

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado Civil de Puente Alto
CAUSA ROL : C-8112-2017
CARATULADO : MUÑOZ/Servicio de Salud Metropolitano Sur
Oriente

Puente Alto, veintidós de Julio de dos mil diecinueve

Vistos:

Al folio 1, don Lautaro Fariña Quezada, abogado, domiciliado en Córdor 1243 oficina 23, Santiago Centro, comuna de Santiago, en representación de don Matías Muñoz Torrejón, sin profesión u oficio; doña Evelyn Torrejón Cerda, labores, y don José Francisco Muñoz Carrasco, empleado, todos domiciliados en Estación Nacimiento N° 3409, Puente Alto, deduce demanda de indemnización de perjuicios, por falta de Servicio, en Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, en contra del SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO SUR ORIENTE, representado por intermedio de su Director don Luis Infante Barros, ambos domiciliados en Avda. Concha y Toro 3459, Puente Alto, Región Metropolitana, para que sea condenada a indemnizar los perjuicios que causó a sus representados.

Funda su demanda en las circunstancias de que el día 27 de marzo del 2013, alrededor de las 12:00 horas, doña Evelyn Torrejón Cerda, en ese momento de 27 años de edad, con antecedentes médicos de alergia a la Penicilina, múltipara de 3 (dos hijos y un mortinato), cursando embarazo de 35 semanas y 6 días, ingresa a la Urgencia del Hospital Sotero del Rio, motivada por pérdida de líquido amniótico desde las 11:00 horas del mismo día, acompañada de su pareja don José Francisco Muñoz Carrasco.

Explica que a su ingreso fue controlada por personal del Hospital, registrándose en la ficha de “Antecedentes Básicos 1er Ingreso” los datos antes descritos, como también una Colelitiasis, y “mala historia obstétrica”, además del hecho de que la fórmula obstétrica no coincidía con los



antecedentes de los controles en el Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico, en adelante PARO, al cual había concurrido regularmente.

Destaca que tan pronto ingresó al Hospital se observan deficiencias de la demandada, en cuanto a que los datos registrados al ingreso de la señora Torrejón no son coincidentes con el registro del PARO. Precisa que en la ficha se establece que el historial obstétrico de su representada era complejo, al punto tal que fue necesario derivarla durante su embarazo al PARO, para prevenir riesgos que afectaren el desarrollo del mismo.

A pesar de ello, el control inicial fue más bien precario a su ingreso, fue atendida por el médico de turno señor Manuel Orellana Rojas, para luego iniciar el protocolo de parto, donde fue revisada someramente, aseándose y siendo trasladada a la sala de parto por paramédico.

Afirma que el señor Orellana fue el jefe, encargado de tomar las decisiones que derivaron en el trágico desenlace relatado, ejerciendo junto con sus dependientes o subalternos las malas praxis que puso en riesgo su vida y la de su hijo.

Indica que al entrar a la sala, es recibida por una matrona, quien le dice a la paramédico “si déjala en la cama que espere acostada si total hay que inducir puede esperar un rato”, agregando que “ella viene del poli de alto riesgo por tener grupo de sangre rh- (-) y por tener partos prematuros también se le murió un bebé y todas las cosas que podían afectar el parto”.

Advierte que los comentarios y trato recibidos por una parte del personal del Hospital no fueron adecuados, cuestión que constituye un desconocimiento de los derechos que como paciente la señora Torrejón le asisten.

Posteriormente, es atendida por el médico de turno quien indica administración de Misotrol (50 mcg) por vía vaginal a fin de inducir el parto.

La señora Torrejón continuó en observación toda la tarde y alrededor de las 19:55, esto es más de 8 horas desde el ingreso, el médico de turno decide



indicar la administración nuevamente de Misotrol (50 mcg), al haber un avance marginal en la inducción al parto, tras esto, su representada comienza a experimentar un progresivo dolor, por lo que consulta a la matrona, quien le refiere que aquello era normal, porque “el bebé se estaba encajando en la pelvis”.

Destaca que el control de los registros cardiorfetales era irregular y que en uno de esos controles la señora Torrejón se percata de una baja en los registros cardiorfetales de su hijo, sin embargo la matrona a cargo nuevamente le indica que eso era normal y que ocurría cuando el feto cambia de posición y sólo ante su insistencia se llamó al médico de turno, quien dio la misma explicación.

Refiere que avanzada la noche, la señora Torrejón comenzó a sentir frío, con episodios febriles y un sostenido aumento del dolor, aun habiéndosele administrado un analgésico, todo esto ante una persistente indiferencia de la matrona, quien minimizaba toda consulta que se le realizaba.

Afirma que su representada sintió que expulsaba un líquido de la vagina y preocupada por su estado solicitó ayuda a la matrona, quién sin mirarle y con actitud desinteresada le señala que se trataría de la expulsión de líquido amniótico y, por supuesto, que aquello era normal. No obstante tal explicación, su representada levantó la manta que la cubría y observó que el líquido que expulsa era sangre. Solo en ese momento la matrona llamó al médico, quién simplemente le señaló que tal situación era normal, aunque de forma dubitativa, pues la señora Torrejón empezó a expulsar coágulos. Preocupada de la situación y temiendo por la vida y salud de su hijo, le pidió al médico que le practicara una cesárea. Su respuesta fue que como había tenido sus dos hijos en parto natural tenía que aguantar y que éste también tenía que ser normal.

Asevera que su representada siguió con fuertes dolores hasta que se desmayó y que al recuperar la conciencia escuchó el sonido de una alarma y a la matrona diciéndole que su bebé se está muriendo, tras lo cual aparece un médico al que nunca había visto repitiendo lo mismo y diciéndole que



realizarán un parto de emergencia, subiéndose a su estómago para empujar al bebé.

Manifiesta que a las 05:45 del 28 de marzo de 2013 nació Matías, pero no lloraba, y preocupada por su estado preguntó a la matrona como se encontraba y ésta respondió que nació un poco mal y procedió a colocar los puntos. Sin embargo, la señora Torrejón escuchó al médico que practicó el parto preguntar por qué no se había realizado cesárea si el bebé había sufrido varias branquicardias y además había un desprendimiento de placenta en el trabajo de parto.

Relata que solo después su representada tuvo información clara respecto del estado de Matías, ya que al nacer presentaba APGAR 3 al minuto de vida, 6 a los 5 minutos y 8 a los 10 minutos, por lo que fue necesario efectuar reiteradas maniobras de reanimación, tras las cuales se le mantuvo con mascarilla de oxígeno. Lo peor es que fue diagnosticado con Encefalopatía Hipóxica Isquémica, patología que le generará consecuencias para toda su vida, y que encuentra su causa en la deficiente atención brindada por el Hospital Sotero del Rio.

Refiere que a los días después de su alta, los padres de Matías buscaron alguna explicación a lo que había pasado, particularmente porque no se había realizado una cesárea que habría evitado el sufrimiento fetal y asfixias que derivaron en el estado de Matías pero la respuesta dada por el Hospital y particularmente por el jefe de maternidad fue increíble, pues se le explicó que para el estado es más barato hacer un parto natural. Es decir, la cabeza del recinto hospitalario reconoció abiertamente que la razón de la deficiente atención médica recibida por su representada es nada más ni nada menos una razón económica. Esta razón es la fuente del actual estado de salud de Matías, quien tuvo que recibir acciones de reanimación y cuya patología le seguirá el resto de su vida.

Sostiene que producto de la negligente atención, a día de hoy Matías presenta un retraso global del desarrollo psicomotor, epilepsia sintomática, como una encefalopatía neonatal. Las secuelas de la atención recibida lo



seguirán de por vida y requerirán constantes cuidados de su entorno familiar.

Indica, que el proceso ya fue objeto de mediación en contra del órgano público demandado ante el Consejo de Defensa del Estado, a través de la Unidad de Mediación, Rol SNMIG-2016-11799, el cual fracasó, por lo que se ha cumplido lo dispuesto en la Ley 19.966 y fue iniciado el 29 de junio de 2016 y terminó el 21 de octubre de 2016, por lo que el plazo de prescripción de las acciones ejercidas se suspendió entre dicha fecha, el que comenzó a correr al término de la misma, en conformidad a la ley.

En seguida, explica que la falta de servicio se ha definido como una ausencia de la actividad que el estado debe prestar o en el caso que se preste, sea con defectos, y en la especie precisa de autos, cabe señalar que la parte demandada, a través de sus funcionarios, incurrió en falta de servicio en la atención médica, lo que se desprende claramente de los hechos narrados, y por ende el SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO SUR ORIENTE, servicio del cual depende el Hospital Sótero del Río, debe reparar los daños causados y por ello se encuentran obligado a la indemnización correspondiente que será la que se determine de conformidad al mérito del proceso.

A su juicio, en el caso de marras se observa una prestación que oscila entre lo tardío y lo derechamente defectuoso en cuanto hubo una injustificada, es más extrema tardanza en la resolución del embarazo, más allá de lo que prescribe la lex artis de la medicina, como también un deficiente control de la paciente desde su ingreso, sin considerar adecuadamente sus antecedentes médicos y omitiendo cuestiones tan elementales como un control regular de los latidos cardíacos, o una lectura adecuada de las múltiples alteraciones de los ocasionales registros existentes, al punto tal que habiendo presentado bradicardias y según los dichos del médico que atendió el parto de emergencia, un desprendimiento de placenta, del cual inexplicablemente se omite toda referencia en la ficha clínica, como en general de las difíciles y palpables circunstancias en las que se verificó el accidentado parto de su representada, no se adoptó cualquier otra medida conducente a proteger la vida e integridad física de Matías,



como haber indicado y practicado una cesárea de urgencia para resolver inmediatamente el embarazo.

Hace presente que lo adecuado era resolver inmediatamente el embarazo. Así lo indica la Guía Perinatal 2015, que señala que en caso de Rotura Prematura de Membranas en embarazos iguales o superiores a las 34 semanas de gestación, se debe interrumpir el embarazo en forma inmediata. Asimismo, la referida guía señala como casos para proceder a una cesárea de urgencia el “riesgo pérdida de bienestar fetal (ritmo sinusoidal, bradicardia mantenida)” y el “fracaso de inducción” entre otras.

Cuestiona el empleo de Misotrol para inducir al parto, pues se trata de un fármaco destinado al tratamiento de úlceras gástricas. Sin embargo, es de público conocimiento que es empleado en la clandestinidad y porque no decirlo en la ilegalidad como fármaco abortivo, pero además se usa, sin autorización estatal al respecto, como mecanismo de aceleración de parto.

En relación a esta última función, este medicamento sólo contó con una autorización temporal de uso por parte del Instituto de Salud Pública, en adelante ISP, desde el año 2010 hasta el año 2012, en una presentación adecuada al uso gineco-obstétrico de 25 microgramos en tableta vaginal. Pero desde el año 2012, el empleo del Misotrol se encuentra proscrito para tal fin.

Señala que a la fecha de la prestación médica cuestionada, esto es el 27 de marzo de 2013, el citado medicamento no contaba con la autorización del ISP para su empleo como inductor de parto. Lo anterior se ve agravado si se considera que la dosis aplicada fue de 50 microgramos, esto es el doble de la dosis que recomendó el ISP para su empleo temporal como inductor de parto.

Por último, el empleo de ese inductor se encuentra contraindicado en mujeres que hayan tenido cesáreas previas, pérdidas o abortos espontáneos, pues producto de tales acontecimientos la paciente queda con una cicatriz en el útero, que es bastante probable que se rompa y genere una hemorragia, tal y como ocurrió en este caso, exponiendo la vida e integridad tanto de la madre como del bebé. Por ello, si lo que se pretendía



era inducir el parto en forma segura, debió haberse empleado otro inductor de parto, al menos uno autorizado por el IPS, más si pensamos que se trata de un hospital público.

Asevera que la afectación de la salud experimentada por Matías es de tal intensidad que será la contraria la que deberá acreditar que su actuar se conformó a la *lex artis* de la medicina, pues su estado de salud se ha visto dañado más allá de todo margen razonable de éxito o fracaso y constituye un poderoso indicio de la responsabilidad demandada.

Al haber causado la demandada un daño producto de una tardía y deficiente atención médica, deberá indemnizar los perjuicios causados.

Cita los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, artículos 4 y 44 de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que sostienen que la administración del Estado (y sus órganos), son responsables por haber incurrido en falta de servicio.

Finalmente, el artículo 38 de la Constitución Política refiere que basta un perjuicio en los derechos, causados por el Estado o sus organismos, para que se pueda activar la actividad jurisdiccional y obtener la reparación de los daños causados.

Señala que la conducta y actuar del Hospital Sotero del Río y de su personal, puede definirse como abiertamente negligente, por cuanto no se tomaron las medidas adecuadas para una resolución favorable del embarazo cursado por la señora Torrejón, y que derivó derechamente en una exposición temeraria de la vida de Matías, que hizo necesaria labores extremas de reanimación y que finalmente causaron daños físicos y neurológicos graves con los que deberá lidiar él y su entorno familiar por el resto de sus vidas.

Manifiesta que de acuerdo a nuestra legislación deben repararse todos los perjuicios ocasionados por el actuar de la demandada, que desde un punto de vista de la doctrina y jurisprudencia, corresponde a un derecho que tiene la víctima del perjuicio para requerir la indemnización correspondiente. Es más, si la demandada quisiera excusarse de su responsabilidad, nos



encontramos que el artículo 2320 del Código Civil, dispone que toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, por lo que es clara la responsabilidad de cada Hospital, respecto de sus empleados.

Acusa, que además de los nefastos resultados de la tardía y deficiente atención médica realizada por la demandada y su personal, se observa a lo largo de la prestación médica una serie de vulneraciones a los derechos que la señora Torrejón como paciente de dicho recinto hospitalario.

La ley 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, publicada el 24 de Abril de 2012, constituyó un verdadero hito en la relación médico-paciente, al consagrar normativamente un catastro de derechos y deberes de los pacientes.

Algunos de estos deberes ya se encontraban reconocidos en mayor o menor medida por la jurisprudencia pero con este reconocimiento expreso se da un decisivo paso para proteger una relación que históricamente se ha caracterizado por una evidente disparidad, en la que el médico decidía y el paciente acataba.

El citado cuerpo legal es vinculante tanto a prestadores públicos como privados (artículo 1º). Dentro de los derechos que consagra destacan el derecho/deber de seguridad, derecho a un trato digno, derecho a tener compañía familiar, y por supuesto el derecho a la información. Se observa una sistemática vulneración de cada uno de estos.

Respecto del derecho a seguridad, expresado a su vez como deber del prestador de salud, el artículo 4º de la ley señala que *“Toda persona tiene derecho a que, en el marco de la atención de salud que se le brinda, los miembros del equipo de salud y los prestadores institucionales cumplan las normas vigentes en el país, y con los protocolos establecidos, en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud, referentes a materias tales como infecciones intrahospitalarias, identificación y accidentabilidad de los pacientes, errores en la atención de salud y, en general, todos aquellos eventos adversos evitables según las prácticas*



comúnmente aceptadas... ”. De lo anterior, concluye en una primera aproximación que el cumplimiento de este deber se traduciría en la subordinación del actuar médico al cumplimiento de las normas y protocolos que rigen la actividad. De ser así, es palpable la infracción a este deber, si consideramos que de los antecedentes médicos de la señora Torrejón, particularmente el cursar un embarazo de más de 34 semanas, la rotura prematura de membranas y su mal historial obstétrico, y conforme a la guía perinatal que elabora el Ministerio de Salud, el embarazo se debía interrumpir inmediatamente, y no 18 horas después de su ingreso. A ello habría que agregar que aún en esa tardía resolución del embarazo se optó por resolver el mismo mediante un parto de emergencia y no mediante cesárea. Esto refleja la estricta e inhumana política del establecimiento de salud de reducir al máximo el número de cesáreas practicadas, aun cuando el caso aconsejaba una interrupción inmediata y donde la inducción al parto había sido de lento progreso.

La inducción, se verificó empleando un medicamento (Misotrol) que no cuenta con autorización del ISP para su empleo como elemento de inducción al parto, en una dosis notablemente superior a aquella con la que había sido autorizada temporalmente por el ISP para su empleo como inductor de parto, no hace más que intensificar la infracción del derecho a la seguridad que asistía tanto a la señora Torrejón como a su hijo.

Señala que en relación a este derecho, lo que interesa es que exista una efectiva protección de salud, materializada en actuaciones positivas dirigidas hacia tal objeto. En este caso bien podría afirmarse lo contrario, pues no solo no hubo una resolución inmediata del parto, sino que a su vez se empleó un peligroso medicamento para inducir, ignorando el historial obstétrico de la paciente como el hecho de existir otros inductores (oxitocina) menos agresivos.

Los derechos de trato digno y de compañía familiar se explican por sí mismos. Y del relato de los hechos queda bastante claro que el trato recibido por la señora Torrejón se apartó del respeto que todo paciente merece.



Los constantes comentarios del personal entre sí, ignorando a su representada, como su persistente indiferencia, particularmente de la matrona y de las esporádicas, por no decir inexistentes, visitas del médico de turno, son del todo incompatibles con un trato digno y van en abierta infracción del artículo 5° del citado cuerpo legal. A ello hay que agregar las restringidas posibilidades de acceso del señor Muñoz para asistir a su representada y acompañarla en tan difícil momento. Este derecho, consagrado en el artículo 6° de la ley 20.584 no se observó a lo largo de la atención de la paciente sino solo ocasionalmente.

A continuación acusa que infringió el deber de información. Al respecto señala que existe una relación directa entre el deber de información y el consentimiento informado. Tal vinculación se puede expresar bajo la siguiente idea; para que exista consentimiento informado, el médico previamente debe haber informado al paciente de todos los datos necesarios que le permitan dar una autorización consciente al médico, a fin de que este último realice el procedimiento que propuso al paciente en base a los datos comunicados. Entonces el consentimiento informado no es otra cosa que una autorización informada otorgada por el paciente al médico, con la finalidad de que aquel pueda intervenir médicamente al primero.

En la praxis médica la verificación del deber de información se erige sobre la base de la suscripción del paciente de formularios de consentimiento informado, los cuales deber contener todos los datos necesarios para consentir cualquier procedimiento, por básico que sea. Luego este deber se expresa a lo largo de la atención médica, no solo al comienzo de aquella.

Aclara que la firma de estos formularios no da garantía del cumplimiento de este deber, ya que requieren que efectivamente el paciente los haya entendido.

En cuanto a su contenido, el párrafo cuarto de la citada ley estructura el conjunto de materias a las cuales deberá referirse el deber de información. En concreto, lo que importa del formulario de consentimiento informado es que aquel exprese la información relevante para la atención en términos tales que el paciente pueda tomar autónomamente la decisión de someterse



o no a la o las alternativas propuestas por el facultativo, como a su vez abandonar el recinto hospitalario para buscar otro prestador. Y si bien esta información no requiere ser exhaustiva, si debe a lo menos expresar adecuadamente los riesgos que podrían darse en el caso en concreto. No se trata de un descarte abstracto de información, sino más bien un ejercicio que debe realizarse en cada prestación médica específica, considerando los distintos factores que se dan en el caso a caso.

Afirma que si se observan los consentimientos informados que suscribió su representada en ninguno de ellos se le informa de dos datos importantes, como lo son que atendido su estado de salud y particularmente su rotura prematura de membranas lo más aconsejable era la interrupción inmediata del embarazo, como a su vez la individualización y los riesgos intrínsecos del empleo de misotrol como inductor de parto y particularmente lo desaconsejable de su empleo, tanto por no estar autorizado por el ISP como por la contraindicación de su empleo en mujeres con pérdidas anteriores, como era su caso.

Así, a este respecto se observa una nueva infracción de un derecho del paciente, infracción que es relevante puesto que de haber manejado esta información su representada a lo menos podría haber solicitado la aplicación de un inductor de parto que contara con el respaldo del ISP, haber exigido la resolución inmediata del embarazo o como última alternativa, haber abandonado el recinto hospitalario, para optar a otro prestador de salud, particularmente si consideramos que estaba en juego la vida e integridad física tanto propia como la de su hijo.

Reitera que a lo largo de la atención médica practicada a su representada se observa un sostenido incumplimiento de los derechos que como tal le asistían, que por sí solo merecen ser indemnizados, pero que a su vez entroncan con la deficiente prestación médica ofrecida y que causó los perjuicios cuya indemnización se solicita.

En cuanto a los daños derivados de la falta de servicio, en el caso del menor Matías Muñoz Torrejón actualmente y con ocasión de la demora y la resolución inadecuada de parto, presenta un Retraso Global del



Desarrollo Psicomotor, además de epilepsia sintomática y una encefalopatía Neonatal G2. Además y al igual que el menor, sus padres han sufrido también daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

En cuanto al daño sufrido por el menor:

1).- Daño moral: debido a la grave negligencia del personal de la institución pública actuante el menor resultó con serios daños neurológicos, producto de la falta de servicio antes descrita, en virtud de la cual Matías sufrió daños corporales, psíquicos y morales, debiendo afrontar su vida desde un comienzo de manera discapacitada. Lo anterior por cuanto no logrará un desarrollo intelectual normal, sufrirá de epilepsia durante toda su vida, estará incapacitado para la capacitación técnica para realizar cualquier trabajo, profesión u oficio, siéndole imposible desarrollar una vida normal.

En virtud de la falta de servicio el menor padece y padecerá de: a. Retraso global del desarrollo; b. Tara intelectual; c. Tara neurológica; d. Epilepsia refractaria; e. Síndrome hipotónico; f. Trastorno de aprendizaje; g. Trastorno de lenguaje

Consecuencialmente, Matías no podrá insertarse en una vida social y familiar normal, y sus padres deberán velar por él de por vida.

Extendiéndonos en este punto al momento de su nacimiento Matías debió sufrir el primer trauma de su vida, con su piel azulina por la asfixia, teniendo que ser reanimado de manera inmediata e intubado para poder ayudarle a respirar pues no podía prácticamente hacerlo por sí sólo.

Resulta evidente que el menor sufrirá una pérdida de sus posibilidades de vida laboral, amorosa, social, artística, familiar, etc. y tendrá siempre que depender de sus padres, de modo tal que se debe compensar todos los gastos que ello implicará a título de lucro cesante, para poder esta pérdida ser compensada y destinada a su futura sustentación de por vida.

Estima este daño en \$700.000.000 (setecientos millones de pesos) debido a que el menor tendrá una vida de limitaciones y discapacidad, pues se le privó de manera cierta de su desarrollo físico e intelectual, deberá someterse



de seguro a tratamientos y rehabilitación médica. Además, aunque se trata de un lactante, el dolor sufrido, el trauma de la exposición a un peligro letal, también le causaron un dolor y secuelas que de seguro se manifestarán en su vida, no siendo el dolor de un niño indigno de reparación por no tener éste plena conciencia de lo que le sucede. El dolor no depende de la conciencia, sino de la capacidad de sentir del ser vivo.

2.-Daño por lucro cesante de menor: El menor será incapaz de valerse por sí mismo y de generar los ingresos necesarios para compensar los gastos de su vida, médicos, de personal que le asista, alimentación, vivienda, medicamentos etc. Todo lo cual lo estima en la suma de \$2.400.000 por año (\$200.000) por mes, que considerando una vida de 75 años de edad arroja un total de \$ 180.000.000 (ciento ochenta millones de pesos).

Se trata de un monto mínimo, en el cual no debe considerar una eventual pensión, pues esta además de ser muy baja, ya se consideró al señalar el monto de \$2.400.000 anual, pues lo cierto es que el mismo será de 3.600.000 aproximadamente, que se completarían con esta eventual pensión.

En cuanto a los daños sufridos por la madre

Se refiere a un único concepto de daño sufrido cual es el daño moral. Sin embargo, del tenor de los hechos relatados se observa que aquél proviene de dos fuentes, que hacen en definitiva que éste sea superior incluso al daño experimentado por su pareja.

En primer término, las reiteradas vulneraciones sufridas durante la innecesariamente prolongada prestación médica, bastan en sí mismas para fundar una indemnización. En efecto, el trato descortés de parte del personal del Hospital, la desinformación general del estado de su atención y la del avance de su embarazo, la nula disponibilidad del personal para siquiera permitir una interacción de la misma con su pareja, particularmente en atención al difícil momento que estaba pasando, y qué decir de la falta de adopción de medidas tendientes a preservar la salud de la misma como de su hijo.



Por otro lado, el daño moral demandado aparecería configurado por el sufrimiento físico consecuencia de la falta de servicio, con un dolor innecesario y por la angustia sufrida durante el parto violento de su hijo Matías. Este sufrimiento se ve acrecentado por el hecho de que su bebé nació en virtud de una maniobra traumática, por la cual los médicos tuvieron que subirse sobre ella para sacar al bebé lo antes posible de su vientre, pues este se moría por la asfixia.

La madre del menor sufrió también angustia, dolor y desesperanza al ver como su hijo podía morir por la falta de ética y diligencia de los médicos y personal del servicio de salud, por cuanto estos privilegiaron cuestiones económicas a su propia vida y la de su hijo. El sufrimiento de la madre de ver en peligro la vida de su hijo no ha desaparecido, y la acompañará siempre.

Explica que su calvario no terminó en la sala de partos, pues su representada deberá seguir sufriendo el tratamiento del menor, las consecuencias de los medicamentos le producen, sus ataques de epilepsia, su poco desarrollo, la diferencia que presenta en relación con el resto de los niños. Esta madre tendrá que de por vida sufrir el que su hijo no se pueda desarrollar al igual que los demás niños.

Por otra parte la madre y padre deberán dedicarse de manera preferente a este hijo, pues es el que requiere más atención. De esta manera, siempre deberán estar a su servicio, limitando sus chances laborales, profesionales, personales, de viajar etc., con todo el desgaste emocional y frustración que ello conlleva, no podrá compartir con su hijo lo que toda madre comparte, sino sólo dificultades, rehabilitación y discriminación.

Todo lo anterior entronca con la vulneración del deber de información, al punto tal que su representada sufre por no haber estado informada de su estado y del nulo progreso de la resolución de su embarazo. Su representada se cuestiona que de haber estado al tanto de las diversas alternativas, habría optado por la mejor, la que en este contexto y atendida la pésima atención del personal del hospital estaría encaminada al



abandono del recinto hospitalario para buscar otro que pudiera adoptar las medidas de salud y seguridad que ameritaba su caso.

Estima este daño moral en la suma de \$500.000.000 (quinientos millones de pesos).

En cuanto al daño moral sufrido por el padre, señala que éste no fue menor, y se configura en primer término por una absoluta impotencia e imposibilidad de interactuar con su pareja, como también de adoptar decisiones que permitieran un desenlace menos perjudicial de la atención del menor, pues éste pasó todo el parto en las salas del hospital en la más oscura angustia e incertidumbre sin poder hacer absolutamente nada, no obstante saber que el retraso del parto se debía a la falta de decisión de los médicos de realizar una cesaríá por razones económicas.

El sufrimiento de padre de ver en peligro la vida de su hijo no ha desaparecido, y la acompañará siempre, pues el padre del menor debe seguir sufriendo el tratamiento del menor, las consecuencias de los medicamentos que le dan, sus ataques de epilepsia, su poco desarrollo, su diferencia con el resto de los niños. El padre tendrá que de por vida sufrir el que su hijo no se pueda desarrollar al igual que los demás niños.

El padre de Matías, al igual que su madre, deberá dedicarse de manera preferente a este hijo, pues es el que requiere más atención. De esta manera, siempre deberán estar a su servicio, limitando sus chances laborales, profesionales, personales, de viajar etc. Tampoco podrá compartir con su hijo lo que toda padre comparte, sino sólo dificultades, rehabilitación y discriminación. Así las cosas, el padre de Matías, también ha sufrido un daño físico y moral producto de la falta de servicio, que debe compensarse, al igual que el daño futuro moral cierto que le perjudicará, pues realmente jamás tendrá un hijo normal y que pueda valerse por sí mismo. Estima este daño moral terrible en la suma de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos).

A pesar de lo claro de los hechos reitera que todos los perjuicios aquí demandados tienen su causa directa en el actuar negligente del personal del Hospital Sotero del Río. Por ello a fin de evitar reiteraciones innecesarias se



remiten al extenso relato de los hechos, sin perjuicio de insistir que de haberse respetado los derechos de mi representada como paciente, de haberse resuelto inmediatamente el embarazo de la misma, entre otras múltiples falencias, Matías no habría sufrido el daño neurológico que a día de hoy le afecta, ni se generarían a mis representados los perjuicios descritos anteriormente.

Solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios, por responsabilidad extracontractual, en juicio ordinario, en contra del **SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO SUR ORIENTE**, representado por intermedio de su Director, señor **Luís Infante Barros**, o quien lo reemplace legalmente, ambos ya individualizados, declarando que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, debiendo en consecuencia la demandada pagar por concepto de perjuicios la sumas indicadas en el cuerpo del escrito a favor de los demandantes o, las cantidades o sumas que se estime legalmente procedente en conformidad al mérito del proceso, disponiendo además que la suma que sea condenada a pagar la demandada, deberá ser cancelada debidamente reajustada y con intereses desde la fecha de la presentación de la demanda o la que el tribunal señale y que se condena al pago de las costas de esta causa, a la parte demandada.

Al folio 12, consta la notificación de la demanda a la parte demandada el 16 de agosto de 2017.

Al folio 14, don **Antonio Infante Barros** médico cirujano, Director del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, opone en lo principal de su presentación, la excepción de prescripción extintiva de la acción ejercida en su contra, por haber transcurrido en exceso el plazo para ejercerla y, en consecuencia, encontrarse extinguida.

De acuerdo a lo señalado por el demandante, los hechos en el cual se funda la demanda, ocurrieron el 28 de marzo de 2013, momento en que fue atendida en el Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, doña **Evelyn Torrejón Cerda** y nació **Matías Muñoz Torrejón** y la demanda de autos, recién fue notificada al Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente el día



16 de agosto de 2017, por lo que desde ese momento, se entiende que se encuentra trabada la litis, y debe, entonces, contarse el plazo de prescripción. En este sentido, es necesario señalar entonces que han transcurrido 4 años, 4 meses y 18 días, desde el momento en que habrían ocurrido los hechos que se alegan._

A mayor abundamiento, el artículo 40 de la ley N° 19.966 también señala que la acción en estos casos prescribe en el término de 4 años, por lo mismo es que la acción en este caso se encuentra extinguida y debe ser declarada como tal.

El plazo señalado en las normas anteriores, y según el artículo 45 de la Ley N°19.966, se suspende mientras dure el trámite de la mediación, al señalar, en su inciso final lo siguiente: "Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar."

El proceso de mediación entre las partes, fue iniciado con fecha 14 de agosto de 2016, con la notificación de la primera citación y terminó el 21 de octubre del mismo año. Es decir, transcurrieron 2 meses y 7 días, en que el plazo de prescripción se encontró suspendido.

Expresa que el plazo contabilizado desde el 28 de marzo de 2013, que contabilizaba un total de 4 años, 4 meses y 18 días, se le debe descontar el tiempo que duro el proceso de mediación, es decir 2 meses y 7 días, lo que no da un total de 4 años, 2 meses y 11 días, por lo que el plazo establecido para ejercer la presente acción se encuentra totalmente excedido.

En seguida sostiene que la paciente Evelyn Torrejón Cerda, múltipara de 3 partos prematuros con un mortinato de 32 semanas Rh negativo, no sensibilizada y alérgica a la penicilina, consulta el 27 de marzo de 2013, a las 12.12 horas con 35+6 semanas por rotura prematura de membranas y sin trabajo de parto. Se ingresó con indicación de registro basal no estresante y manejo de RPO en Pre partos.

Explica que se comenzó con tratamiento antibiótico y al no desencadenarse trabajo de parto se indujo con misoprostol. El trabajo de parto es



monitorizado con evaluaciones periódicas de bienestar fetal (normales) y sin sospecha de infección.

A las 9 horas de inducción (00.32 horas del 28 de Marzo), se examina por dolor y se indica anestesia peridural con dilatación inicial de 2 cms, fue colocada de inmediato por anestesista de turno sin incidentes.

A las 03.40 horas es evaluada con registro normal; a las 05.00 horas se examina con 9 cms de dilatación, y registro fetal normal.

A las 05.40 horas se traslada a partos con dilatación completa y medico presente en el parto por latidos cardíofetales en bradicardia de expulsivo.

A las 05.45 horas, se extrae recién nacido con apgar 3-6 que queda hospitalizado en Neonatología, otorgándosele todos los tratamientos conforme a los requerimientos que presentó.

Hace presente que la duración de un trabajo de parto es variable, respecto de cada caso, y por lo tanto, el solo hecho de haber estado mucho tiempo en trabajo de parto, no necesariamente es indicativo de un mal proceder por parte de los profesionales.

En el presente caso, la paciente siempre estuvo monitorizada, respecto de ella, y el niño que estaba por nacer, y una vez que se estaba en condiciones de realizar el parto, se hicieron todos los procedimientos necesarios para realizarlo de la mejor forma, por lo que en ningún caso se puede inferir que el actuar de los funcionarios de su representada, haya derivado en consecuencias negativas para el menor Matías Muñoz Torrejón.

Asevera que no hay antecedente alguno, que permita atribuir a su representada una falta de servicio, en la atención prestada a la paciente en el parto ocurrido con fecha 28 de marzo de 2013. Al contrario, los antecedentes demuestran que las atenciones fueron las adecuadas, que siempre estuvo monitorizada, que al momento del parto existía un medico a cargo del procedimiento, y por lo tanto, niega tajantemente que en las atenciones brindadas a la paciente haya existido una falta de servicio.



Al folio 20, la parte demandante evacuó el traslado respecto de la excepción de prescripción, solicitando su rechazo, con costas.

Señala que la prescripción se suspendió producto del proceso de mediación iniciado con fecha 29 de Junio de 2016, producto del reclamo, y que concluyó por falta de acuerdo el 21 de Octubre del mismo año.

Explica que la acción intentada no se encuentre prescrita, en virtud de la demanda judicial interpuesta oportunamente y que dio lugar a la causa rol C-6194-2017 del 10° Juzgado Civil de Santiago, o en subsidio por la notificación judicial de dicha demanda.

Previa citas legales y jurisprudencia, señala que la prescripción extintiva de acciones, o más bien el lapso legal necesario para que concurra, se interrumpe civilmente por la interposición de la demanda judicial, bastando solo su ingreso, sin necesidad de que aquella se deduzca ante tribunal competente, ni que la misma sea notificada en forma legal.

Afirma que la acción de autos fue interpuesta dentro de plazo legal, en que se interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios, ejerciendo en concreto la misma acción de autos. Así, la demanda fue presentada con fecha 30 de marzo de 2017, libelo que fue notificado a la contraria con fecha 31 de mayo de 2017.

Señala que la demanda deducida en dicho juicio interrumpió la prescripción de esta acción civil, el 30 de marzo de 2017, sin perjuicio de que además aquella fue notificada en forma legal con fecha 31 de mayo del mismo año. De lo anterior se sigue que el efecto propio de la interrupción, cual es no otro que la pérdida de todo el tiempo transcurrido o, en otras palabras, que deba volver a iniciarse el cómputo del plazo de la prescripción.

Por lo anterior no ha transcurrido el plazo legal para que se declare la prescripción de la acción de autos. Dicho plazo, como señala la contraria, se encuentra establecido en el artículo 40 de la ley 19.966. Sin embargo, dicho plazo se suspendió en virtud de lo prescrito en el artículo 45 del citado texto legal.



Teniendo a la vista las disposiciones citadas, el plazo de prescripción de la acción deducida en autos se suspendió desde el tercer día contado desde la primera citación a la demandada, de fecha 11 de agosto de 2016, habiéndose por tanto suspendido el plazo de prescripción desde el 14 de agosto hasta el 21 de Octubre del mismo año, esto es por 69 días completos, reanudándose a partir del 22 de octubre del año pasado.

De esta forma el plazo de prescripción se cumpliría el 05 de junio de 2017. Sin embargo, como hemos señalado, se interpuso demanda con fecha 30 de marzo de 2017, fecha en la cual se interrumpió el plazo de prescripción, generando la causa rol C-6194-2017 del 10º Juzgado Civil de Santiago. Ahora bien, si se considera que era necesario notificar dicha demanda a la contraria para que se interrumpiera la prescripción, aquello ocurrió con fecha 31 de mayo de 2017, por lo que aun en esta hipótesis se interrumpió la prescripción.

A su juicio, nada cambia el hecho de que se haya declarado la incompetencia relativa del tribunal, puesto que el artículo 2518 del Código Civil solo exige la interposición de demanda judicial para que se interrumpa el plazo de prescripción, nada más y exigir la competencia del mismo sería establecer un requisito adicional a los establecidos en la ley.

Señala el motivo principal de la existencia de la prescripción, referido a la sanción del sujeto que no ha manifestado su intención de reclamar judicialmente un derecho. Justamente esto no ocurre en este caso, pues su representados manifestaron oportunamente dicha intención, poniendo la misma en conocimiento de la demandada, todo ello antes de que transcurriera el plazo de prescripción de la acción.

Hace ver que 31 de agosto de 2017, se certificó que la resolución que declaró la incompetencia de dicho tribunal se encontraba ejecutoriada, no cabe más que señalar que ni siquiera transcurrió un solo día del nuevo plazo de prescripción pues su parte dedujo oportunamente “demanda judicial”, siendo esta debidamente notificada a la demandada.

En suma, estamos ante una acción que ha sido deducida oportunamente, que si bien se dedujo ante otro tribunal, constituye una manifestación cierta



de la voluntad de sus representados de perseguir la responsabilidad civil de la demandada por los perjuicios ocasionados a Matías Muñoz Torrejón, al causarle daños que padecerá el resto de su vida, impidiéndole valerse por sí mismo ni tener en general una vida normal, para un niño de su edad, que fue debidamente puesto en conocimiento de la contraria, al punto tal que aquella, en ese otro juicio, alegó la incompetencia del tribunal, mas no la falta de emplazamiento en forma legal. De esta forma la demanda deducida en ese juicio interrumpió el plazo de prescripción de dicha acción, debiendo computarse aquel nuevamente y perdiéndose todo el tiempo transcurrido anteriormente.

Al folio 21, la actora evacua el trámite de la réplica y reitera todas y cada una de las consideraciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda de autos, solicitando que se acceda a la misma en todas sus partes, con costas.

Indica que la demandada no se hace cargo de los múltiples cuestionamientos referidos al empleo de misopostrol, fármaco proscrito por el ISP, reconociendo abiertamente su empleo, o que se extendiera el trabajo de parto a más de 17 horas, sin real supervisión médica, más que esporádicas visitas, ni al mal trato recibido por personal del Hospital.

Por último, la afirmación de que la paciente estuvo siempre monitorizada es al menos temeraria, pues consta que no hubo un registro regular de los latidos cardíacos de Matías, cuestión que denota la falta del control médico adecuado. Pareciera que la contraria entiende por monitorización las esporádicas visitas de enfermeras y matronas, y eventualmente de un médico, transcurriendo horas entre cada control. Lo anterior aparece como inadecuado si se tiene a la vista que la señora Torrejón era una paciente derivada del policlínico de alto riesgo obstétrico (PARO), el cuál justamente agrupa pacientes con antecedentes obstétricos de consideración. Es más, el propio ingreso de la paciente fue por la Urgencia del Hospital, por lo que malamente la atención médica debía remitirse a esperar más de 17 horas para solo una vez ocurrida la emergencia, se interviniera de emergencia.



En relación al estado de salud de Matías, señalar que la resolución de discapacidad de aquel indica que presenta un 90% de discapacidad, calificable de severa, con manifestaciones tanto intelectuales como motoras, cuestión que reafirma el desmejorado estado en que actualmente se encuentra a raíz de la mala atención médica recibida en el hospital.

A su vez, se ha buscado algún tratamiento de la compleja patología que padece el menor, debiendo consultar alternativas en el extranjero. Así el BTC Panamá contempla un complejo tratamiento, que involucra un adecuado estudio del estado de Matías, incluyendo la remisión de sus resultados a modernos especialistas en USA, cuyos costos proyectados no son menores a 30 millones de pesos, suma por la que se amplía la demanda de autos, por concepto de daño emergente, o las sumas mayores o menores que se determine conforme al mérito del proceso.

Al folio 23, la demandada Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, duplica pidiendo el rechazo de la demanda, con expresa condena en costas, señalando que la medicina contiene una obligación de medios y en ningún caso de resultados, lo que deriva en que aun en situaciones en que se realizan todos los procedimientos establecidos para proteger la vida y la integridad de las personas, ningún procedimiento quirúrgico está exento de posibles complicaciones que se puedan generar. Lo anterior adquiere especial relevancia, al momento de intentar atribuir responsabilidades sobre un hecho como el de autos, ya que si bien se realizaron todos los procedimientos establecidos, lo que demostrará en la etapa procesal establecida para ello, no obsta en ningún caso que surjan complicaciones que deriven en daños hacia una persona.

Destaca que no todo daño es indemnizable, y la contraria con sus afirmaciones y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, debe probar que el daño es producto de las actuaciones u omisiones de mi representada, como alega en su demanda.

Al folio 43, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo atendida la inasistencia de ambas partes.



Al folio 47 y folio 2, del cuaderno virtual de reposición, se recibió a prueba la causa, rindiéndose la que consta en autos.

Al folio 69, la parte demandada formuló observaciones a la prueba.

Al folio 76, se citó a las partes para oír sentencia.

Al folio 77, para mejor acierto del fallo se decretó:1) traerse a la vista la causa digital Rol C-6194-2017, tramitada por el 10° Juzgado Civil de Santiago; 2) la agregación en papel, de los documentos ofrecidos por la parte demandante de autos en sus escritos de fecha 13 y 14 de agosto de 2018, folios 51, 52, y 53; 3) informe de peritos.

Al folio 99, se tuvieron por cumplidas las medidas para mejor resolver signadas con los números 2) y 3) de la resolución de fecha 8 de febrero de 2019, y por no decretada aquella signada con el número 1).

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que don Lautaro Fariña Quezada, abogado, en representación de don Matías Muñoz Torrejón, doña Evelyn Torrejón Cerda, y don José Francisco Muñoz Carrasco, deduce demanda de indemnización de perjuicios, por falta de servicio, en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra del **SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO SUR ORIENTE**, representado por su Director Luis Infante Barros, y solicita se condene a éste último a indemnizar los perjuicios que causó a sus representados. Ello en razón de los hechos y fundamentos de derecho reseñados en la parte expositiva.

SEGUNDO: Que de la etapa de discusión la demandada se ha opuesto a la pretensión de los actores, en razón de encontrarse prescrita la acción; y de haberse prestado el servicio correcta y oportunamente.

TERCERO: Que, debe ser analizado en primer lugar el marco jurídico aplicable con el fin de determinar las necesidades probatorias de las partes.

CUARTO: Que, el artículo 6° de la Constitución Política de la República dispone 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 República.

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 continuación el artículo 7° de la Carta Fundamental establece 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 otro lado el artículo 2° de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado N° 18.575 establece:

“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”

QUINTO: Que, las normas recién transcritas forman parte de los fundamentos normativos de la responsabilidad del Estado, consagrando lo que se ha denominado principio de legalidad, el que implica la sujeción de los órganos del Estado a la Constitución y las leyes, además de la sujeción formal a las competencias definidas por la ley. Se comprende, en las mismas normas, el expreso reconocimiento que su infracción acarreará responsabilidad, todo en conformidad a la ley.



SEXTO: Que, en concordancia con dichos preceptos, el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República dispone que: *“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.”*

El ejercicio de este derecho permite a la jurisdicción ordinaria conocer y juzgar las acciones de resarcimiento fundadas en actos irregulares de la Administración.

SEPTIMO: Que, del estudio de la normativa referida, aparece que, si bien los aludidos preceptos constitucionales reconocen el principio de la responsabilidad del Estado, en modo alguno establecen su naturaleza, remitiendo a la ley su determinación.

OCTAVO: Que, de acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 18.575, *“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”*. 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”*.

Al efecto, y como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, (Rol N° 1328-2009, sentencia de cinco de octubre de dos mil doce) *“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 base de una presunción de culpa que puede desvanecerse siempre que se pruebe un caso de fortuito u otra causal de justificación”.

En efecto, como ha resuelto también la Excma. Corte Suprema (autos rol 371-2008, caratulados "Seguel Cares, Pablo Andrés con Fisco de Chile), el máximo Tribunal ha sentado como doctrina que la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de derecho público, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho. Se ha sostenido también que en nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto solo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad.

En torno a este punto, es pertinente señalar que en el ordenamiento jurídico nacional no hay disposiciones de carácter general que impongan responsabilidades de carácter objetivo al Estado, porque ello siempre es materia de una declaración legal explícita y específica. Así sucede, entre otros casos, en los que contemplan los artículos 8º del decreto ley N° 3.557, de 1981, 50 y 52 de la Ley N° 18.302 y 2.327 y 2.328 del Código Civil.

NOVENO: Que consecuentemente, la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta



normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575.

Pues bien, en materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004, se publicó la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora -al igual que la Ley N° 18.575- la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

Corresponde en consecuencia al actor probar la falta de servicio, y existe consenso en que la hay 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.

En mérito de lo anterior, y atendida la naturaleza de la acción impetrada, ha de señalarse que son requisitos copulativos del estatuto de Responsabilidad del Estado por falta de servicio, además de la capacidad (que por constituirse en la regla general, y no haberse alegado hipótesis de incapacidad alguna, se da por concurrente), que se haya producido un defectuoso funcionamiento del servicio público que genere un daño, comparándose el servicio efectivamente prestado con el que se tenía derecho a esperar de la Administración.

Esto supone que el demandante pruebe los hechos que muestran esa falta de servicio, entendiendo que no es necesario probar la negligencia en particular de un funcionario, sino que el servicio no funcionó cuando debía funcionar o funcionó sin cumplir con el estándar de servicio exigible a ese particular servicio público, atendidas las circunstancias. Lo anterior confirma el principio probatorio de que el demandante debe probar los hechos que



sirven de antecedente a la obligación (*Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, p. 531*).

DECIMO: Que para acreditar los extremos de su pretensión, el demandante acompañó los siguientes instrumentos:

Folio 1:

1.-Certificado de término de mediación, de la unidad de mediación del Consejo de Defensa del Estado, en el que se indica que el 29 de junio de 2016, doña Evelyn Alejandra Torrejón presentó una mediación respecto del complejo hospitalario Dr. Sótero del Río. El 21 de octubre de 2016 terminó el proceso de mediación.

Folio 20:

2.- Escrito de demanda de indemnización de perjuicios, que dio inicio a la causa rol C-6194-2017 del 10° Juzgado Civil de Santiago;

3.- Escrito de fecha 13 de junio de 2017, presentado por la contraria en la causa rol C-6194-2017 del 10° Juzgado Civil de Santiago, en el que alega la incompetencia del tribunal en razón del territorio;

4.- Resolución de fecha 03 de julio de 2017, dictada en la causa rol C-6194-2017 del 10° Juzgado Civil de Santiago, por la cual se acoge la excepción de incompetencia;

5.- Certificación de fecha 31 de agosto de 2017, realizada en la causa rol C-6194-2017 del 10° Juzgado Civil de Santiago, que certifica el carácter de ejecutoria de la resolución de fecha 03 de Julio de 2017.

Folio 51, 52 y 53:

6.- Guía Perinatal 2015 Subsecretaría de Salud Pública, Gobierno de Chile, capítulos XXI, XXII, XXIV y XXI.

7.- Artículo Revista Universidad del Desarrollo, *El uso no autorizado de Mistrol*, Santiago Julio 2014, María Jesús Henríquez Jiménez.



8. Revista Chilena de Pediatría, Volumen 73 N° 4, julio 2002, p. 357-362, *Seguimiento de recién nacidos de término con encefalopatía hipóxioca isquémica.*
9. Certificado de término de mediación emanado del Consejo de Defensa del Estado, de 29 de junio de 2016.
10. Noticia del portal Pizarro Landea, de 30 de mayo de 2016, que da cuenta de la sentencia dictada por el 3° Juzgado Civil de Santiago, en contra de la Clínica Tabancura que la condenó al pago de \$895.157.848 por un caso de negligencia médica similar al de Matías Muñoz.
11. Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago de 24 de enero de 2016 en causa ROL Civil 6296-2016.
12. Certificado médico de 11 de abril de 2016 emitido por Doctor Cesar Campos Ballarta.
13. Informe médico de Matías Muñoz Torrejón de 5 de septiembre de 2016, análisis clínico del caso de Matías Muñoz, del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, Doctor Manuel Arriaza.
14. Revista Chilena de Pediatría, septiembre de 2012, p.492 a 501 “*Consenso sobre el manejo integral de neonato con encefalopatía hipóxico isquémica*”, con citación
15. Ficha clínica de Evelyn Torrejón Cerda Hospital Sotero del Rio.
16. Ficha clínica Matías Muñoz Torrejón, Complejo asistencial Sorteo del Rio.
17. Informe Psicométrico de Matías Muñoz Torrejón, elaborado por el psicólogo de la escuela Especial Rigoberta Menchú, de Puente Alto.
18. Copia de carnet de discapacidad de Matías Muñoz Torrejón.
19. Fotografías Matías Muñoz.



20. Atención actual Matías Muñoz Hospital Sotero del Rio de 8 de mayo de 2017, 10 de agosto de 2016, 5 de septiembre de 2016, 31 de agosto de 2017, y 20 de julio de 2017.

21. Dato de atención única de Urgencia Hospital Sótero del Rio N° 13-37658; 13-35460; 13-31943; 13-28154; 13-26685; 13-22445; 13-16846; 13-16038; 13-12129.

UNDECIMO: Que la demandante se valió también de la prueba testimonial ofrecida, a la que comparecieron las señoras Maritza del Rosario Carrasco Inostroza y Mireya del Carmen Morales Órdenes, quienes legalmente interrogados y sin tachas expusieron:

La primera, que cuando nació Matías supieron que tuvo problemas porque tardaron en asistir a la madre; nació con problemas, lo que ocasionó problemas familiares ya que el papá tuvo que quedarse con los niños mientras la mamá tuvo que preocuparse de Matías cuando estuvo hospitalizado, señala que el niño no mueve un brazo y una pierna, se demoró en aprender a caminar, usó pañales hasta muy grande y le costó hablar. Añade que el papá tuvo que dejar de trabajar, pues tuvo que cuidar a los demás niños, generándose problemas económicos, les ha costado salir adelante.

La segunda, indica que como se demoraron en sacar al niño, eso generó daños neurológicos. Le ha costado aprender, pasa enfermo. Ello ese produjo porque se demoraron en sacarlo, aún usa pañales.

Señala que sus padres han sufrido mucho dolor por ver al niño en ese estado y materialmente han estado super mal, pues necesitan más recursos.

DUDÉCIMO: Que la demandada, al folio 66, acompañó la Ficha Clínica de la paciente D. Evelyn Torrejón Cerda, RUT N°16.054.382-5.

DECIMO TERCERO: Que, al folio 91, se agregó el informe pericial decretado para mejor acierto del fallo por don Rubén Urrejola Sotomayor, médico cirujano.



DECIMO CUARTO: Que corresponde hacerse cargo de la primera excepción opuesta por la demandada, esto es, la prescripción.

El artículo 40 de la Ley 19.966 establece: *“La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.”*

A su turno el artículo 45 de la citada ley, reza: *‘ El plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado; previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo.*

Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiera acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta, que deberá ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, dejará constancia de ello el mediador, quien actuará como ministro de fe.

Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar.”

DECIMO QUINTO: Que la prescripción es una institución de orden público cuyo fundamento se vincula con el principio de la seguridad jurídica, toda vez que, a través de su aplicación, se busca dar la certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas. Para que aquella opere son exigencias, primero, el silencio de la relación jurídica por la inactividad del acreedor, el cual deja de ejercer un derecho del cual es titular, y del deudor que no reconoce aquel derecho; y, segundo, el transcurso del tiempo en que dicha inactividad se mantiene por el plazo que la ley prescribe. De lo dicho resulta que, además, la prescripción es una sanción para el acreedor que deja transcurrir el tiempo sin ejercer el derecho del cual era titular y, a su vez, constituye un beneficio para el deudor desde que, al acogerse a tal institución, puede eximirse del cumplimiento una obligación.

A los requisitos mencionados en el párrafo precedente, deben agregarse los siguientes: que la acción sea prescriptible, esto es, que legalmente sea posible



que se extinga por su no ejercicio; que el deudor que desee aprovecharse de la prescripción la alegue, por cuanto no puede ser declarada de oficio, y que la *prescripción no se encuentre interrumpida*, suspendida como tampoco renunciada.

DECIMO SEXTO: Que para resolver lo pertinente, resulta útil tener en cuenta los siguientes hechos de relevancia jurídica.

- a) el hecho que da origen a esta demanda tuvo lugar el 28 de marzo de 2013;
- b) la notificación de la demanda se verificó el 16 de agosto de 2017;
- c) el proceso de mediación se inició el 14 de agosto de 2016 y terminó el 21 de octubre del mismo año;
- d) el actor dedujo demanda de indemnización de perjuicios con ocasión de estos mismos hechos el 30 de marzo de 2017, dando origen al Rol N° 6194-2017, del Décimo Juzgado Civil de Santiago;
- e) en dicha causa, la demanda se notificó el 31 de mayo de 2017;
- f) el Décimo Juzgado Civil de Santiago, mediante resolución de 3 de julio de 2017, acogió la excepción de incompetencia relativa formulada por el demandado, Hospital Sótero del Río.

DÉCIMO SEPTIMO: Que de los antecedentes arriba relacionados, no existe duda que la prescripción que comenzó a correr el 28 de marzo de 2013, se interrumpió entre 14 de agosto y 21 de octubre del 2016, esto es, dos meses 7 días.

Luego el asunto radica en determinar si operó la interrupción del plazo de prescripción de la acción civil indemnizatoria durante la tramitación del proceso seguido ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N° 6194-2017, pues de ello depende el éxito de la excepción de prescripción.

DECIMO OCTAVO: Que nuestro Código Civil en el artículo 2497 preceptúa: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a



favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

A su turno el artículo 2518 del Código Civil dispone: "La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503".

En tanto el artículo 2503 del Código Sustantivo refiere en su inciso primero: "Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor".

DECIMO NOVENO: Que en la especie entre la fecha de perpetración del hecho que da origen a esta causa, *28 de marzo de 2013* y la notificación válida de la demanda ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 6194-2017, el *31 de mayo de 2017*, descontado el tiempo en que la causa estuvo suspendida con motivo de la mediación, no ha transcurrido el término a que se refiere el artículo 40 de la Ley 19.966.

En efecto, en dicho procedimiento la misma demandada fue válidamente emplazada concurriendo al juicio a oponer la excepción de incompetencia, resultando eficaz, dicha notificación, a efectos de interrumpir el plazo de prescripción. Refuerza lo concluido que la excepción acogida en dicho rol, no se encuentra contemplada en las excepciones a que se refiere el artículo 2503 del Código de Bello.

VIGESIMO: Que enseguida corresponde hacerse cargo del fondo del asunto propuesto.

Así, analizada la prueba rendida en autos de conformidad con las normas que la regulan, artículos 1700, 1702, 1703 del Código Civil y artículos 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, ha de tenerse por establecidos los siguientes hechos:



- a) El día 27 de marzo de 2013, a las 12:00 horas, doña Evelyn Torrejón Cerda, quien a esa fecha presentaba un embarazo de aproximadamente 35 + 6 semanas de gestación.
- b) En el Dato de Atención de Urgencia, Dau se consigna, 3 partos vaginales prematuros, 1 mortinato de 32 semanas. Alergia PNC; qx: colecistectomía. Refiere dolor abdominal, pérdida de líquido a las 12:00 horas, tenesmo. Diagnóstico: rotura prematura de membranas. Destino del Paciente, hospitalizar cama pre parto. Consulta por rotura prematura de membranas y sin trabajo de parto. Se administra antibiótico, clindamicina y ante la falta de progresión, a las 14:55, Misoprostol 50 mcg por vía vaginal, dosis que se repitió 3 veces durante el trabajo de parto;
- b) A las 16:40 horas el médico de turno indica monitorización continua durante el trabajo de parto;
- c) Alrededor de las 00:32 horas la paciente alertó sobre aumento de dolor por las contracciones y salida de coágulos de sangre por la vagina. Es evaluada por obstetra de turno, señor Manuel Orellana Rojas, quien consigna en su ficha clínica: “paciente en buenas condiciones generales, hemodinámicamente estable, con tres contracciones uterinas en 10 minutos, cuello borrado, 2 cm de dilación” Se indica peridural que se administras sin incidentes, repitiéndose la dosis dos horas después.
- d) A las 05:25 horas el monitoreo materno fetal, mostró bradicardia fetal con menos de 70 latidos por minuto, informado el médico de turno, acude a las 5:40 horas, indicando el traslado de la paciente a Sala de parto.
- e) A las 5:50 horas con dilación cervical completa se traslada a la unidad de partos y nace su hijo a los 5 minutos, quien presentó depresión cardio respiratoria grave, fue reanimado y trasladado UCI neonatal.
- g) La ficha clínica indica “Patología médica: Alergias PNC”, “Embarazos previos: mala historia obstétrica”; “Patología Quirúrgica: Colelitiasis”. Ingresa desde Poli Urg.



c) El diagnóstico de egreso del niño fue Asfixia neonatal; hemorragia intracraneana; membrana hialina; hiperbilirrubinemia; síndrome convulsivo; bronconeumonía connatal; encefalopatía hipoxica isquémica grado dos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que como se dijo, para mejor acierto del fallo se decretó un informe pericial, el que no fue objetado por la demandada y tiene como conclusiones principales, las que siguen:

“1.- El trabajo de parto fue de más de 17 hrs, que en el contexto de un feto de pretérmino y con rotura prematura de membranas es un riesgo claro de complicaciones materno fetales. Se trató por lo tanto de un trabajo de parto prolongado que se dejó evolucionar solo y cuyo manejo ideal hubiese sido una resolución por cesárea si a las pocas horas del ingreso no progresase lo suficiente para permitir un parto vaginal estrictamente monitorizado;

2.- Hay 4 controles de la madre realizados en la evolución del trabajo de parto que registran un estado sub febril y con tendencia a la elevación del pulso. Es un elemento más a considerar en la evaluación para determinar la vía y el momento para resolver el parto en una parturienta con rotura prematura de membranas con riesgo de infección ovular;

3.-Llama la atención que en el expediente clínico del tribunal no estén los registros de la monitorización fetal continúa indicada por el médico de turno a las 16:40 hrs. En ese registro automático se podría apreciar la evolución de la frecuencia cardíaca en respuesta a estresores como misoprostol, analgesia peridural, alteraciones de irrigación placento fetal, etc. y en especial se determinaría la hora exacta en que se produjo la bradicardia fetal de menos de 70 latidos por minuto y el tiempo transcurrido entre su pesquisa y la resolución del parto.

4.-Llama también la atención que en el expediente del tribunal no se encuentre el documento llamado "Protocolo de Parto" en que se registra todo lo acontecido en la atención del parto mismo y que daría más información sobre los minutos previos a la salida del feto (circular del cordón, fórceps, maniobra de empuje del fondo uterino, etc) con la intención de contribuir a explicar la depresión respiratoria del neonato.



5.- *Entre la pesquisa de la bradicardia fetal y las medidas médicas de resolución inmediata del parto, transcurrieron al menos 15 minutos, tiempo muy prolongado de insuficiente oxigenación cerebral del fet;*

6.- *Al no conocer otros factores que expliquen la depresión cardio respiratoria del recién nacido, no cabe más que aceptar que el trabajo de parto prolongado, finalmente fue la causa del sufrimiento fetal que sin duda se incrementó por el retardo en la resolución del parto vaginal y que produjo el daño hipóxico isquémico cerebral, con las lamentables consecuencias ya conocidas para el niño Matías Muñoz ”*

VIGESIMO SEGUNDO: Que ha de señalarse que las guías clínicas elaboradas por el Ministerio de Salud – Guía Perinatal- para los profesionales del área, señalan los protocolos a seguir en caso de rotura prematura de membranas (RPM), indicando en lo relativo a como enfrenta su manejo (fojas 293 y siguientes de la guía) que en caso de tratarse de RPM de membranas de ≥ 34 semanas, esto es rotura prematura de membrana igual o mayor a 34 semanas se sugiere interrupción inmediata, *“Existe evidencia suficiente, basada en revisión sistemática de estudios randomizados, que validan la interrupción inmediata, dado que los riesgos superan los beneficios.. Disminuye el riesgo de infección materna, sin diferencias en el outcome neonatal ni la tasa de cesáreas. Se debe hospitalizar en prepartos e interrumpir el embarazo.El uso de corticoides en este grupo no ha demostrado beneficios, por lo que no estaría indicado ”*

En cuanto al uso del Prostaglandina E1 (misoprostol) en la misma Guía, en el capítulo XXIV, sobre inducción del trabajo de parto, se indica (pág. 307) *“Se recomienda colocar una dosis de 25-50 ug en el fondo de saco vaginal, se puede repetir a intervalos de 4-6 horas, con un máximo de 3 dosis, idealmente una sola dosis para obtener el trabajo de parto. No se debe administrar una nueva dosis una vez alcanzada la dinámica uterina mayor o igual a 3 en 10 minutos, o trabajo de parto activo. No es recomendable combinar análogos de Prostaglandina E1 con oxitocina como método de inducción. No se debe utilizar para acelerar trabajos de parto. ”*



VIGESIMO CUARTO: Que, conforme a todo lo que se ha razonado, especialmente del informe pericial a que se ha hecho referencia, no puede menos que estimarse que el servicio brindado a la paciente, no respondió al estándar medio y razonable que una persona en su condición debió recibir de parte del establecimiento asistencial sujeto a la competencia del demandado Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, verificándose así la hipótesis de falta de servicio por haberse prestado éste de manera deficiente; al no haber dado debido cumplimiento a sus obligaciones de atención de salud respecto de la que se prestó a la paciente, doña Evelyn Torrejón Cerda.

En efecto, consta de los antecedentes reseñados precedentemente, que se incurrió en una infracción a la *lex artis* en el tratamiento de los síntomas que presentaba la señora Evelyn Torrejón Cerda, puesto que se trataba de una paciente multípara de 3 (dos hijos y un mortinato) con controles en el policlínico de alto riesgo obstétrico, (PARO), cuyos antecedentes clínicos previos no fueron suficientemente considerados, manteniéndola durante más de 17 horas con trabajo de parto, que se dejó evolucionar solo, en circunstancias, que según concluye el perito, el manejo debió haber sido una resolución por cesárea.

En consecuencia, y bien la condición de la actora señora Evelyn Torrejón Cerda, era compleja al tratarse de una paciente con malos antecedentes obstétricos, los funcionarios del Servicio de Salud demandado, no siguieron en forma alguna los protocolos mínimos para prestarle atenciones de salud eficientes y oportunas esperables del servicio: se dilatándose innecesariamente el trabajo de parto, durante más de 17 horas, en circunstancias que ingresó con rotura de prematura de membrana, que hacía aconsejable la interrupción inmediata del embarazo, todas causas del desenlace de la salud de su hijo.

Así, se tendrá por acreditada la falta de servicio, requisito para configurar la responsabilidad de la Administración del Estado, resultando procedente que se indemnicen los daños causados a los actores con ocasión de la misma y que, en la especie, se traducen en el diagnóstico de Matías Ignacio Muñoz Torrejón, según resolución del Registro Nacional de Discapacidad, que



indica que aquél presenta un 90% de discapacidad, calificable de severa, con manifestaciones tanto mental intelectuales como física. Aquello, permite construir en la especie, la necesaria relación de causalidad entre el servicio defectuosamente prestado y el daño sufrido,

VIGESIMO QUINTO: Que, corresponde pronunciarse sobre el daño moral demandado.

Sobre este punto es menester señalar que si bien el Código Civil no concibió expresamente la noción de daño moral, menos pudo haber contemplado su resarcibilidad, sin embargo fue la jurisprudencia la que por razones de equidad resolvió indemnizar tal categoría de perjuicios, esbozando su concepto y señalando sus características y requisitos.

El daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso.

También puede ser entendido, tal como lo hace el profesor René Abeliuk Manasevich como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.

“El daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio” (José Luis Díez Schwerter. El daño extracontractual. Editorial jurídica de Chile, pág. 88).

VIGÉSIMO SEXTO: 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.



Así la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

VIGESIMO SEPTIMO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 inciso primero de la Ley N° 19.966, 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.

VIGESIMO OCTAVO: Que con la prueba rendida en autos, se encuentra suficientemente justificado que los actores, padres jóvenes, Evelyn Torrejón Cerda y don José Francisco Muñoz Carrasco en pleno desarrollo de su vida afectiva, íntima y familiar, como consecuencia de la falta de servicio de la demandada, han experimentado un daño moral imposible de ser compensado con suma alguna. Los actores debieron afrontar repentinamente que no tenían al hijo sano que esperaban sino con un diagnóstico, luego de 19 días de hospitalización, de asfixia neonatal, hemorragia intracraneana; membrana hialina; hiperbilirrubinemia; síndrome convulsivo; bronconeumonía connatal; encefalopatía hipoxica isquémica grado dos, de quien habrán de hacerse cargo y brindar cuidados durante toda su vida.

De lo anterior, no puede sino desprenderse el daño emocional de ambos.

Se descarta así, el daño moral pedido por la madre, como consecuencia de los malos tratos sufridos, el trato descortés de parte del personal del Hospital, la desinformación general del estado de su atención y la del avance de su embarazo, puesto que no fueron acreditados.

VIGESIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de la prueba precedentemente analizada, la existencia del daño moral en el caso de marras, puede también presumirse atendida las consecuencias del servicio deficiente recibido por los demandantes de parte de la demandada, sus consecuencias y las circunstancias en que los hechos acontecieron.



TRIGESIMO: Que en cuanto al daño moral del niño Matías Muñoz Torrejón, se hace consistir en serios daños neurológicos, producto de la falta de servicio, en virtud de la cual sufrió daños corporales, psíquicos y morales, “debiendo afrontar su vida desde un comienzo de manera discapacitada” (sic). Lo anterior por cuanto no logrará un desarrollo intelectual normal, sufrirá de epilepsia durante toda su vida, estará incapacitado para la capacitación técnica para realizar cualquier trabajo, profesión u oficio, siéndole imposible desarrollar una vida normal.

TRIGESIMO PRIMERO: Que efectivamente, de la documental aparejada en autos, se desprende que Matías no podrá insertarse en una vida social y familiar normal, y sus padres deberán velar por él de por vida, permaneciendo en controles neurológicos con diagnóstico de retraso global de desarrollo psicomotor y epilepsia sintomática, por lo que tendrá que depender siempre de sus padres.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que en la situación en estudio, el nexo de causalidad entre la falta de servicio del Servicio de Salud demandado se encuentra adecuadamente acreditado. En efecto, los diversos problemas de salud del hijo, en su esencia irreversible, se produjeron como consecuencia del incumplimiento de la obligación de la demandada de prestar un servicio eficiente y de calidad en las atenciones de salud, de modo que la deficiencia está en relación de causa a efecto con las consecuencias emocionales sufridas por los actores.

TRIGESIMO TERCERO: Que, finalmente para que proceda la responsabilidad en estudio, además de los requisitos previamente apuntados, es menester que no concurra una causal de exención de responsabilidad, cuestión que no ha ocurrido y no fuera alegada por la parte demandada.

TRIGESIMO CUARTO: Que, atendida la prueba rendida y analizada en el proceso, la entidad, naturaleza y gravedad del hecho y las consecuencias emocionales producidas a las víctimas, se fija prudencialmente el monto de la indemnización por concepto de daño moral que habrá de pagársele a los demandantes en la cantidad de setenta millones (\$



70.000.000) para cada uno de los padres demandantes y noventa millones (\$ 90.000.000) para el niño Matías Muñoz Torrejón.

TRIGESIMO QUINTO: Que enseguida se ha solicitado el pago de la suma de \$ 180.000.000 (ciento ochenta millones de pesos) para el menor Matías Muñoz Torrejón, considerando la suma de \$2.400.000 por año (\$200.000) por mes, que considerando una vida de 75 años, a título de lucro cesante.

TRIGESIMO SEXTO: Que el lucro cesante corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito. A diferencia de lo que usualmente ocurre con el daño emergente, el lucro cesante tiene siempre un elemento contingente, se basa en un supuesto de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos de no haber ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado.

“Fuera de los casos en que el lucro cesante puede ser inferido de un curso ordinario de los acontecimientos, su determinación a menudo plantea preguntas relativas a la probabilidad de su producción y a su monto específico. Como se ha reiterado, el lucro cesante se mueve a menudo en el difuso rango entre el daño cierto y el eventual. En muchos casos se podrá concluir que el daño puede ser tenido por cierto, según un criterio objetivo de determinación; pero, en otros, su determinación plantea una cuestión hipotética de posibilidad, que no puede ser ignorada por el derecho bajo el espejismo de que no hay más alternativa que el todo o nada, que resulta de clasificar todo daño como cierto o eventual (“ Tratado de Responsabilidad Extracontractual” Enrique Barros Bourie. Editorial jurídica de Chile, pág. 263)

TRIGÉSIMO SEPTIMO: Que en la especie, no puede exigirse prueba del modo que se hace para fijar un hecho que antecede al proceso, puesto que el fundante de esta pretensión no se ha verificado.

Sin embargo, tal dificultad, no puede ser óbice para las peticiones de esta clase las que deben resolverse teniendo en cuenta que se trata de hechos futuros y por ende inciertos; y que tratándose de una hipótesis fáctica que consiste en lo que habría debido ocurrir, su tolerancia solo depende del



mérito de la prueba que conduzca a concluir que es razonable aceptar que el hecho futuro habría tenido lugar de no mediar un impedimento de responsabilidad de un tercero. De otra manera esta acción siempre tendría que ser rechazada.

TRIGESIMO OCTAVO: Que de la prueba rendida, aparece que el menor será incapaz de valerse por sí mismo y de generar los ingresos necesarios para compensar los gastos de su vida, médicos, de personal que le asista, alimentación, vivienda, medicamentos etc.

De otra parte resulta normal pensar que un hijo crecerá, se desarrollará y dedicará a una profesión u oficio que le permita satisfacer sus necesidades de alimentación, recreación, vestuario y vivienda.

Así las cosas, es razonable estimar que el actor habría percibido ingresos al llegar a la adultez, de no mediar el accidente de responsabilidad de la demandada. Tales hechos son suficientes para concluir la procedencia del lucro cesante que ha sido demandado. En efecto, ellos han de tenerse como corrientes, en el sentido que es normal que una persona de 18 ó 22 años dependiendo de si tiene o no estudios superiores, tenga trabajo, perciba remuneraciones y que así satisfaga las necesidades de su familia. La anterior consideración se formula sin perjuicio de tener presente que dichas condiciones de trabajo no habrían de conservarse necesariamente durante toda la vida laboral.

A efectos de determinar el quantum de la indemnización, éste se regula en la suma de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000)

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, el daño es evaluado por el juez en la sentencia, de ahí que las perniciosas consecuencias de la desvalorización monetarias, sólo pueden empezar a producirse desde la fecha de la sentencia que regula el daño, por lo que en lo referente a la reajustabilidad de las indemnizaciones que se individualizarán en la parte resolutive de esta sentencia, éstas se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) desde la fecha de la presente sentencia hasta el momento del pago efectivo.



Respecto de los intereses, las sumas contempladas en lo resolutivo del fallo devengarán el interés corriente desde la fecha en que la sentencia quede firme o ejecutoriada, hasta la época de su pago efectivo.

CUADRAGESIMO: Que en cuanto al daño emergente demandado en el escrito de réplica, como ampliación de la demanda, esto es la cantidad de treinta millones de pesos, a título de costos proyectados, será desestimado, al no haberse aportado prueba que lo justifique.

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que el resto de la prueba rendida y no analizada, en nada altera las conclusiones vertidas precedentemente.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución Política de la República, artículos 44, 1556, 1559, 1698, 1700, 1702, 1703, 2314 y siguientes del Código Civil; artículos 1°, 4°, 5°, 63 y 152 de la Ley 18.695; artículos 144, 159, 170, 173, 342 y siguientes, 384, 402 y 426 del Código de Procedimiento Civil, ley 19.966 y Ley 20.584, se declara:

I.- **Que se acoge la demanda deducida en lo principal del folio 1,** sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, a pagar a doña Evelyn Torrejón Cerda, la cantidad de setenta millones (\$ 70.000.000); a don José Francisco Muñoz Carrasco, la suma de setenta millones (\$ 70.000.000) y al niño Matías Muñoz Torrejón, representado por sus padres, la cantidad de noventa millones (\$ 90.000.000), por concepto de **daño moral**, con los reajustes e intereses establecidos en el considerando trigésimo noveno que precede.

II.- Que asimismo, se condena a la demandada a pagar al niño Matías Muñoz Torrejón, la cantidad de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000), por concepto de **lucro cesante**, con los intereses y reajustes indicados en el fundamento trigésimo noveno.

III.- Que se condena en costas a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 8112 -2017



C-8112-2017

Pronunciada por la ministra señora Claudia Lazen Manzur.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Puente Alto, veintidós de Julio de dos mil diecinueve**



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 Antártica 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>