J.v.p.
C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, dieciséis de abril de dos mil diecinueve.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada y su complemento de fojas 53, con excepción de los motivos vigésimo quinto párrafo tercero, vigésimo sexto y vigésimo séptimo, los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que en estos antecedentes se ha alzado la parte demandante, doña Ana Elena Aguilera Avaria, en contra de la sentencia definitiva de autos, solicitando que se confirme dicha resolución, con declaración que se eleven los montos a que fue condenada la demandada por concepto de daño extrapatrimonial, entre otras solicitudes que se consignan en el recurso.

Además, apela la parte demandada, Hospital de Quilpué, pidiendo que se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda por improcedente, atendido que dicho hospital no incurrió en la falta de servicio que se le imputa, y para el evento que se confirme la sentencia, se rebaje el monto asignado a título de daño moral.

SEGUNDO: Que, en su libelo de demanda la actora fundamenta la indemnización de perjuicios pedida autos, en lo medular, en las circunstancias que su madre "*doña Mercedes Avaria Avaria no tuvo una atención digna y profesional, no obstante insistir en no poder más de dolor, ella fue abandonada a su suerte, sin controles médicos, sin tratamientos de antibióticos previos ni posteriores a una intervención fallida, sin evaluación previa para una segunda operación,una falta de atención evidente de la paciente, lo que finalmente terminó con su vida*". Agrega que "*Todo los anterior la ha llevado a la demandante a padecer un fuerte cuadro de angustia y depresión, que pese a los tratamientos no la ha querido abandonar por una profunda pena y culpa que tiene por lo que padeció su madre desde que ingresó al Hospital de Quilpué, hasta su muerte. "*Termina señalando que "*En consecuencia, aplicando la normativa señalada a la presente demanda, la falta de servicio en que incurrió el Hospital de Quilpué causó la muerte de doña Mercedes Avaria Avaria, generando consecuencialmente la obligación de indemnizar a la demandante por daños que ha sufrido",*

GCOOXSHZCF

Solicita la actora que se condene a la demandada a pagarle la suma de $150.000.000 por concepto de daño moral, más intereses y reajustes que S.S. estime procedentes de acuerdo a derecho, calculados desde la fecha del hecho ilícito o desde cuando S.S. lo determine, con costas.

En subsidio, la actora pide que se condene a la demandada a pagarle al mismo título las cantidades que S.S. determine en justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos, debidamente reajustadas y con intereses que S.S. con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, si bien del tenor de la demanda aparece que la actora atribuye el deceso de su madre directamente a las omisiones que imputa a la demandada, nexo causal que no resultó probado, conforme a los fundamentos consignados en dicho libelo y de lo pedido en él, se desprende que la causa de pedir de la acción indemnizatoria deducida consiste en la pérdida de oportunidad o de chance atribuida a la falta de los cuidados médicos indispensables que requería la paciente y que la ciencia médica aconseja, para superar el cuadro grave que la aquejaba en el tiempo intermedio entre su ingreso al hospital demandado, y así evitar un mal mayor.

CUARTO: Que, dicho lo anterior, más que atender a la nomenclatura jurídica que se usa en el libelo, hay que estar a la relación de los hechos expresada, para establecer que esta institución de la pérdida de oportunidad se encuentra contenida en la demanda como causa de pedir. Ello, porque lo que sostiene la demanda, no es que los controles, tratamientos y evaluaciones que se echan en falta pudieran por sí solos garantizar la recuperación de la salud de su madre o evitar su deceso, sino que no estuvieron las condiciones que debían darse para intentar evitar el resultado fatal. En eso consiste, precisamente, la falta de oportunidad debida, en la falta de providencias que, de haberse adoptado por el personal médico competente, pudieron haber tal vez evitado el resultado lesivo. Oportunidades que según la demanda se perdieron. Por tanto, cuando se mencionan esas omisiones y luego se reclama daño moral, necesariamente hay que entender que se pide el que deriva de esas oportunidades perdidas.

Entonces, si la pérdida de oportunidad es la causa, la indemnización que se reclama debe ser que se repare o compense al menos parcialmente el daño que es consecuencia directa e inmediata de la misma, consistente en definitiva en el sufrimiento experimentado por la actora a causa de la pérdida de su madre, puesto que es a esta omisión a la que se imputa el resultado dañoso y no a una acción

GCOOXSHZCF

concreta y determinada que sea causante del deceso, de manera tal, que la relación causal deriva no del desenlace fatal, sino de la falta de oportunidad, y el objeto pedido es la indemnización de un perjuicios derivado de ésta.

QUINTO: Que se ha sostenido que: "La pérdida de una chance se encuentra entre estas últimas hipótesis (cuando no se sabe lo que habría ocurrido en el futuro de no haberse cometido el hecho ilícito), esto es, incide en la frustración de una expectativa de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Pero, a diferencia del daño eventual, en los casos de pérdida de una oportunidad puede concluirse que efectivamente la víctima tenía oportunidades serias de obtener el beneficio esperado o de evitar el perjuicio, tal como ya se ha mencionado", destacando enseguida que se trata del caso de "una víctima que tenía oportunidades de obtener un bien 'aleatorio' que estaba en juego (ganar un proceso, recobrar la salud, cerrar un negocio, acceder a una profesión, etcétera) y el agente, al cometer el hecho ilícito, destruyó ese potencial de oportunidades (olvidó apelar, no efectuó un examen, omitió certificar un documento, lesionó al postulante, etcétera). La victima en todos estos casos se encontraba inmersa en un proceso que podía arrojarle un beneficio o evitarle una pérdida (tratamiento médico, apelación de una sentencia, preparación de un examen, etcétera), y el agente destruyó por completo con su negligencia las chances que la víctima tenía para lograr tal ventaja". Más adelante señala "También se mencionó que una especial importancia tiene la "pérdida de oportunidades de sanar o sobrevivir" que justifica la condena del médico que con su falta (no operar a tiempo, no exigir otros exámenes, etcétera) hizo perder a la víctima chances de recuperación. Lo que ocurre en estos casos es que la víctima se encontraba ya inmersa en un proceso mórbido y el médico, con su negligencia, destruyó posibilidades de revertir o retardar tal proceso". (Mauricio Tapia Rodríguez, "Pérdida de una chance: ¿un perjuicio indemnizable en Chile?", en "Estudios de Derecho Civil VII". Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2011. Fabián Elorriaga de Bonis (Coordinador). Legal Publishing Chile, pág. 650, 651).

SEXTO: Que, de los hechos asentados por el tribunal del grado en el considerando decimoquinto y de la prueba documental y pericial aportada por la actora, se constata una sucesión de faltas y omisiones atribuidas al Hospital de Quilpué, que pudo incidir en el daño resultante, puesto que habiendo ingresado la paciente el día 11 de septiembre de 2015 al hospital con un diagnóstico categorizado como

GCOOXSHZCF

grave por las frecuentes complicaciones obstructivas e infecciosas que presenta, no se le brindan los tratamientos que dicha patología requería, manteniéndose a la paciente durante diez días sólo con sueros y tratamientos sintomáticos, y sin antibióticos hasta el día 20, postergándose excesivamente la operación que requería, siendo incluso reprogramada, sin que se llegara a realizar por el deceso que sobrevino el día 22 de ese mes y año. Así lo señala el Departamento de Auditoría Médica del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota que en lo pertinente expresa que "*Con el diagnóstico de ingreso de coledocolitiasis y colangitis, más la sintomatología presentada no se planteó ningún tratamiento antibiótico previo o posterior a la primera intervención fallida. La paciente estuvo dos semanas con síntomas dolorosos de abdomen antes de hospitalizarse y 10 días hospitalizada con diagnósticos de colanfitis y colédoco litiasis que la llevaron a una sepsis y compromiso multisistémico sin mayor tratamiento que sedantes, analgésicos, antiespasmódicos y sueros endovenosos*".

SÉPTIMO: Que de esta manera, las faltas a la *lex artis* antes referidas dicen relación con la circunstancia misma de la pérdida de posibilidad que se tuvo o debió tener la paciente de superar aquella condición patológica que le aquejaba y su resultado fatal, es decir, con la posibilidad de conseguir una ganancia o evitar una pérdida, puesto que a la señora Mercedes Avaria Avaria no se le privó de la vida, sino de la oportunidad de luchar dignamente por ella, lo que ocasionó el daño demandado, puesto que a consecuencia de los padecimientos sufridos por ésta durante la hospitalización, ante la impotencia de no poder ayudarla, y a consecuencia de su posterior deceso, la demandante resultó con un cuadro severo de angustia, depresión y culpa, que no ha logrado revertir hasta la fecha.

OCTAVO: Que sobre el particular cabe destacar que la actora reviste la calidad de víctima directa del daño causado por la falta de servicio del Hospital de Quilpué, desde que ha padecido un perjuicio personal constituido por la privación a que fue sometida -en cuanto se trata de la hija de doña Mercedes AvariaAvaria- de la posibilidad de seguir contando con la presencia de su madre, máxime si, como se desprende de lo concluido en los motivos vigésimo cuarto y vigésimo quinto del fallo apelado, el daño moral sufrido por la actora se encuentra suficiente y debidamente comprobado en la causa, con el mérito de las probanzas que allí se mencionan. Y por ende, concurre en la especie el nexo causal necesario para la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada en autos, entre la falta de chance

GCOOXSHZCF

y el daño resultante, encontrándose por tanto la demandada en la obligación de indemnizar los perjuicios derivados del mismo.

NOVENO: Que en lo que atañe a la regulación del monto de la indemnización a cuyo pago será condenada la demandada, cabe destacar que la doctrina nacional es unánime en cuanto a que los que se debe indemnizar es la oportunidad, y no lo que estaba en juego, pues no puede ser igual a la ventaja esperada o a la pérdida sufrida, es decir, no se puede indemnizar en base a la totalidad del dolor causado por la muerte del ser querido. De ello se deriva que la indemnización o el valor debe ser parcial, esto es, un porcentaje del daño causado, que sólo puede ser estimativo ya que no es posible extraerlo de cálculos aritméticos, antecedentes que conducen a regular el monto de la indemnización que la demandada deberá pagar, en una suma considerablemente inferior a los ciento cincuenta millones de pesos solicitados por la actora.

Por fin, considerando que el solicitado en autos es un daño moral, haciendo uso de las atribuciones que son propias de estos falladores, se establece prudencialmente su monto en la suma de: $40.000.000 en favor de la demandante doña Ana Elena Aguilera Avaria, suma que deberá ser reajustada desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y pagada con intereses a contar de la fecha en que el demandado incurra en mora, si ello aconteciere.

DÉCIMO: Que atendido la decisión precedente, no se hace lugar a la apelación de la parte demandada.

Por estas consideraciones, citas legales y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, **se declara:**

Que se **confirma** la sentencia apelada de cuatro de octubre de dos mil dieciocho, escrita de fs. 1 a 21, y su complemento de fojas 53, **con declaración** que se eleva el monto de la indemnización por daño moral concedida en favor de la actora doña Ana Aguilera Avaria, a la suma de $40.000.000 (cuarenta millones de pesos), suma que deberá pagar la demandada Hospital de Quilpué debidamente reajustada desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor y pagada, con los intereses corrientes que se devenguen a contar de la fecha en que la demandada incurra en mora, si ello aconteciere.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con los documentos guardados en custodia.

Redacción de la Ministro señora María del Rosario Lavín Valdés.

GCOOXSHZCF

N° Civil 2831-2018.

Raul Eduardo Mera Munoz
Ministro
Fecha: 16/04/2019 12:15:21

Maria del Rosario Lavin Valdes
Ministro
Fecha: 16/04/2019 12:15:21

Sonia Eujenia Maldonado Calderon
Abogado
Fecha: 16/04/2019 12:38:34

GCOOXSHZCF

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Maria Del Rosario Lavin V. y Abogada Integrante Sonia Eujenia Maldonado C. Valparaiso, dieciséis de abril de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a dieciséis de abril de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

GCOOXSHZCF

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.