”, respondió “sí, como se concluyó en la reunión de octubre del año 2017, la paciente requiere manejo por la unidad de columna, dado que esta es centro de derivación nacional, y controles por fisioterapia y neurología, en su hospital de base, dado que estas especialidades no son centros de derivación nacional, por lo que sus otras patologías corresponden ser resueltas por su hospital de base”. Al punto



Foja: 1

cinco, contrainterrogado *“para que diga, si sabe o le consta que Rodrigo Varela, antiguo medico tratante de Claudia Marín, le otorgo en el año 2016, un control médico para dos años posteriores”*, respondió *“no me consta directamente dicha situación, pero, en el contexto de un paciente con una deformidad estable e infección controlada, se ajusta al protocolo de manejo habitual”*; contrainterrogado *“para que aclare o reafirme entonces, como actual médico tratante de la paciente, si le parece razonable otorgar controles médicos cada dos años”*, respondió *“en el contexto de una deformidad estable y de una infección tratada, es acorde al estado del arte el control espaciado e incluso el alta del paciente y controles solo en caso de nuevos eventos, esto desde el punto de vista ortopédico. Del punto de vista fisiátrico y neurológico, probablemente requiere controles más frecuentes, pero que deben definirse por dichos especialistas. La frecuencia actual de controles en el servicio de ortopedia, no obedece a cambios en la conducta quirúrgica, sino a información y actualización del estado del manejo fisiátrico y el diagnostico neurológico”*. Al punto seis, respondió *“efectivamente, se encuentra controlada demostrado por exámenes de imageonologia y laboratorio y certificado por los especialistas en infectologia del hospital san Borja Arriaran, que indican en Octubre de 2017, que la infección no requiere control posterior...”*.

**DECIMO QUINTO:** Que lo pretendido por las demandantes es que se condene a la demandada por su responsabilidad en sede civil extracontractual, al pago de \$782.438, por concepto de daño emergente y \$200.000.000, por concepto de daño moral en favor de Claudia Andrea Marín Rojas; y \$1.000.000, por concepto de daño emergente y \$50.000.000, por concepto de daño moral en favor de Marina Josefina Del Carmen Rojas Espinosa. Fundaron su pretensión en que el año 2015, Claudia Marín se percató que parte importante de su ficha clínica y expediente médico de su enfermedad desapareció del Hospital San Borja lo que hizo que todo el tratamiento de su infección quedara trabado, hecho que Contraloría General de la República en dictamen N° 067872, de fecha 25 de agosto de 2015 constató, al determinar la sustracción de 86 documentos (emitidos entre el 4 de marzo y el 31 de mayo del 2014) no ubicados en la ficha clínica ni en soporte online del Hospital. Que dicho extravío limita las posibilidades de optar a futuro a un tratamiento de sus enfermedades en el extranjero. Que la ficha clínica constituye un instrumento esencial para cualquier tratamiento médico y debe conocer un eventual nuevo médico tratante, si es que llegara a decidir el cambio. Que dichos datos son considerados, por la Ley 19.628, como datos sensibles. Que el uso irregular de los mismos podría provocar consecuencias nefastas. Concluye que evidentemente el hospital ha permitido su acceso a terceros sin la autorización de su representada puesto que el Hospital demandado no puede



Foja: 1

otorgar certeza alguna de lo ocurrido con la ficha, en consecuencia, terceras personas pueden haber accedido a la información y, por tanto, divulgado la misma.

Señalaron también que posterior a haber realizado todas las denuncias ante las instituciones correspondientes por el extravío parcial de la ficha clínica, el trato en el Hospital Clínico San Borja Arriarán cambió hacia Claudia Andrea Marín Rojas; comenzó a tener problemas con diversos funcionarios, la apuntan con el dedo, la tratan de problemática e, incluso, la descalifican producto de su grave enfermedad. Que su médico tratante, Rodrigo Varela, le otorga controles médicos hasta dentro de 2 años, viéndose obligada la actora a acudir a controles particulares para seguir tratando su enfermedad. Que incluso la dieron de alta como paciente, derivándola a un Hospital indeterminado. Que ha sido citada a controles médicos por el doctor Varela, mas cada vez que llega el día su representada es humillada por éste sin recibir a día de hoy atención médica.

Agregaron que Claudia Marín ha debido costear una serie de exámenes los cuales fueron financiados por un crédito que tuvo que solicitar la madre de Claudia Marín, doña Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, el valor de \$1.000.000.

Que por su parte, la demandada sostuvo que la normativa que cabe aplicar en este caso corresponde a la especial contenida en el título III de la Ley N°19.966, debiendo las demandantes no sólo demostrar una falta de servicio de cierta relevancia sino además un perjuicio derivada de ésta.

Señaló además que se extraviaron fundamentalmente las hojas de enfermería, emitidas entre el 4 de marzo al 31 de mayo del 2014, periodo que corresponde al que la demandante estuvo internada en el hospital demandado producto de un proceso infeccioso en su columna, en que se le realizó un aseo quirúrgico y retiro de instrumental. Que en dicha ocasión la paciente se mantuvo 78 días hospitalizada en que se completó su tratamiento antibiótico, siendo dada de alta y no presentando nuevos episodios de reactivación de la infección en el sitio quirúrgico. Que la pérdida de los documentos emitidos entre el 4 de marzo y el 31 de mayo del 2014 de la ficha clínica se referiría sólo a algunas hojas de enfermería (en esas hojas consta principalmente los remedios suministrados los que, en último término se traducen en la respectiva receta a despacharse por la entidad farmacéutica institucional, recinto en la que también ésta queda guardada), pero las evoluciones médicas, esto es, los registros realizados por los médicos en la atención brindada a la paciente se encuentran completos en dicho instrumento. Que la infección en su columna vertebral que motivó su ingreso al hospital ese año se encuentra resuelta en forma definitiva.



Foja: 1

Agregó que la demandante no ha especificado como vincula unas supuestas faltas de atenciones médicas con la falta de servicio administrativo denunciando, o, como la perdida de las hojas de enfermería influyan en la situación actual de las demandantes. Que todas las afirmaciones acerca de los daños experimentados por la demandante a raíz de la alegada pérdida parcial de su historial médico se refieren a situaciones futuras hipotéticas. Que la atención clínica brindada a la paciente en aquella oportunidad y sus posteriores controles y atenciones no se vieron ni se han visto afectados por la pérdida parcial de algunas piezas de su historial médico. Que este hecho tampoco ha incidido en el tratamiento de rehabilitación de la enfermedad o patología base de la paciente. Que la frecuencia en la atención de la paciente ha sido determinada por su tratante en base a un criterio médico que ha tenido en cuenta su actual situación clínica.

En cuanto al acoso alegado, esgrimió que en la demanda no se singulariza absolutamente a ningún funcionario o dependiente del hospital como autor de actos de acoso en contra de la paciente, ni se describen los hechos o conductas agresivas desplegadas, ni se precisan las fechas o épocas de su ocurrencia. Que el contenido de las presentaciones efectuadas por la demandante en la Oficina de Información, Sugerencias y Reclamos (OIRS) del Hospital demandado difiere ostensiblemente de lo que expresa en su demanda a propósito de la existencia de actos de maltrato u hostigamiento en su contra.

Asevera que los costos en que se funda el daño emergente reclamado se relacionan con la enfermedad base de la señora Marín y ninguna relación tienen con los hechos sublite. Que su tratante Dr. Varela no le ha solicitado estos exámenes. Que ley N°19.628 proscribe es que esa información (dato sensible) sea objeto de utilización en cualquier forma o de divulgación, y no es factible estimar que el hospital demandado hubiese divulgado la ficha de la paciente, ni permitido su acceso a terceros sin autorización de la interesada, ni tampoco utilizado dicha información en alguna forma.

**DECIMO SEXTO:** Que el artículo 1437 del Código Civil, señala que “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.”.

Que la responsabilidad extracontractual o aquiliana responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber de



Foja: 1

abstenerse de un comportamiento lesivo a los demás. Al efecto, el artículo 2314 del Código Civil, dispone: “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”.

Que son requisitos copulativos del estatuto de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, además de la capacidad (que por constituirse en la regla general y no haberse alegado hipótesis de incapacidad alguna se da por concurrente): Una acción u omisión ilícita del agente; la culpa o dolo de su parte (elementos que se analizarán conjuntamente); el perjuicio o daño a la víctima; la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido; y, la ausencia de una causal de exención de responsabilidad.

Que a pesar de su naturaleza particular, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

Que respecto de los dos primeros requisitos exigidos para la verificación de la responsabilidad atribuida, cabe mencionar que “es necesario que el daño provenga de un comportamiento objetivamente ilícito, contrario al ordenamiento jurídico, contrario a lo justo” (“Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, pág. 119, Editorial Jurídica de Chile, año 2003), y que la valoración de la licitud de este comportamiento puede fundarse ya sea en una infracción a un deber legal expreso, o en la transgresión del principio general de que no es lícito dañar sin causa justificada a otro. De ahí la íntima relación existente entre este elemento y la imputabilidad o reproche (culpa o dolo) del agente.

Cabe tener presente que el daño emergente puede ser definido como el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio de una persona a consecuencia del actuar negligente de otra, el que para ser indemnizable debe cumplir con los requisitos de ser actual, cierto y no hipotético, por lo que cabe al demandante de los perjuicios probarlo.

Por su parte, el lucro cesante, ha sido definido como la pérdida de la legítima ganancia esperada.

En cuanto al daño moral, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo señala que el daño moral está “constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a respetarlo”. Asimismo, el autor don José Luis Diez Schwerter, indica, que para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, “el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho



Foja: 1

ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”.

Que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. Así la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético.

**DECIMO SEPTIMO:** Que el artículo 6 Constitución Política de la República estipula que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la Republica.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

A su vez, el artículo 7 de la carta fundamental, preceptúa que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Por su parte, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

**DECIMO OCTAVO:** Que de acuerdo al artículo 4 de la Ley de Bases de la Administración del Estado N° 18.575 (refundida, coordinada y sistematizada mediante DFL 1-19.653-2001), “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiese ocasionado”.

Que el inciso 2° del artículo 3 de la Ley de Bases consagra que “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento,



Foja: 1

impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes”. Adiciona el inciso 1° del artículo 5 que, “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”.

Por su parte, el artículo 42 del referido texto legal dispone: “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 hubiere incurrido en falta personal”.

**DECIMO NOVENO:** Que existe falta de servicio cuando un órgano del Estado obligado por la ley a proporcionar un determinado ha funcionado mal, el servicio no ha funcionado o el servicio ha funcionado tardíamente. Para que opere la responsabilidad por falta de servicio es necesaria la existencia a) de una falta de servicio, b) de un daño y c) una relación de causalidad entre ambos.

Luego, son requisitos de toda responsabilidad por falta de servicio: a) que exista una norma de derecho positivo que obligue al órgano a actuar dentro de la esfera de sus competencias públicas; b) que se acredite que éste no actuó o que lo hizo en forma inadecuada o insuficiente; c) que se pruebe la existencia de perjuicios; d) que exista un nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos y la falta de servicio.

Al efecto, y como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, en fallo de 05 de octubre de 2012, Rol N° 1328-2009, “la falta de servicio es el factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir, el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular son asumidos por aquélla... Así, la “falta de servicio”, configura una presunción de culpa que opera por el solo hecho de que el servicio no funcione debiendo hacerlo, o lo haga imperfectamente o con retardo. [De este hecho se deduce la culpa de la Administración, debiendo ésta, y no el dañado, acreditar que se ha obrado con la diligencia y el cuidado debidos. Se trata, por ende, de una presunción simplemente legal, en todo equivalente a las presunciones establecidas en el artículo 2329 del Código Civil. Probablemente sea por esta razón por la que se ha pensado erradamente en un régimen de responsabilidad objetiva sin que exista norma que lo determine. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado se impone directamente y sobre la



Foja: 1

base de una presunción de culpa que puede desvanecerse siempre que se pruebe un caso de fortuito u otra causal de justificación”.

También en fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de 11 de agosto de 2004, se dejó establecido “Que, la responsabilidad que se imputa a la entidad demandada sólo puede ser indagada a través de la noción o teoría de la “falta de servicio público” la que en término simples importa todo mal funcionamiento del servicio... Que existe consenso que hay falta de servicio en las siguientes situaciones: a) Cuando no ha funcionado, existiendo el deber funcional de actuar; b) Cuando el servicio ha funcionado, pero deficientemente, y c) Cuando ha funcionado, pero tardíamente...” (Alejandra Aguad Deik, Javier Barrientos Grandoñ, Leonor Etcheberry Court, Inigo de la Maza Gazmuri, Carlos Pizarro Wilson, “Jurisprudencia Civil Comentada”, Editorial AbeledoPerrot, Primera Edición, año 2011, página 130).

**VIGESIMO:** Que para resolver el caso de autos, es útil recordar, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que al juez en cuanto al derecho aplicable lo vincula el principio “iura novit curiat”, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la “causa petendi”. “En este aspecto, el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, aspecto que no obsta a la exigencia que el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes sostienen en el pleito” (Corte Suprema, Ingreso Corte N° 6572-2009, 165-2010 y 369-2009, entre otros).

Que en un reciente fallo de la Excma. Corte Suprema, se estableció: [“Que con miras a la resolución del asunto, y a la luz de los planteamientos formulados en la demanda, debe decirse que los elementos identificadores del objeto del proceso, son la petición o “petitum” y la “causa petendi” o causa de pedir. El primero, referido a aquello que se pide del órgano jurisdiccional sea de condena, constitución o declaración, y también aquello que en cada caso pretende se obtenga, la prestación específica, se distingue entonces, entre la petición inmediata y la mediata. Por su parte, la causa de pedir, es entendida como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, definida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Se reconoce la causa con la pregunta: “por qué se pide la declaración o reconocimiento del derecho”. Permite identificarla con el conjunto de hechos que fundamentan la petición, en búsqueda de la identificación de los mismos a un aspecto concreto, los que debidamente acreditados, persiguen se les apliquen determinadas consecuencias jurídicas. Se tratará, entonces, en los procesos constitutivos, de los hechos a los que la norma vincula el efecto de crear, modificar o extinguir la relación jurídica.



Foja: 1

Sobre la base de lo previamente expuesto, es menester traer nuevamente a colación el principio iura novit curia aplicable al sistema dispositivo y de aportación de partes, que viene a significar la posibilidad que tiene el juez de desvincularse de la fundamentación jurídica sustentatoria de las pretensiones de cada litigante para la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento, sin apartarse de la causa de pedir. Dicho principio permite, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos planteados exclusivamente por los litigantes y que derivan de las probanzas rendidas, la calificación jurídica que corresponda. Así, la decisión deberá atenerse a la causa petendi, con respeto a los antecedentes fácticos, puesto que los hechos pertenecen a la exclusiva disposición de las partes. No puede, por ende, variarse en la decisión jurisdiccional el fundamento jurídico.

Que conforme a lo previamente razonado, el imperativo que limita el pronunciamiento jurisdiccional a la causa petendi formulada por la parte en el libelo de demanda, constituye un postulado al que debe sujetarse tanto el tribunal como las partes en los diversos estadios procesales, de forma tal que pesa sobre estas últimas limitar sus pretensiones sometidas al tribunal de la instancia, así como las revisiones posteriores que pretendan, a la causa de pedir contenida en la demanda.

Que en el sentido anotado, es el juez quien conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa petendi. En este aspecto, el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, aspecto que no obsta a la exigencia que el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes sostienen en el pleito”] (Rol Corte Suprema N°2220-2011), agregando el referido fallo que: [“De esta manera, los jueces de la instancia, con un estudio detallado de los antecedentes, debieron arribar a una determinación de fondo, sin evadir la resolución del litigio, so pretexto de existir en la demanda vicios formales que minaban su viabilidad, considerando que recae en el juzgador el deber de buscar el derecho que gobierna la especie litigiosa, aun fuera de las alegaciones de las partes. Así lo ha sostenido invariablemente esta Corte al señalar que “Toda acción judicial se caracteriza principalmente por su causa de pedir, esto es, por el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio; y para encontrar esta causa de pedir, que fluye del derecho aplicable, ninguna relevancia tienen los preceptos indicados por el actor”. “Los jueces de derecho, entonces, tienen el deber inexcusable de aplicar a los hechos invocados y probados los preceptos legales pertinentes, aun cuando no los aduzcan las partes”. “Es un axioma jurídico, que como tal no requiere demostración, el que, planteados por las partes los hechos



Foja: 1

en que se fundan sus respectivas acciones y excepciones, es el tribunal a quien corresponde la decisión del asunto litigioso, dar aplicación a las reglas legales que, en su concepto, son las atinentes al caso. Esta libertad de los jueces en la aplicación del derecho es lo que constituye la esencia de la facultad de juzgar, la que si fuere restringida a las argumentaciones de los litigantes haría ilusoria la justicia, puesto que la falta de una defensa adecuada en este aspecto, podría traer como consecuencia la pérdida o negación de un derecho indiscutible”.

En este contexto los tribunales son libres para aplicar al caso de que se trata el derecho que estimen pertinente, pueden y deben aplicar a la cuestión de hecho (*questio facti*) las normas legales que la gobiernan (*questio juris*). "Como se dice muy frecuentemente, el juez, en todo caso, al que se le supone por razón de su cargo, perfecto conocedor del derecho, suplirá ex officio la errónea o imperfecta interpretación del derecho" (Rev. D. y J., T. LX, 1963, 2ª p., sec. 2ª, pág. 49).

Entonces, frente a los términos en que se desarrollaron los planteamientos propios del período de discusión de la causa, corresponde al juez decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico, aun cuando las partes no hayan expresado las leyes en que fundan sus derechos o hayan invocado otras distintas de las que el tribunal considera aplicables en la especie. Huelgan los argumentos ya referidos sobre la materia”] (Rol Corte Suprema 2220-2011);

Que, del mismo modo, un fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 04 de julio de 2008 dispuso “Que constituye un principio asentado, el que una vez establecidos los hechos, el juez es soberano para determinar el derecho aplicable (lo que se expresa en el aforismo *iura novit curia*), por lo que no resulta un obstáculo para lo que viene decidido, el que el demandante hubiere invocado, en fundamento de sus pretensiones, las normas de responsabilidad civil extracontractual, teniendo en consideración, especialmente, que la decisión de atribuir responsabilidad civil contractual al demandado no produjo indefensión para éste... Por otra parte, desde un punto de vista civil, las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual tienen, en términos generales, la misma pretensión, cual es, que se indemnice al demandante por los perjuicios sufridos” (Jurisprudencia Civil Comentada, Íñigo de la Maza Gazmuri y otros, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, Primera Edición, año 2011, pág. 220 y 221).

**VIGESIMO PRIMERO:** Siguiendo éste razonamiento, y a pesar de no haber sido invocada por el demandante, la Ley 19.966, de Garantías Explícitas de Salud, que fija normas especiales de responsabilidad del Estado, en su Título III regula “la responsabilidad en materia sanitaria”, que se encuentra en una relación de especialidad con las disposiciones de la Ley 18.575.



Foja: 1

De acuerdo al artículo 38 inciso 1º y 2º de la Ley 19.996, *“Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.”*

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

Conforme al artículo 41 de la citada Ley, *“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.”.*

**VIGESIMO SEGUNDO:** El profesor Alvaro Valdivia Olivares afirma que: *“La concretización de la falta de servicio depende de los deberes de servicio o estándares de actuación exigibles de cada tipo de institución pública. En el terreno de la medicina pública, la falta de servicio depende fundamentalmente de la conjugación de dos factores: la índole técnica de las prestaciones sanitarias y la categorización de prestaciones correspondientes a distintos tipos de instituciones. Por una parte, lo genuinamente específico de la responsabilidad hospitalaria reside en las prestaciones sanitarias que proveen estas instituciones. Luego, resulta crucial definir los deberes del establecimiento sanitario para con sus usuarios, ya sea que estos deberes conciernan al aparato administrativo o se refieran al desempeño de su personal, incluidos los médicos u otros profesionales de la salud”* (VALDIVIA, José´ Miguel. 2019. “La responsabilidad por falta de servicio en la administración hospitalaria en la jurisprudencia chilena”, en Revista de Derecho Concepción. Volumen 87, No 246. Página 221).

Por su parte, los autores Cárdenas y Morales sostienen que: *“En este contexto, el ejercicio mental radica en comparar el funcionamiento prestado por el servicio con aquel funcionamiento que debía esperarse de él de acuerdo a los parámetros fijados por la ley y, especialmente, en atención a los estándares de funcionamiento contenidos en los protocolos médico-sanitarios”* (CARDENAS, Hugo y MORENO, Jaime. 2011. Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio. Santiago, Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Página 69). Agregan que *“no se precisa –como sí sucede en materia de responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno o la del empresario por hecho de su dependiente– identificar al funcionario que comete la infracción o falta personal en el ejercicio de su actividad médica. Será suficiente probar la culpa o*



Foja: 1

*falta de la organización o del funcionamiento del órgano para dar por establecida la responsabilidad del Estado. En este sentido, la doctrina especializada ha dicho que esta falta de servicio se puede conformar de dos maneras: (1) aquellos supuestos en que el hecho dañoso se relaciona con los actos del personal dependiente del recinto hospitalario, y (2) aquellos supuestos en los que el hecho dañoso se relaciona con deficiencias en la dirección y gestión del servicio”* (CARDENAS, Hugo y MORENO, Jaime. 2011. Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio. Santiago, Abeledo Perrot-Thomson Reuters. Página 82).

En relación a la responsabilidad sanitaria, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 23 de enero de 2014, ha declarado: “*Que si bien la responsabilidad que se imputa a la demandada es independiente de la culpa o dolo del agente que la genera, no puede por ello concluir que quien afirma haber sido objeto de un hecho que ocasiona un daño, como consecuencia de la falta de servicio, este’ libertado de acreditar el supuesto fáctico que lo ha originado. Por consiguiente, en el caso de la especie, procede la responsabilidad invocada ante la acreditación y ocurrencia copulativa de tres elementos, a saber: a) que existió falta o disfunción del servicio que estaba obligado a prestar; b) el perjuicio causado; y c) que entre esta supuesta falta de servicio y el daño sufrido exista relación de causalidad, resultando esta consecuencia de aquella.*”

*La falta personal del funcionario, así calificada por la ley, es ajena a este juicio, no así en el juicio de repetición que siga el Estado en contra de tal funcionario una vez condenado el Estado al pago de una indemnización...”*

Respecto a la infracción institucional a la *lex artis*, la Excelentísima Corte Suprema ha establecido que: “*cabe destacar que la culpa médica no sólo se configura por una infracción a la lex artis, sino que además puede ser infraccional, esto es cuando no se han observado las regulaciones generales que rigen la actividad. Si la vulneración de esos deberes preestablecidos ha derivado en el daño sufrido por el paciente, ello podrá ser suficiente para adjudicar responsabilidad”* (Considerando décimo séptimo de sentencia definitiva pronunciada con fecha 13 de octubre de 2011 en causa caratulada “Castro y otros con Servicio de Salud Bío-Bío, rol ingreso corte nº 4.751-2009).

El autor Mauricio Tapia Rodríguez ha señalado que la actividad médica y sanitaria es, principalmente, una actividad con contenido de obligaciones de medios, lo que implica que la víctima deberá acreditar la vulneración de la *lex artis*. Sin embargo, la doctrina también la ha calificado como de resultado en ciertos casos de obligaciones determinadas, como ciertas cirugías estéticas, la entrega de información al paciente, el buen estado de los materiales y equipos utilizados y los



Foja: 1

resultados de exámenes y análisis simples, entre otros (Tapia Rodriguez, Mauricio. Responsabilidad Civil Médica: Riesgo Terapéutico, Perjuicio de Nacer y Otros Problemas Actuales. Revista de derecho de Valdivia. Año 2003, vol.15, páginas 93-97.).

Cárdenas y Moreno en su obra Responsabilidad Médica Estándares Jurisprudenciales de la Falta de Servicio (2011) señalan que “en Chile, la evolución jurisprudencial ha reconducido contundentemente la responsabilidad de la Administración por los daños causados en centros hospitalarios a esquemas de reparación de carácter subjetivo” (CARDENAS, Hugo y MORENO, Jaime. 2011. Responsabilidad médica. Estándares jurisprudenciales de la falta de servicio. Santiago, Abeledo Perrot-Thomson Reuters. páginas 177 y 178). Luego, para atribuir la responsabilidad será preciso acreditar la falta de diligencia, debiendo ponderarse si se emplearon los medios adecuados, el parámetro que debe usarse es el de la *lex artis ad hoc*.

**VIGESIMO TERCERO:** Que por su parte, el artículo 2 letras a), c), f), g), k), ñ) y o) de la Ley 19.628 señala que “*Para los efectos de esta ley se entenderá por:*

*a) Almacenamiento de datos, la conservación o custodia de datos en un registro o banco de datos...*

*c) Comunicación o transmisión de datos, dar a conocer de cualquier forma los datos de carácter personal a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas...*

*f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.*

*g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual...*

*k) Organismos públicos, las autoridades, órganos del Estado y organismos, descritos y regulados por la Constitución Política de la República, y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1º de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado...*

*ñ) Titular de los datos, la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal.*

*o) Tratamiento de datos, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar,*



Foja: 1

*interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma.”.*

El artículo 10 de la Ley 19.628 dispone que *“No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.”.*

El artículo 11 de la Ley 19.628 dispone que *“El responsable de los registros o bases donde se almacenen datos personales con posterioridad a su recolección deberá cuidar de ellos con la debida diligencia, haciéndose responsable de los daños.”.*

El artículo 20 de la Ley 19.628 dispone que *“El tratamiento de datos personales por parte de un organismo público sólo podrá efectuarse respecto de las materias de su competencia y con sujeción a las reglas precedentes. En esas condiciones, no necesitará el consentimiento del titular.”.*

**VIGESIMO CUARTO:** Que el artículo 12 de la Ley 20.584 dispone que *“La ficha clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.*

*Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2º de la ley N° 19.628.”.*

Añade el artículo 13 de la citada Ley, en sus incisos 1º y 2º, que *“La ficha clínica permanecerá por un período de al menos quince años en poder del prestador, quien será responsable de la reserva de su contenido. Un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud establecerá la forma y las condiciones bajo las cuales los prestadores almacenarán las fichas, así como las normas necesarias para su administración, adecuada protección y eliminación.*

*Los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona.”.*



Foja: 1

**VIGESIMO QUINTO:** Que el artículo 6 del Decreto N° 41 de 2012, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento sobre Fichas Clínicas “*Toda ficha clínica deberá contener los siguientes antecedentes, a lo menos:*

a) *Identificación actualizada del paciente: nombre completo, número y tipo de documento de identificación: cédula de identidad, pasaporte, u otro; sexo, fecha de nacimiento, domicilio, teléfonos de contacto y/o correo electrónico, ocupación, representante legal o apoderado para fines de su atención de salud y sistema de salud al que pertenece.*

b) *Número identificador de la ficha, fecha de su creación, nombre o denominación completa del prestador respectivo, indicando cédula de identificación nacional o rol único tributario, según corresponda.*

c) *Registro cronológico y fechado de todas las atenciones de salud recibidas: consultas, anamnesis, evoluciones clínicas, indicaciones, procedimientos diagnósticos y terapéuticos, intervenciones quirúrgicas, protocolos quirúrgicos u operatorios, resultados de exámenes realizados, interconsultas y derivaciones, hojas de enfermería, hojas de evolución clínica, epicrisis y cualquier otra información clínica.*

*Si se agregan documentos, en forma escrita o electrónica, cada uno de ellos deberá llevar el número de la ficha.*

d) *Decisiones adoptadas por el paciente o respecto de su atención, tales como consentimientos informados, rechazos de tratamientos, solicitud de alta voluntaria, altas disciplinarias y requerimientos vinculados a sus convicciones religiosas, étnicas o culturales, en su caso.”*

El artículo 8 del citado Reglamento prescribe que “*Las fichas clínicas, cualquiera sea su soporte, deben almacenarse en un archivo o repositorio que garantice que los registros son completos y asegure el acceso oportuno, la conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.*

*I. Fichas en soporte electrónico:*

a) *La información debe respaldarse en cada proceso de incorporación de los documentos.*

b) *Habrà una copia de seguridad en el lugar de operación de los sistemas de información y otra en un centro de almacenamiento de datos electrónicos que tenga un estricto control de acceso, registro de entrada y salida de respaldos.*

c) *Medidas de seguridad y barreras de protección frente a accesos no autorizados.*

d) *Sustitución de la información por la versión más reciente que se disponga, en el menor tiempo posible, en casos de alteración no programada.*



Foja: 1

*e) Programas que permitan la restauración del servicio en el menor tiempo posible en los casos que deje de operar.*

*II. Fichas en soporte papel:*

*a) Archivo único y centralizado con fichas ordenadas con características que permitan su ubicación expedita.*

*b) Mantenimiento, conservación y reposición de carátulas en casos de deterioros.*

*c) Control de extravíos y omisiones de documentos.*

*d) Archivo ordenado con orden secuencial por números de fichas o letras.*

*e) Sistema de constancia de solicitudes de acceso a las fichas.*

*f) Registro de entrada y salida de las fichas con indicación del destinatario responsable y fechas de pedido y de devolución.”.*

**VIGESIMO SEXTO:** Que con mérito de la prueba documental y antecedentes aportados por las partes, se pueden tener por acreditados los siguientes hechos:

1.- Que doña Claudia Andrea Marín Rojas padece y/o ha padecido: miopatía congénita, escoliosis neuromuscular operada, infección quirúrgica tratada y dolor lumbar crónico.

2.- Que doña Claudia Andrea Marín Rojas ingreso como paciente al Hospital Clínico San Borja Arriaran en el año 1991, a la edad de 5 años 9 meses, creándose al efecto, ficha clínica n° 328182.

3.- Con fecha 25 de agosto de 2015, la Contraloría General de la República emitió Dictamen/oficio 067872, relativo a denuncia efectuada doña Claudia Andrea Marín Rojas sobre eventual sustracción de documentación en ficha clínica n° 328.182, en el Hospital Clínico San Borja Arriaran, ocurrida entre el 4 de marzo y el 31 de mayo de 2014, período en que estuvo internada en dicho centro asistencial.

Durante la investigación efectuada por la Contraloría, se constató que, efectivamente, no existen documentos que respalden los diagnósticos, procedimientos médicos y medicamentos que le fueron prescritos y administrados entre el 4 de marzo y el 31 de mayo de 2014, no obstante que, de acuerdo a lo que manifestó doña Loreto Cartagena Palacios, Enfermera Subdirectora de Gestión de Cuidados, y doña Irene Ormazábal Soto, Enfermera Supervisora de Cirugía Adultos, en dicho período se habrían emitido los registros de enfermería con los cuales debe contar cada paciente y que, de conformidad con lo establecido en el número 6.1, de la Norma del Sistema Estandarizado de Registros Clínicos, aprobada mediante la resolución exenta N° 2.333, de 2011, del HCSBA, para casos de cirugía, existe un formulario denominado "Indicaciones



Foja: 1

médicas y de enfermería”, cuya parte superior corresponde a una receta de medicamentos, autocopiativa, que se entrega a la unidad de farmacia al momento de retirar la medicina, quedando copia de ello en una hoja de color verde, en la cual, además, se incluyen anotaciones del doctor y las enfermeras, sobre el estado, exámenes, radiografía y atenciones efectuadas, que se emiten diariamente, las que después son guardadas en la ficha clínica única del paciente.

Atendido lo expuesto, Contraloría solicitó en la Unidad de Farmacia del HCSBA, las recetas que formarían parte de las aludidas hojas de enfermería, a fin de verificar la cantidad de documentos que debiesen haber existido dentro de la ficha clínica, constatando que por el periodo de hospitalización en el cual estuvo la recurrente, desde el día 4 de marzo al 31 de mayo de 2014, se emitió un total de 86 documentos, los cuales no fueron hallados en su ficha médica.

Finalmente ordenó que el Hospital Clínico San Borja Arriarán debe instruir un sumario administrativo, con el objeto de determinar las eventuales responsabilidades administrativas que pudieran derivarse, tanto del extravío o sustracción parcial del expediente clínico de la denunciante y su falta de resguardo, como de la falta de respuesta a su reclamo, debiendo remitir a la Contraloría General, en el plazo de 15 días hábiles contados desde la recepción del oficio, y acreditar en el mismo término, la respuesta otorgada al reclamo presentado en la OIRS.

4.- Que en cumplimiento del Dictamen/oficio n° 067872 emitido por la Contraloría General de la República, el Hospital San Borja Arriaran instruyó sumario administrativo, mediante resolución exenta n° 1604 de fecha 30 de septiembre de 2015, con el fin de investigar hechos constitutivos de eventuales responsabilidades administrativas que pudieren derivarse, tanto del extravío o sustracción parcial de expediente clínico de doña Claudia Andrea Marín Rojas, y su falta de resguardo y demás hechos en el citado oficio indicado, y de establecerse la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados en caso de existir ésta.

5.- Que la demandante, doña Claudia Marin Rojas, interpuso los siguientes reclamos ante la OIRS y respecto del Hospital Clínico de Santiago San Borja-Arriarian:

- Reclamo de fecha 08 de marzo de 2017 (Código de atención 523771), fundado en la paupérrima y denigrante atención recibida el 10 de febrero de 2017 por parte del Dr. Varela Alvarez y por negarle éste una interconsulta a neurología desde hace dos años desde su ultima biopsia de junio de 2015 en ficha 328182 para yo poder solicitar hora para que me evalué un neurólogo dentro de mi hospital base desde 1991 a la fecha san borja arriaran mi miopatía muscular



Foja: 1

congénita. Con fecha 29 de marzo de 2017, se le respondió que *“De acuerdo a lo señalado por Subdirector Médico en relación a sus antecedentes clínicos consignados en la especialidad de Columna y Traumatología adulto, se ha determinado que usted se encuentra en condiciones de continuar sus controles de manejo médico en su Hospital regional, sugiriéndose en la especialista en Fisiatría, dado que tanto Cirujanos de columna como Infectólogos no aportarán mayor beneficio a la paciente. En consecuencia, me permito informar a usted que el equipo clínico ha determinado su alta médica de esta Institución para continuar su atención de salud en el establecimiento más cercano a su jurisdicción.”*

- Reclamo de fecha 10 de abril de 2018 (Código de atención 754291), relativo a las respuestas y expresiones escritas que la denigran y hieren como paciente y ser humano de la Sra. Margarita Valdés Moya, OIRS HOSPITAL San Borja Arriaran y secretaria oirs Doña Caterina Cuello Molina, ambas funcionarias de oficina OIRS. Consider es hiriente, violento, impresentable, de una bajeza humana que doña margarita Valdés quien firma el folio 741041, y doña Caterina cuello quien lo redacta me discriminen con frases "por mis limitaciones física por el solo hecho de tener limitaciones físicas".

- Reclamo de fecha 18 de junio de 2018 (Código de atención 791907), fundado en que fecha 12 de junio le informa jefe de gestión de camas San Borja Arriaran, Sr. Eliud Sandoval Aguirre vía teléfono, que tanto jefatura de neurología infantil y jefatura de fisiatría de columna se niegan atenderla y se niegan a dar cumplimiento al compromiso judicial y medico adquirido voluntariamente por el director del san Borja hacia la corte suprema en su atención de salud, bajo recurso de protección, y no la atenderán e intentaron derivarla a posta de Ovalle dependiente de servicio de salud provincial de Coquimbo.

6.- Con fecha 26 de enero de 2016, el doctor Rodrigo Varela A., Jefe de Unidad de Columna del Hospital Clínico San Borja Arriaran, evacuó informe médico de la paciente Claudia Marín Rojas. En dicho informe, se consignó, que:

a) La paciente que se atiende en este centro asistencial desde larga data; Registro clínico constata primera atención del año 1991.

b) Es portadora de una enfermedad Miopática, cuyas biopsias musculares no han sido categóricas para etiologías específicas, siendo catalogada como congénita habitualmente.

c) Por condición anterior paciente presenta alteraciones secundarias del sistema osteoarticular, destacándose especialmente patologías en pies y columna por lo que ha sido sometida a repetidas intervenciones quirúrgicas a la fecha.

d) Respecto de enfermedades a su columna vertebral, paciente presenta una escoliosis severa secundaria a su patología Miopática, que se comportó con



Foja: 1

curvas progresivas a pesar del uso de corset, por lo que se le indicó y realizó una cirugía el 09 de noviembre 2006 con el objetivo de frenar dicha progresión.

e) Posterior a dicha intervención, paciente presentó una infección del sitio quirúrgico, lo que requirió realización de aseo quirúrgico y uso de antibióticos en forma prolongada.

f) En evaluación del 05 agosto 2009, por evento traumático secundaria a caída se constata buen estado de su columna tanto clínico como imagenológico a través de scanner.

g) En marzo 2014 presenta nuevo episodio de infección del sitio quirúrgico por lo que se realiza cirugía consistente en aseo quirúrgico y retiro de instrumentación de columna dado que se constata que infección es de ubicación profunda, en directa relación a instrumentación y hay suficiente cayo óseo y artrodesis de columna. Se mantiene hospitalizada durante 78 días para completar tratamiento antibiótico, de acuerdo a manejo conjunto con infectología.

h) Paciente evoluciona favorablemente tanto clínico como infectológicamente luego de tratamiento anterior; no presentando episodios reales de reactivación de su infección del sitio quirúrgico por lo que no ha necesitado nuevas cirugías. Hallazgos de resonancias magnéticas posteriores son habituales con este tipo de infecciones y no habiendo expresión clínica de éstos no requieren manejo activo, situación que se le ha explicado reiteradamente a la paciente, siendo la última vez el 07 diciembre 2015 en conjunto con facultativos de Unidad de Infectología de este centro.

i) Estado actual de la paciente es satisfactorio de su patología vertebral, ya que progresión de escoliosis se logró detener y en controles reiterados post operatorios se constata Artrodesis consolidada y curva detenida.

j) Cabe señalar que condición Miopática de la paciente es crónica y habitualmente progresiva lo que con lleva un deterioro funcional de su aparato locomotor, situación que me parece paciente aun no interioriza y confunde esta situación con posibles secuelas de tratamientos realizados.

Dicho informe fue actualizado con fecha 26 de abril de 2017. En dicho informe, se consignó, que:

a) Paciente portadora de Miopatia Crónica.

b) Por condición anterior, paciente ha presentado alteraciones secundarias del sistema osteoarticular, predominantemente en pies y columna vertebral, por lo que ha sido sometida a diversas intervenciones quirúrgicas a la fecha.

c) Respecto a lesiones en Columna Vertebral, se destaca su Escoliosis severa, secundaria como ya se dijo a patología de base Miopática y que se comportó con curvas progresivas a pesar del uso de Corset, por lo que fue



Foja: 1

intervenida quirúrgicamente el 09 de Noviembre del año 2006 con el objetivo de detener dicha progresión.

d) Posterior a dicha intervención presenta una infección del sitio quirúrgico, la que fue tratada inicialmente con aseo quirúrgico y uso de antibióticos en forma prolongada. En Marzo del 2014 paciente presenta nuevo episodio de infección del sitio quirúrgico por lo que es re intervenida realizándose un aseo quirúrgico y retiro de su instrumentación de columna al constatarse que infección es de ubicación profunda, relacionada a material de instrumentación y había suficiente callo óseo y artrodesis de columna lo que permitía garantizar la no progresión de Escoliosis. Se completa manejo con antibióticos por poco más de 11 semanas.

e) Evolución clínica, radiológica y de laboratorio a la fecha ha sido favorable tanto de punto de vista de su deformidad escoliótica (curva se estabilizó en cifras alrededor de los 31° con perfiles tanto frontal como sagital satisfactorios así como marcha conservada) como del proceso infeccioso (laboratorio en rangos de normalidad, sin presentar nuevos episodios de supuración y últimas imágenes de Resonancia 2018 no presentaban posibles colecciones y solo signos de cicatrización).

f) En Diciembre de 2015, en reunión conjunta (Unidad de Columna con Infectología) y con la participación de la propia paciente, se le explicó lo antes señalado, y que dolencias del aparato locomotor así como alteraciones funcionales a ellas se debían ahora principalmente a su condición basal de Paciente Miopática, para lo que era fundamental mantenerse baja el alero y seguimiento de especialistas en el área de rehabilitación física (Fisiatría) de ahí en adelante, para la cual se le curso interconsulta Correspondiente.

g) Evoluciones posterior (incluida la Última en Unidad de Columna el pasado 10 febrero 2017) ha confirmado satisfactoria evolución de ambas condiciones, vale decir estabilización de la Escoliosis, al no progresar, manteniendo adecuados perfiles y condición de marcha así como no reactivación de proceso infeccioso ya mencionado.

h) Con lo anterior y en respuesta a la consulte planteada por Subdirección Médica de HCSBA, es opinión técnica del Suscrito que paciente actualmente si está en condiciones de continuar sus controles y seguimiento en Hospital Regional, sugiriendo que sea Especialista en Fisiatría su médico de cabecera, dado que tanto Cirujanos de columna como infectólogos ha aportarán mayor beneficio a la paciente.

7.- Que por sentencia definitiva de fecha 26 de julio de 2017 pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en causa ingreso rol corte número 89.667-2016, se acogió la apelación interpuesta en contra de la sentencia de dictada por



Foja: 1

la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de protección interpuesto por doña Claudia Andrea Marín Rojas en contra del Hospital Clínico San Borja Arriarán, fundado en que se le ha negado la continuidad de sus controles médicos, como una represalia a denuncias efectuadas por la actora en relación a la ocurrencia de actuaciones médicas negligentes y al extravío de su ficha clínica, **se revocó** la sentencia apelada de veintiséis de octubre dos mil dieciséis y, en su lugar, se declara que **se acogió** el recurso de protección con el objeto que el recurrido, Hospital Clínico San Borja Arriarán, practique a la actora una completa evaluación de su estado de salud, que incluya la realización de todos los exámenes que fueren necesarios con tal fin, y, hecho lo anterior, disponga el tratamiento que fuere pertinente, determinando si se efectuará en dicho centro asistencial o si se llevará a cabo en uno distinto, si considera que es igualmente eficiente para el cuidado de la salud de la paciente. En este último caso, el recurrido deberá derivar a la actora a un centro hospitalario específico, proporcionando la interconsulta que fuere precisa con tal fin.

El recurrido, Hospital Clínico San Borja Arriarán, deberá informar lo correspondiente al avance de las diligencias anotadas a la Corte de Apelaciones de Santiago en el término de sesenta días, contado desde la notificación por el estado diario del cúmplase del presente fallo.

8.- Mediante reunión clínica multidisciplinaria del Hospital San Borja Arriarán celebrada el 04 de octubre de 2017 con el fin de revisar el caso de doña Claudia Marín, se resolvió que desde el punto de vista infectológico se encuentra de alta hace dos años, no existiendo evidencia de reactivación actual por lo que no requiere control por infectólogos ni tratamiento profilactivo puesto que no genera ningún beneficio; desde el punto de vista fisiátrico es una paciente portadora de dolor lumbar crónico de etiología musculoesquelética y neurológica por lo que requiere evaluación y manejo de la Unidad del Dolor en hospital correspondiente a su domicilio; desde el punto de vista de cirugía de columna se analizan imágenes por observadores independientes, no objetivándose progresión entre los años 2015 y 2017, la resonancia magnética lumbar no muestra discopatías ni signos de infección activa y parece necesario la evaluación con un TAC de columna total con corte fino. Doctor terrada informó a Claudia Marin lo que determino el equipo médico y citó a control con TAC con corte fino de columna total. El equipo multidisciplinario estaba conformado por: Dr. Alejandro Casais, subdirector médico; Dra. Mónica Troncoso, jefa servicio neuropsiquiatría infantil; Dra. Carola Peña, jefa servicio fisiatría; Dr. Rodrigo Varela, jefe unidad de columna; Dra. Isabel Campos, infectóloga; Dra. Rebeca Northland, infectóloga; Dr. Hugo Guajardo,



Foja: 1

cirujano de columna; Dr. Juan Cristóbal reyes, cirujano de columna; Dr. Jorge Cuellar, cirujano de columna; Dr. Rodrigo Terrada, cirujano de columna.

**VIGESIMO SEPTIMO:** En cuanto a la alegación consistente en la perdida parcial del expediente médico de la demandante, cabe consignar que efectivamente dicho hecho se tuvo por establecido en el considerando anterior.

Adicionalmente, se puede establecer que tal extravío constituye una infracción al artículo 8 del Decreto N° 41, de 2012, del Ministerio de Salud, infracción que puede ser estimada como una falta de servicio, ello por cuanto de acuerdo al referido artículo, sobre la demandada recaía el deber de almacenar la ficha clínica de la demandante en un archivo o repositorio que garantice que los registros son completos y asegure el acceso oportuno, la conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella, lo cual no ocurrió. Luego, el Hospital clínico San Borja Arrarían (órgano del Estado) obligado por la ley a proporcionar un determinado servicio ha funcionado mal (vulneración de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto N° 41, de 2012, del Ministerio de Salud).

Sin embargo, como se adelantó en razonamientos anteriores, no basta constatar la falta de servicio de la demandada, sino que adicionalmente, la actora debe demostrar que existió un perjuicio derivado de aquella falta de servicio verificada. En lo que toca a la alegación en análisis, los perjuicios los hizo consistir en que dicho extravío hizo que todo el tratamiento de su infección quedara trabado; que el extravío limita las posibilidades de optar a futuro a un tratamiento de sus enfermedades en el extranjero; que la ficha clínica constituye un instrumento esencial para cualquier tratamiento médico y debe conocer un eventual nuevo médico tratante, si es que llegara a decidir el cambio.

Al respecto, cabe observar que no se ha logrado establecer que el tratamiento de su infección hubiera quedado trabado por culpa de dicho extravío. De otra parte, la alegación de que limita las posibilidades de optar a futuro a un tratamiento de sus enfermedades en el extranjero constituye un hecho hipotético que carece de los requisitos que de forma unánime han asentado la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que los perjuicios indemnizables deben ser ciertos. En éste punto, la actora no logró demostrar que la pérdida de las 86 páginas de su expediente o ficha médica hubieran o habrán de limitar tratamientos en el extranjero. Finalmente, la alegación consistente en que la ficha clínica constituye un instrumento esencial para cualquier tratamiento médico y debe conocer un eventual nuevo médico tratante, si es que llegara a decidir el cambio, también está ligado al supuesto hipotético de un cambio en el médico tratante; pero aún suponiendo que la demandante haya efectuado dicho cambio, no se ha



Foja: 1

demostrado que tales de los 86 documentos de su expediente o ficha médica, sean esenciales para continuar con el tratamiento de las enfermedades que persisten en la actora.

Que lo señalado por la demandada en cuanto a que dichos datos (ficha clínica) son considerados por la Ley 19.628, como datos sensibles, si bien efectivamente ello es así, más en virtud del inciso 2º del artículo 12 de la Ley 20.584, no se ha demostrado el tratamiento de los mismos (supuesto previsto por el artículo 10 de la Ley 19.628) o que la falta de cuidado de éstos haya producido daños (supuesto previsto por el artículo 11 de la Ley 19.628). Las afirmaciones de la demandante consistente en que “el uso irregular de los mismos podría provocar consecuencias nefastas” y que “...evidentemente el hospital ha permitido su acceso a terceros sin la autorización de su representada puesto que el Hospital demandado no puede otorgar certeza alguna de lo ocurrido con la ficha, en consecuencia, terceras personas pueden haber accedido a la información y, por tanto, divulgado la misma.”, constituyen más que hechos, especulaciones o conjeturas, que la demandada no ha demostrado en estos autos.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, en cuanto a la alegación consistente en que posterior a haber realizado todas las denuncias ante las instituciones correspondientes por el extravío parcial de la ficha clínica, el trato en el Hospital Clínico San Borja Arriarán cambió hacia Claudia Andrea Marin Rojas; comenzó a tener problemas con diversos funcionarios, la apuntan con el dedo, la tratan de problemática e, incluso, la descalifican producto de su grave enfermedad, ha de señalarse que la demandante tampoco pudo demostrar la efectividad de sus aseveraciones. Que la prueba testimonial rendida por la actora resultó insuficiente por cuanto don Víctor Osvaldo Concha Navarro se limitó a señalar que escucho en el pasillo OIR ubicado en el Hospital San Borja que una funcionaria (la cual no identificó) le dijo a la actora “Chica, espera sentada allí, y yo te avisaré cuándo te verá el médico”, lo cual consideró un lenguaje indebido; por su parte doña Carmen Rosa Gárate Salas atestiguo haber escuchado una conversación entre Catherine Cuéllar y otra persona referida a una Claudia (y no en presencia de la actora), afirmando que luego supo que se referían a Claudia Marín, más dar cuenta de cómo lo supo de forma precisa. Que los reclamos interpuestos ante la OIRS por la actora en contra del Hospital tampoco sirven para acreditar las alegaciones en análisis ya que uno de ellos se refiere a la negativa del doctor Varela de otorgarle una interconsulta a neurología (el de fecha 08 de marzo de 2017), otro se refiere a la negación de atenderla y dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema (el de fecha 18 de junio de 2018), y el tercero de ellos (de fecha 10 de abril de 2018), refiere a tratos hirientes y denigrantes proporcionados por doña Margarita



Foja: 1

Valdés Moya y doña Caterina Cuello Molina, ambas funcionarias de la oficina OIRS, más no explica de qué forma se produjeron los mismos más allá de señalar que en folio 741041, la discriminaron con frases como "por mis limitaciones física por el solo hecho de tener limitaciones físicas".

**VIGESIMO NOVENO:** En cuanto a la alegación consistente en que su médico tratante, Rodrigo Varela, le otorga controles médicos hasta dentro de 2 años, viéndose obligada la actora a acudir a controles particulares para seguir tratando su enfermedad; que incluso la dieron de alta como paciente, derivándola a un Hospital indeterminado; que ha sido citada a controles médicos por el doctor Varela, mas cada vez que llega el día su representada es humillada por éste sin recibir a día de hoy atención médica, caben consignar las consideraciones que siguen.

Respecto a los controles médicos y el alta, si bien en respuesta de oficio n° 95978 de fecha 21 de diciembre de 2016, emitida por Gerardo de la Fuente Ceballos, Traumatólogo Forense del Servicio Médico Legal informó a la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol n° 89.667-2016, respecto de la actora que *"Aunque en ultima evolución del cirujano de escoliosis que la operó revela: Artrodesis consolidada e infección controlada; independientemente de la atención paralela en fisioterapia y neurología por enfermedad neurológica concomitante; este perito estima conveniente realizar controles cada 6 meses para evaluar los parámetros infecciosos y óseos; sin perjuicio de un control adelantado de un caso de signos de alarma en cualquier momento."*, lo cierto es que tanto los testigos de la demandada como el informe pericial de folio 184, concluyeron de manera contestes que la periodicidad en la atención prestada a la actora es la adecuada, habitual para patologías similares o acorde al estado del arte. Que don Rodrigo Varela Álvarez declaró que *"...hasta donde recuerdo, es la única paciente que se mantiene en control en nuestro policlínico de columna por esta condición médica, en circunstancias que otros pacientes de similares características ya han sido dados de alta o derivados a sus hospitales de origen"*, mientras que don Rodrigo Alejandro Terrada Pérez señaló que *"en el contexto de una deformidad estable y de una infección tratada, es acorde al estado del arte el control espaciado e incluso el alta del paciente y controles solo en caso de nuevos eventos, esto desde el punto de vista ortopédico"*, resultando contestes en sus declaraciones.

Respecto de la alegación consistente en que ha sido citada a controles médicos por el doctor Varela, mas cada vez que llega el día su representada es humillada por éste sin recibir a día de hoy atención médica, cabe consignar que la actora no aportó prueba alguna respecto a las humillaciones que alega. Al efecto cabe observar que la testigo de la actora, doña Carmen Rosa Gárate Salas, sólo



Foja: 1

se limitó a señalar que “...el Dr. Varela, que es una persona, no sé cómo poder decirlo, porque él es muy serio y no explica lo suficiente y nos dice como con doble sentido las cosas de salud. El no da explicaciones, él solamente dice que es por su patología.”.

**TRIGESIMO:** En cuanto a la alegación consistente en que Claudia Marín ha debido costear una serie de exámenes los cuales fueron financiados por un crédito que tuvo que solicitar la madre de Claudia Marín, doña Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, el valor de \$1.000.000, no se ha demostrado en éstos autos los exámenes señalados hayan sido consecuencia causal de una acción u omisión de la demandada. Que a mayor abundamiento, quien señala haber incurrido en los gastos de tales exámenes que se le practicaron a la actora y solicita una indemnización por haber incurrido en tales gastos, es la madre de la actora doña Marina Josefina del Carmen Rojas Espinosa, sin embargo, es indiferente el origen de los dineros con los cuales la actora hubiera pagado dichos exámenes, careciendo en definitiva de legitimación activa para demandar.

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que por lo razonado en los considerandos precedentes, no habiéndose acreditado respecto de ciertas alegaciones el perjuicio, y respecto de otras la acción u omisión (falta de servicio) alegada, no resta sino el rechazo de la demanda incoada.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que el resto de la prueba aportada y no analizada con mayor detalle, en nada altera lo resuelto por esta magistrado.

**TRIGESIMO TERCERO:** Que atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, estimándose que tuvo motivo plausible para litigar, no se condenará en costas a la demandante.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, 1700, 1702, 2314, 2317, 2329, 2330 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 177, 254, 342, 346, 358, 384, 425, 768 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 6, 7, 38 y siguientes de la Constitución Política de la República; artículos 3, 4, 5, 42 y siguientes de la Ley de Bases de la Administración del Estado N° 18.575; artículos 38, 41 y siguientes de la Ley 19.996; artículos 2, 10, 11, 20 y siguientes de la Ley 19.628; artículos 12, 13 y siguientes de la Ley 20.584; artículos 6, 8 y siguientes del Decreto N° 41 de 2012 del Ministerio de Salud, se decide que:

**I.- Se rechaza sin costas** las tachas opuestas por la demandante en audiencia folio 70 y fecha 11 de abril de 2019 respecto del testigo de la demandada, don Rodrigo Terrada Pérez.

**II.- Se rechaza** la demanda deducida a folio 1.

**III.-** Cada parte soportará sus costas.



C-30887-2017

Foja: 1

Notifíquese, dése copia y archívese en su oportunidad.

**ROL N° 30.887-2017.**

Pronunciada por doña Karina Portugal Cuevas, Juez Suplente del Décimo Juzgado Civil de Santiago.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, quince de Enero de dos mil veintiuno**

