

En la vida en relación, los sujetos que interactúan no tienen como función el de controlar de manera permanente a los demás, por lo que cada cual tiene la legítima expectativa de que el otro actuará conforme a su responsabilidad.

“La confianza se puede dirigir a que una determinada situación preexistente haya sido preparada de un modo correcto por el tercero a quien corresponda, de manera que quien hace uso de ella si cumple sus deberes o roles, no le es imputable el daño que cause”

(DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *op. cit.*, p. 344).

En la especie, el piloto hizo uso de un terraplén que la compañía minera demandada había informado se utilizaba como helipuerto eventual para el cumplimiento y ejecución de contratos celebrados con sus contratistas, de manera que confiaba en que éste cumpliría con las condiciones mínimas de seguridad para operar como helipuerto y, por lo mismo, no pudo prever las condiciones de mayor riesgo que las maniobras de aterrizaje y despegue en dicho lugar involucraban.

En suma, en nuestra opinión los fallos de segunda instancia y de la Corte Suprema, en lo que se refiere a los temas analizados, se ajustan a derecho y a criterios de justicia; aunque, hay que decirlo, van en la línea de utilizar, bajo la apariencia formal de un sistema de responsabilidad por culpa propia o personal, criterios de imputación de responsabilidad civil que se acercan, en

el caso del empresario, a una responsabilidad estricta o al menos vicaria o refleja.

RESPONSABILIDAD DIRECTA Y NO SUBSIDIARIA DE LA CLÍNICA PRIVADA DE SALUD (CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, 9 DE ENERO DE 2002; CORTE SUPREMA, 2 DE ABRIL DE 2003).

Con ocasión de una intervención quirúrgica de rutina de extracción de amígdalas y adenoides realizada en una clínica privada de salud, la paciente de dos años de edad resultó con quemaduras de menor gravedad en la espalda, cuya causa fue un defecto en el normal funcionamiento del aparato electrobisturí. Como es tradicional en el foro, se presentó por el padre de la menor querrela criminal para perseguir el cuasidelito de lesiones graves en contra del auxiliar médico dependiente de la clínica y, en la oportunidad procesal pertinente; se demandó civilmente a la acusada y como terceros civilmente responsables al médico jefe del equipo quirúrgico y a la clínica en cuyas dependencias se llevó a cabo la operación. Para establecer la responsabilidad de los terceros civilmente responsables se invocó el artículo 2.320 del *Código Civil*.

La sentencia de 1ª instancia absolvió a la acusada teniendo en consideración que no se logró acreditar la persona precisa del equipo médico cuya conducta causó las lesiones a la menor. Según la sentencia

“no aparece de los antecedentes agregados al proceso cual [cuál]

fue específicamente la conducta, y que [qué] persona del amplio equipo de profesionales que intervino en la operación quirúrgica de la menor lesionada la desarrolló, que haya ocasionado dicho resultado lesivo”.

El juzgador tuvo presente, además, que el informe del Servicio Médico Legal expresa que

“la lesión de la menor estuvo [fue] provocada por la falla en uno de los equipos utilizados en la intervención quirúrgica, específicamente el electrobisturí, que no estaba en condiciones de ser aplicado”.

260

El fallo de 1ª instancia tampoco acoge la demanda civil interpuesta en contra de la clínica y el médico jefe del equipo, puesto que al no existir responsabilidad penal de la querellada no procede la responsabilidad civil extracontractual solidaria de los terceros civilmente responsables. Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Iquique, si bien confirma la sentencia de primera instancia y no acoge la demanda civil en contra de la clínica por el hecho ajeno, declara:

“Que de esta manera es posible sostener que el acto que causó daño a la paciente no constituye responsabilidad penal, por no existir dolo o culpa penal, pero sí, una responsabilidad civil, que no debe hacerse a costa del equipo médico[,] sino de la Clínica respectiva, por no realizar acti-

vidades o gestiones que le obligan a una mantención continua y periódica de equipo utilizado en la operación de la víctima SCMF.

Que atendido que la acción civil deducida por la actora se interpuso en contra de la Clínica I. S.A. solidariamente, como consecuencia de la responsabilidad penal, es del caso considerar que la responsabilidad penal, tiene una finalidad punitiva derivada de la culpa del médico o del personal subalterno, agente directo del daño, que en este caso no se encuentra acreditada, razón por la cual no se acogerá la acción civil deducida en dichos términos, sin perjuicio que la víctima no obstante no acreditar culpa, pueda perseguir la responsabilidad civil de la Clínica I. S.A., responsabilidad que es directa y no subsidiaria”.

En contra de la sentencia de 2ª instancia se presentó recurso de casación en el fondo, el cual fue desestimado por sentencia del 2 de abril de 2003.

Al intentar perseguirse la responsabilidad penal del auxiliar paramédico, la responsabilidad civil del agente directo y de los terceros civilmente responsables pasa a ser un apéndice de la primera. La responsabilidad penal del agente directo del daño se transforma en una condición de su responsabilidad civil y de aquella del jefe del equipo médico y de la clínica. Según las sentencias de 1ª y 2ª instancia, al no lograr establecerse la culpa penal de la auxi-

liar paramédico, no puede justificarse su responsabilidad civil, ni tampoco de terceros civilmente responsables (cf. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 2001). Esto nos coloca en el debate sobre la identidad de la culpa penal y la culpa civil. Sin embargo, la culpa civil es más amplia que la penal, pues, al menos en el ámbito cuasidelictual, la culpa está configurada por una infracción a un deber de cuidado y de no dañar al prójimo. La culpa penal, por su parte, requiere estar establecida en un tipo penal. No debe olvidarse que sólo existiendo una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo que reúnan las condiciones previstas en el artículo 179 del *Código de Procedimiento Civil*, la sentencia penal tiene efecto de cosa juzgada en el ámbito civil.

Por otra parte, una cuestión interesante consiste en destacar el estatuto de responsabilidad invocado para establecer la responsabilidad civil de la auxiliar paramédico y de los terceros civilmente responsables. La responsabilidad civil aplicable en el proceso penal es la cuasidelictual. A pesar de existir un contrato de hospitalización entre la clínica y los padres de la menor, el régimen aplicable es la responsabilidad cuasidelictual. En este caso existió un contrato de hospitalización. La clínica se obligó no sólo a prestar los servicios de hotelería, higiene, alimentación y seguridad en las instalaciones sino, también, a proveer un personal idóneo para la ejecución del acto médico. Si bien no queda claro en las sentencias de 1ª y 2ª instancia, al parecer, existió un contrato entre el médico y el padre o la madre de la paciente menor. El facultativo

médico habría arrendado el quirófano y las instalaciones, formando el equipo médico con personal de la clínica. Como se puede observar, existen relaciones contractuales complejas, sin embargo, al estimarse por la doctrina y la jurisprudencia que en el proceso penal la víctima puede ejercer una acción cuasidelictual, se desconoce la existencia de dichas relaciones contractuales. Esta situación deberá cambiar con el nuevo proceso penal. En efecto, el artículo 59 del *Código Procesal Penal* restringe la acción civil sólo a la víctima directa y en contra del imputado. En este caso, el padre, en representación de la menor, podría exigir la reparación de la menor y sólo de ella, en contra del auxiliar paramédico imputada. La demanda civil en contra de la clínica debería ser conocida necesariamente por un tribunal civil, al igual que la indemnización requerida por las víctimas por rebote o repercusión. A diferencia del juez penal, el tribunal civil no podrá desconocer las relaciones contractuales existentes sin infringir la fuerza obligatoria del contrato. El nuevo proceso penal significará una importante extensión de la responsabilidad civil contractual. Si bien la jurisprudencia acepta, apoyada por la doctrina, que en el proceso penal se configura una excepción al principio de rechazo a la concurrencia de responsabilidades, no procede la misma excepción en el proceso civil. La víctima directa que ejerza una acción civil en contra del tercero civilmente responsable deberá ajustarse al estatuto contractual.

En el proceso en cuestión, según dijimos, se intentó establecer la respon-

sabilidad civil por el hecho ajeno del médico jefe del equipo quirúrgico y de la clínica en cuyas dependencias se llevó a cabo la operación ex. artículo 2.320 del *Código Civil*. Ambas acciones fueron rechazadas en la sentencia de 1ª instancia y confirmada por la Corte respectiva. Al estimarse que no estaba acreditada la responsabilidad penal del agente directo del daño (auxiliar paramédico), no correspondía establecer la responsabilidad civil por el hecho ajeno. Una aplicación correcta del artículo 2.320 del *Código Civil*, aunque, según veremos, no excluyente de la responsabilidad directa de la Clínica. Este precepto exige la prueba de la culpa del subordinado o dependiente para establecer la presunción de culpa en contra del tercero civilmente responsable. Sin embargo, cabría interrogarse si es necesario individualizar el dependiente cuya conducta causó el daño, según exige la sentencia de 1ª instancia. En el caso en cuestión no cabe duda que la menor padeció un daño. En el proceso se acredita que con ocasión de la intervención quirúrgica resultó con quemaduras en su espalda. Existe jurisprudencia uniforme en el sentido que en el ámbito de la responsabilidad civil por el hecho ajeno ex. artículo 2.320 basta probar la culpa o negligencia, sin necesidad de individualizar el dependiente (Corte Suprema, 11 de diciembre de 1958, en RDJ, tomo LV, secc. 4ª, p. 209; Corte Suprema, 28 de diciembre de 1998, Escobar Arancibia con Codelco). Por lo demás, este expediente ha sido considerado una forma de paliar los defectos del sistema subjetivo basado en la culpa (ZELAYA ETCHEGARAY, P., “La responsabilidad ci-

vil del empresario por el hecho de su dependiente”, en *Revista de Derecho*, N° 197, Concepción, Universidad de Concepción, 1995).

La sentencia de 2ª instancia, confirmada por la Corte Suprema, si bien rechaza la responsabilidad penal y civil del auxiliar paramédico y la responsabilidad civil del jefe del equipo médico y de la clínica, señala que “se puede inferir que el daño causado a la paciente estuvo provocado por un equipo que no estaba en condiciones de ser utilizado en dicha intervención”. Y, luego agrega, que la víctima debería perseguir la responsabilidad civil de la clínica de carácter directa y no subsidiaria. En este aspecto la sentencia de 2ª instancia ratifica una tendencia en la jurisprudencia nacional. La clínica debe responder no sólo por el hecho ajeno sino, también, por el hecho propio. En virtud del contrato de hospitalización celebrado con el paciente o el representante de éste, la clínica contrae obligaciones precisas. La clínica puede encontrarse en dos situaciones contractuales: que sólo tenga que ejecutar las obligaciones que emanan del contrato de hospitalización sin involucrar actos médicos, se obliga a prestar hospedaje, alimentación, seguridad en las instalaciones, idoneidad en los productos e instrumentos utilizados, etc.; como puede observarse no existe un acto clínico involucrado. Puede proveer el personal auxiliar para la intervención quirúrgica: el personal paramédico, la arsenalera, los enfermeros; en esta hipótesis puede verse expuesta a responder por el hecho ajeno. La clínica se compromete a ejecutar determinadas prestaciones médicas, las cuales

cumple a través de su personal asalariado, situándose su responsabilidad en el ámbito contractual o cuasidelictual, según exista o no relación contractual. Si existe contrato, la clínica introduce para la ejecución de sus obligaciones un tercero ajeno. Ésta es la razón por la cual debe hacerse cargo de las negligencias que pueda cometer su personal asalariado, situación que no difiere si se trata de un médico asalariado o dependiente de la clínica. En aplicación del estatuto contractual, la víctima debe acreditar la existencia del contrato, alegar el incumplimiento de alguna obligación y probar que la clínica introdujo voluntariamente para el cumplimiento de sus obligaciones un tercero (auxiliar médico, arsenalera, enfermera, médico anestesista, etc..) Según dispone el artículo 1.547 inciso 3° del *Código civil*, será la clínica quien deberá acreditar que cumplió con la respectiva obligación o que intervino un caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, según dijimos, suele aplicarse el estatuto cuasidelictual al perseguirse la responsabilidad penal del agente directo del daño. En este caso la responsabilidad de la clínica se basa en los artículos 2.320 y 2.322 del *Código Civil*. Sin perjuicio de las condiciones de la responsabilidad cuasidelictual (culpa del agente directo, daño y vínculo causal) para hacer responsable a la clínica debe acreditarse el vínculo de subordinación. Una vez probadas estas circunstancias, se presume la culpa de la clínica, la cual puede exonerarse mediante la prueba liberatoria (diligencia ex. artículo 2.320 inciso final del *Código Civil*) o acreditando alguna causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho

de la víctima o hecho de un tercero). En todas estas hipótesis, ya sea en el ámbito contractual o cuasidelictual, nos encontramos en el terreno de la responsabilidad de la clínica por el hecho de otro.

Sin embargo, según dispone la sentencia de 2ª instancia confirmada por la Corte Suprema, la clínica puede tener una responsabilidad directa y no subsidiaria; no sólo debe responder por el hecho de sus dependientes sino, también por incumplimiento de obligaciones contractuales o deberes de cuidado. En principio, esta responsabilidad, sujeta a los principios tradicionales de la responsabilidad civil, está basada en la culpa. La clínica debe responder por los defectos en la organización del servicio sanitario; está obligada a proveer al médico tratante un personal competente. Asimismo, debe procurar al médico y a los pacientes un equipamiento, productos e instrumentos en perfecto estado. Empero, lo usual será imputar una culpa o negligencia al personal auxiliar sanitario o a un médico asalariado de la clínica. Por regla general la clínica responde por el hecho ajeno. Sin embargo, cuando se trata de culpa en la organización o defectos en equipos o productos puestos a disposición del equipo médico, la responsabilidad es directa. Así lo manifiesta la declaración hecha por el tribunal de alzada en su sentencia. Esta declaración está conforme a la evolución de la jurisprudencia nacional en materia de responsabilidad de las clínicas privadas de salud (Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 2002, confirmada por la Corte Suprema, 18 de diciembre de 2002). La víctima no debe probar culpa alguna de

un dependiente de la clínica; sólo debe demandar a la clínica por el total del daño causado, la cual responde por el hecho propio. Cabe tener presente el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas (D.S. de Salud N° 161 de 1982) que en su artículo 19 inciso 1° señala que el hospital es responsable de los aspectos técnicos de su gestión y del adecuado funcionamiento de los equipos, instrumentos e instalaciones necesarias para la correcta atención de los pacientes. Además, en cuanto a las instalaciones, la clínica debe contar con una distribución funcional que permita el desarrollo de sus actividades. Estas obligaciones legales rigen cualquiera sea el estatuto de responsabilidad civil aplicable a la clínica. Existiendo contrato, deben entenderse incorporadas al contrato de hospitalización. En caso contrario, su infracción desencadena la aplicación del estatuto cuasidelictual. Lo relevante es que se trata de una responsabilidad directa y no subsidiaria. La absolución o sobreseimiento del personal auxiliar o de los médicos involucrados no impide la posible responsabilidad civil de la clínica. Incluso, la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ha dado un paso decisivo al declarar la responsabilidad objetiva de la clínica por riesgo de empresa. Habiendo sido absueltos los médicos involucrados, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago declaró la responsabilidad civil de la clínica (Santiago, 5 de junio de 2001).

En suma, la responsabilidad de las clínicas privadas de salud se orienta hacía un sistema directo y objetivo de

responsabilidad civil. Este fallo esta en consonancia con la responsabilidad objetiva del Estado por los daños causados al interior de recintos hospitalarios públicos de salud (*vide* VÁSQUEZ ROGAT, A., *Responsabilidad del Estado por sus servicios de salud*, Santiago, Conosur, 1999; recientemente, 3^{er} Juzgado de Letras de Antofagasta, 22 de mayo de 2001, obs. SOTO KLOSS, E., en *Ius Publicum*, N° 10, 2003, pp. 199-218). Sin embargo, las diferencias entre el régimen aplicable al Estado por daños causados en hospitales públicos y a las clínicas privadas persisten. Esta diferencia no es justificable. Debería tenderse a aplicar un mismo régimen sin distinción si el daño ha sido causado en el ámbito público o privado. Tampoco parece lógico que las diferencias entre los estatutos de responsabilidad contractual o cuasidelictual permitan un tratamiento distinto para las víctimas. Existe la necesidad de plantearse la posibilidad de unificar los estatutos de responsabilidad cuando exista un daño físico. El tratamiento desigual entre víctimas directas y víctimas por rebote muestra las incongruencias de aplicar un diverso estatuto de responsabilidad civil. La frontera entre la responsabilidad contractual y cuasidelictual será aún más espinuda con el nuevo proceso penal. Aparte las contradicciones que pueden suscitarse entre sentencias dictadas en un proceso penal y en un proceso civil, las dudas en torno al estatuto aplicable pueden significar un serio problema para la reparación de las víctimas.