

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-7250-2017
CARATULADO : ANACONA /SERVICIO DE SALUD
CONCEPCION

Concepción veintiocho de febrero de dos mil veinte.

VISTO:

A folio 1, con fecha 06 de noviembre de 2017, comparece Rafael Poblete Saavedra, abogado, domiciliado en calle Caupolicán N° 567 Oficina 1101 de Concepción, en representación judicial según se acreditará de doña Fabiola Marisol Lagos Viveros, empleada, quien comparece en representación legal de su hijo menor de edad **FRANCO IGNACIO ANACONA LAGOS**, estudiante, ambos domiciliados en Pasaje 3, N° 6094, Población La Pradera 2, Chiguayante, e interponen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio en contra del **SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN**, Persona Jurídica de Derecho Público, con domicilio en calle Tucapel 2 N° 279, representada legalmente para estos efectos por el Director del Hospital Clínico Guillermo Grant Benavente, establecimiento autogestionado en Red, don Sergio Opazo Santander, médico cirujano, domiciliado en calle San Martín N° 1436, Concepción, o por quien lo subrogue o represente en su cargo, para que se declare su obligación de reparar el daño y se le condene a pagar la suma de \$200.000.000.- para el menor Franco Ignacio Anacona Lagos, a título de indemnización de perjuicios por daño moral o bien que se lo condena a pagar la suma mayor o menor que se sirva fijar el tribunal, atendido el mérito de autos, reajustada, más las costas de la causa.

En cuanto a los hechos, señala que el 27 de febrero de 2013, cerca de las 16,30 horas, don Carlos Anacona Pinilla, que se desempeñaba como trabajador de una empresa contratista de Enap Refinerías S.A., laborando en las instalaciones de la refinería Bío-Bío, en Hualpén, sufrió un accidente del trabajo, al resultar atrapado en el interior de una excavación de poco más de 2 metros de profundidad, en la que se produjo un deslizamiento, sufriendo graves lesiones, pero siendo su muerte evitable si hubiere recibido atención médica oportuna, por lo que dichas lesiones, “conjuntamente” con las negligencias ocurridas en el Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción (también conocido como Hospital Regional de Concepción), terminarían por costarle la vida al día siguiente, luego de



una dramática y penosa agonía.

Expone que, luego del accidente, el Sr. Anacona fue rescatado y llevado al Hospital Regional de Concepción, ingresando a las 17,40 horas, donde se constató que producto de la atrición de su tórax, abdomen y cara, resultó con lesiones graves: fractura mandíbula, fracturas costales múltiples, tórax volante, hemoneumotórax bilateral, fractura de vértebras, laceraciones hepáticas, hemoperitoneo.

Manifiesta que desde que ingresó, se tuvo la idea por parte de los facultativos, de trasladarlo a la Unidad de Cuidados Intensivos, previa estabilización. Folio Dau 18.144 se anota al ingreso del paciente: *"IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: Politraumatizado. Tórax volante + (ilegible). Hemoneumotórax der. Fr. Col. Cervical. Fr. Mandíbula. Laceración hepática (fractura). HOSPITALIZACIÓN EN: AP para estabilización traslado a UCI - (ilegible)"*.

Indica que se le realizó una Tomografía computada de Tórax, abdomen y pelvis, cuya impresión diagnóstica fue la siguiente: *"Fractura apófisis espinosas de C7 y T1. Hemoneumotórax bilateral, mayor a derecha, con desviación del mediastino a izquierda. Hematoma retroesternal en mediastino superior prevascular y neumomediastino. Fractura de clavícula derecha desplazada y múltiples fracturas costales bilaterales de contusión pulmonar bilaterales, de distribución difusa. Enfisema pared torácica con extensión a la región cervical y al hemiabdomen derecho. Laceración hepática en relación a segmentos VI y VII. Leve hemoperitoneo en excavación pelvina"*.

Señala que en anotación de las 20,00 horas en la ficha clínica del paciente, se deja constancia de: *"NC: TAC cerebro (-). TAC col. cervical: Fr. apófisis espinoza C7 y lesión C7 y T1. Sin compromiso de (ilegible). Collar cervical"*. En anotación de las 21,00 horas se deja constancia de: *"Se instala sep. (ilegible) sin antecedentes. C/ tórax volante. (Ilegible). Ind.: Control Rx. Se está tramitando traslado a UCI"*. Finalmente, en última anotación, se indica: *"Tto: Aseo + sutura a herida labial y mentón. (Ilegible). Ind: Las dadas. Nada adicional"*.

Expone que el paciente no fue ingresado a pabellón, ni sometido a ningún tratamiento para abordar las lesiones que presentaba, y cerca de



las 23,00 horas se le informó a la familia del paciente que no podían mantenerlo en el hospital por falta de camas en UCI, así como tampoco disponían de ventilador mecánico.

Agrega que cerca de las 00,11 horas del 28 febrero de 2013, por disposición del Médico Sr. Henríquez, el Sr. Anacona Pinilla fue trasladado a la UCI del Hospital Higueras de Talcahuano, con diagnóstico de “*Politraumatizado*”, ingresando a urgencias del referido centro hospitalario a las 00,51 horas del 28 de febrero, con falta de información desde el hospital de origen (Guillermo Grant Benavente de Concepción), que había indicado que el paciente se encontraba estable, cuando en realidad no lo estaba (ingresó hipotenso, taquicárdico, mal perfundido).

Relata que el paciente fue recibido en UCI siendo las 01,00 horas por la Dra. María Alejandra Ortega Ferrada, quien sorprendida por el mal estado en que se envió al paciente, inicia manejo con ventilador mecánico, aporte de volumen y sedación. En la hoja de Ingreso a UCI del Hospital Higueras de Talcahuano se anota: “*DIAGNÓSTICO: Shok hipovolémico (Diagnóstico principal). Politraumatizado. Hemoperitoneo. Laceración hepática. Tórax volante. Fracturas costales múltiples. Hemoneumotórax bilateral. Fractura mandíbula. PLANES: Se maneja en VM, aporte de volumen, TX de GR*”.

Señala que ante la escasa información dada por el hospital de origen, se comenzó a gestionar el traslado del paciente a la UCI de la Clínica Universitaria, pero a las 01,45 horas, el paciente sufre un primer paro cardiorrespiratorio del cual se recupera a los 10 minutos, y luego, aproximadamente a las 02,10 horas sufre un segundo paro cardiorrespiratorio, realizándose reanimación avanzada, por 35 minutos sin respuesta favorable, constatándose su fallecimiento a las 02,45 horas del 28 febrero de 2013.

Refiere que el certificado de defunción del Sr. Anacona Pinilla indica como causa de muerte: “*Anemia aguda/Trauma Torácico/Accidente laboral*”, consignando como hora de su deceso las 02,45 horas.

Al respecto sostiene que el Servicio de Salud Concepción, por medio del Hospital Guillermo Grant Benavente prestó un funcionamiento o realizó una prestación a favor de don Carlos Anacona Pinilla, pero este funcionamiento o prestación fue tanto tardía como defectuosa. En efecto, desde el ingreso del paciente al Hospital Regional de Concepción a las



17,40 horas del 27 febrero de 2013, se dejó constancia en el Folio Dau AP. 18.144 que éste debía ser estabilizado y trasladado a la UCI para su pronto tratamiento.

Sin embargo, inexplicablemente y aun cuando se tenía el conocimiento que el referido hospital no contaba ni con ventilador mecánico, ni con disponibilidad de camas UCI, se mantuvo al paciente por más de 6 horas en observación, para recién disponer su traslado cerca de las 00,11 horas del día siguiente (28 de febrero), con lo cual se perdió valioso tiempo en el que pudieron iniciarse los tratamientos que podrían haberle salvado la vida.

Añade que, si se había tomado la decisión de no trasladarlo –por 6 horas– debió haberse dispuesto las medidas excepcionales para atenderlo y estabilizarlo en el centro asistencial en que se encontraba.

Expone que, agrava la situación, el que es un hecho establecido que el paciente, a diferencia de lo que informó el médico del Hospital Regional de Concepción, no se encontraba en condiciones de ser trasladado, atendido su inestable estado. Como se ha dicho, luego de 6 horas de espera, se decide trasladarlo al Hospital Higueras de Talcahuano, omitiendo importante información sobre el estado del paciente, que no se encontraba estable, y por lo tanto no estaban dadas las condiciones para trasladarlo de urgencia. En efecto, en el documento de Epicrisis de UCI del Hospital Regional de Talcahuano, la médico Alejandra Ortega Ferrada, anota: *"...se solicita su traslado desde Hospital Regional, donde se solicita cama para paciente estable, no informando a cabalidad lesiones del paciente, por lo cual ingresa hipotenso, taquicárdico, mal perfundido"*.

Narra que el parte policial N° 00740 de 28 febrero de 2013 de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Hualpén, señala que a las 03,11 horas de ese día Fabiola Lagos Viveros se le presentó a la carabinero de turno en urgencias del Hospital Higueras, denunciando que el día 27 febrero recibió un llamado telefónico en que le comunicaron que su conviviente Carlos Anacona Pinilla había sufrido un accidente en su lugar de trabajo en el interior de ENAP, siendo trasladado al Hospital Regional de Concepción y desde allí después derivado al Hospital Higueras de Talcahuano, no siendo trasladado a la mutual.

El parte agrega que el personal policial tomó contacto con la doctora de turno María Ortega Ferrada quien recibió al paciente en el Hospital Higueras a las 00,50 horas, estableciendo que ingresó al Hospital Regional



de Concepción a las 17,40 horas y fue derivado al Hospital Higuera a las 00,11 horas por el médico Sr. Henríquez, quién manifestó a la Dra. Ortega –según su declaración– que el paciente se encontraba estable y que fue derivado por no mantener respirador mecánico y cama disponible en la UCI.

Refiere que el parte policial contiene un anexo con la declaración prestada por la Dra. ORTEGA ante carabineros, en que señala: *“Que hoy siendo las 00:50 hrs. en circunstancias que estaba de turno en UCI Higuera, llega del Hospital Regional el paciente Carlos Alberto Anaconda Pinilla, con antecedentes de haber sufrido un accidente laboral en ENAP el día 27 del actual con máquina compactadora, resultando con lesiones tórax, abdomen cara de carácter grave; motivo que en el Hospital Regional no mantienen respirador mecánico ni cama UCI. Según lo manifestado por ellos, como asimismo manifiesta el médico Henríquez, éste se encontraba estable en dicho hospital. Lo cual se verifica acá en el Higuera no siendo efectivo, ya que éste paciente se encontraba en el traslado y al recibirlo, hipotenso, taquicárdico, mal perfundido, por lo anterior se le aplica maniobras de reanimación avanzada, presentando 2 paros. 01:45 hrs. y 02:10 hrs sin respuesta favorable esta última, constatando fallecimiento 02:45 hrs.”.*

Expone que los diversos protocolos de traslado de pacientes, el médico tratante es el responsable de indicar, solicitar y elaborar documentación del traslado del paciente, considerando para ello: condición clínica y categorización del paciente por riesgo dependencia de enfermería. Se debe tramitar el traslado, recopilar y enviar toda la información: epicrisis, exámenes de laboratorio e imagenología, además aquellos medicamentos que no se encuentran en arsenal farmacológico de derivación.

Al respecto indica que no consta en ninguno de los antecedentes clínicos del paciente, los motivos por los cuales se decidió el traslado del paciente en estas condiciones de inestabilidad, además no consta que este traslado hubiese contado con el consentimiento informado del paciente o sus familiares, considerando que ello implicaba un elevado riesgo de complicaciones y agravamiento de su condición, lo que reducía sus posibilidades de sobrevivir al ser trasladado en tales condiciones. Además



no consta en las actas médicas que el paciente y/o sus familiares hubiesen sido debidamente informados respecto a su condición y el riesgo de complicaciones y muerte, específicamente vinculado con el traslado al Hospital Higueras de Talcahuano, relacionado con el artículo 14 de la Ley 20.584, el cual cita.

Concluye que los tratamientos brindados en el Hospital Regional de Concepción al Sr. Carlos Anacona Pinilla no fueron oportunos, ni adecuados y su traslado, cuando no se encontraba estable, no fue apropiado, amén que no fue debidamente informado al Hospital Higueras de Talcahuano, siendo esta cadena de errores causa necesaria y directa de la muerte del referido paciente, ya que atendido el estado actual del avance de la medicina, las lesiones que este presentaba al ingreso al Hospital Regional de Concepción a las 17,40 horas del 27 febrero de 2013, oportuna y correctamente tratadas, eran un cuadro perfectamente controlable y reversible. En último término, si así no se estimare, al Sr. Anacona se le privó de una chance u oportunidades de sobrevivida.

En cuanto al derecho, señala que desde el año 2005 y con la dictación de la ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, los servicios de salud están sujetos a una norma específica, que establece la naturaleza de la responsabilidad en que dichas entidades incurrirían al causar daños a particulares. En efecto, el artículo 38 de la Ley N° 19.966 señala: *"Los órganos de la Administración del Estado serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio"*.

Razona que, el que en la especie existió falta de servicio, es una conclusión a la que debe necesariamente arribarse si se analiza el accionar o eficiencia del servicio demandado conforme con las normas del derecho sanitario chileno, entre ellas el artículo 3° de la Ley N° 18.469, lo que también confirma el artículo 1° del DL 2.763. En consecuencia, los servicios de salud han de estar revisando permanentemente la calidad de los servicios médicos que ofrecen y de los que son responsables y frente a los usuarios responden ellos, directamente, por los daños causados.

En cuanto al concepto de falta de servicio afirma que la doctrina y jurisprudencia más conteste han señalado que un órgano del Estado o Servicio Público incurre en falta de servicio cuando *"el servicio no funciona o funciona tardía o deficientemente"*. La responsabilidad aplicable a este



caso es la llamada "*responsabilidad del Estado por falta de servicio*" derivada de normas positivas de derecho público. Ello, por cuanto a los Servicios de Salud, por formar parte de la Administración del Estado, les es directamente aplicable el artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República, el cual cita.

Indica que este sistema general de responsabilidad del Estado por falta de servicio no proviene solamente de las normas del Código Civil, Título XXXV del libro IV, artículos 2314 y siguientes, sino que emana primeramente de lo dispuesto en la Constitución Política de la República y luego de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575. Así lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema a través de variada jurisprudencia.³ Se agrega a las reglas citadas anteriormente, las dispuestas por la propia Constitución, en las que además tiene su fuente la responsabilidad de la administración, como son los artículos 6 y 7 en relación con el principio general del artículo 1º inciso 4º que indica los principios básicos en que se asienta la nación, artículo 19 N° 20 y artículo 24.

Agrega que la mayoría de los autores, entre ellos Eduardo Soto Kloss, Enrique Silva Cimma, Jorge López Santa María, Enrique Paillas y Hugo Caldera Delgado, sostienen que la responsabilidad por falta de servicio no requiere la identificación del autor del daño, bastando que se haya causado un daño a una víctima que no estaba jurídicamente obligada a soportarlo, en particular si éste proviene de falta de servicio, entendiéndose por tal el defectuoso funcionamiento de un servicio o bien público, ya que la jurisprudencia ha dicho que hay falta de servicio, cuando éstos han funcionado defectuosa o tardíamente o cuando no han funcionado en absoluto. Esta conceptualización de la falta de servicio en ningún caso considera, o llega a considerar para el establecimiento de este especial factor de atribución, la faz o aspecto subjetivo que puede haber motivado el accionar del funcionario o agente público que en definitiva generó el daño. En consecuencia debe considerarse que la responsabilidad de los órganos del Estado por falta de servicio es una responsabilidad directa del órgano administrativo sin exigirse la individualización del autor del daño, ni considerar algún tipo de reproche personal respecto de éste.

Concluye que la responsabilidad por falta de servicio no es, entonces, una responsabilidad subjetiva, por cuanto no es necesario entrar a considerar la conducta dolosa o culpa del agente público causante del perjuicio, pero tampoco puede considerarse una responsabilidad objetiva o



refleja ya que este especial tipo de responsabilidad, requiere la concurrencia necesaria de lo que podría denominar “su particular factor de atribución”, el cual es la “falta de servicio público” factor atributivo de responsabilidad diferente a la culpa propia del derecho común ya que en esta la función que genera el deber de cuidado es la función pública que supone el deber de servir y de no afectar los intereses de los administrados. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional.

Indica que en la especie cobra aplicación el artículo 2509 del Código Civil, suspendiéndose la prescripción de las acciones que contempla el artículo 40 de la ley N° 19.966, ya que a la fecha de fallecer su padre, el menor Franco Ignacio Anacona Lagos, actualmente de 5 años de edad, tenía recién 10 meses de vida, siendo el único hijo de don Carlos Anacona Pinilla, el que cabe decir que falleció soltero, a tempranos 26 años de edad, mientras mantenía una relación de convivencia estable con su madre Fabiola Lagos Viveros.

En cuanto a los perjuicios, sostiene que producto de la trágica muerte de don Carlos Anacona Pinilla, el actor sufrió graves daños materiales y morales (siendo estos últimos los que se demandan en esta causa), los que son evidentes, enormes y permanentes, ya que es indudable que ha experimentado un dolor y sufrimiento psicológico evidente (como le habría significado a cualquier persona, la muerte de un padre en circunstancias tan trágicas como las descritas), que se traduce en pesar, depresión, miedo, temor, frustración y demás secuelas de carácter permanente, alterándose gravemente sus condiciones normales de vida, ya que el menor fue privado de crecer junto a su padre, quien era el principal sostenedor del hogar y ya no podrá proporcionarle los medios para que pueda tener una adecuada educación de calidad, como era su propósito, máxime cuando la pensión de orfandad que percibe de la mutualidad es escaso monto.

Expone que el daño moral escapa a la prueba directa de las partes y su apreciación queda entregada al tribunal. Sin embargo, para los efectos procesales pertinentes, siendo dificultoso tener que traducir en una estimación pecuniaria aspectos tan complejos como la angustia, las secuelas de tipo moral y el daño psicológico, la cuantificación de los daños morales, que son los que se demandan en éste libelo, las considera en la suma de \$200.000.000.- para su hijo Franco Anacona Lagos, cifra por la cual demanda, o la suma mayor o menor que el tribunal determine



conforme al mérito del proceso, suma que deberá reajustarse conforme a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor (IPC), o el indicador que legalmente haga sus veces, entre la fecha de ocurrir el hecho dañoso y la de su pago efectivo, más intereses corrientes para operaciones reajustables por el mismo período; o bien que serán reajustadas y se le aplicarán los intereses que el tribunal determine, todo ello de la manera, y conforme a las bases, períodos y método de cálculo que Usía establezca, más las costas de la causa.

A folio 10, don Francisco Javier Silva Soto, abogado, domiciliado en Concepción, San Martín 1436, en representación del Director Hospital Regional Guillermo Grant Benavente, del mismo domicilio, contesta la demanda, solicitando su total rechazo, con costas, en mérito de las consideraciones que pasa a exponer.

En primer lugar, opone la excepción de prescripción extintiva de la acción del demandante, fundado en no haberse ejercido dichas acciones durante cierto lapso de tiempo, según el artículo 2.492 y 2.520 del Código Civil.

Añade que respecto al plazo, la ley no dispone uno solo, debiendo distinguirse si se trata de prescripción extintiva de largo tiempo y las de corto tiempo, dentro de las cuales se encuentran las especiales, como ocurre con las acciones derivadas de la ley 19.966, aplicables al caso de marras e invocadas como fundante de la acción del actor.

Refiere que entendiendo que las de largo tiempo son las que se exige un lapso de 5 años, toda aquella de una duración inferior será calificada como de corto tiempo o especial, dependiendo del caso.

Así, la ley 19.966, sobre Régimen de Garantías de Salud, en su artículo 40 (normativa aplicable al caso de marras), al igual que el artículo 2.332 del Código Civil, a propósito de la responsabilidad por delito o cuasidelitos civiles (Aquiliana), establecen que la acción para ejercer la responsabilidad civil del demandado (civil propiamente tal y sanitaria, según sea por la legislación civil o por la 19.966) prescribirá dentro de los cuatro años a contar de la acción u omisión o bien del acto constitutivo de falta de servicio .

Agrega que el artículo 2.332 del Código Civil (dentro del estatuto de Responsabilidad civil extracontractual), indica "*Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto*".



Señala las acciones u omisiones invocadas por los actores y la fecha en que estas tuvieron lugar, para luego concluir, que todas ellas se encuentran prescritas. Agrega que, por lo anterior y en relación a los artículos 40 de la ley 19.966 y al artículo 2.332 del Código Civil, en un primer término deberíamos concluir que la acción para perseguir la responsabilidad del Estado (Hospital Regional Guillermo Grant Benavente) prescribió primitivamente los días 27 y 28 de febrero del año 2017 respectivamente, esto es 4 años contados desde la acción u omisión alegada.

Además, refiere que, no obstante lo anterior, el cómputo de este plazo de 4 años se suspendió durante el proceso de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, conforme lo dispuesto por la ley 19.966, la que en su artículo 45 inciso final, establece que *“Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar”*.

Expone que la mediación y por ende la suspensión de los plazos de prescripción se iniciará a contar de tres días después de la primera citación (30 de diciembre), esto es, a partir desde el día 3 de enero del 2015.

Indica que, en atención a la cronología de los hechos y al claro tenor literal de la ley 19.966 y el reglamento N° 47 del año 2004 del Ministerio de Salud, normas que rigen esta materia, es que podemos decir, que el plazo de prescripción estuvo suspendido desde el día 3 de enero del 2015 hasta el 28 de abril del año 2015, esto es, 115 días corridos (3 meses y 25 días).

Por ello y considerando que la mediación terminó el día 28 de abril del 2015 (conforme a certificado de término de mediación del CDE que se acompaña en otrosí), esta parte entiende que a partir del día 30 o 31 de octubre del 2017 (respecto a la atención del 27 y del 28 de febrero del 2013) las acciones se encuentran prescritas, recién notificándose legalmente la demanda el día 22 de noviembre del presente año, es decir, 22 y 18 días después de prescribir las acciones.

Por tanto, en consideración a la fecha de la ocurrencia de los hechos, la fecha primitiva de prescripción y su prórroga durante el tiempo que duró el proceso de mediación, esta parte estima que la presente acción interpuesta por el actor se encuentra prescrita y que específicamente prescribió el día 30 o 31 de octubre del año 2017.

En segundo lugar, alega la improcedencia del beneficio de la



suspensión de la prescripción del artículo 2.509 del código civil, respecto al actor menor de edad, por no ser aplicable dicha norma al caso de autos.

Al respecto sostiene que tanto la doctrina como la jurisprudencia actual de la Excma. Corte Suprema es conteste en que el beneficio de la suspensión de la prescripción del artículo 2.509 del Código Civil, opera única y exclusivamente en las prescripciones de largo tiempo u ordinarias, mas no, en las denominadas de corto tiempo, como lo sería la de cuatro años del artículo 40 de la ley 19.966, así como la del artículo 2.332 del Código Civil a propósito de la Responsabilidad Aquiliana.

Argumenta que el plazo para el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios señalado en la ley N°19.966 y en el artículo 2.332, es ciertamente inferior a aquél de cinco años fijado en el artículo 2515. Por ende, la prescripción de la acción por responsabilidad civil no constituye una prescripción, de largo tiempo, debiendo catalogarse como especial de corto tiempo.

Agrega que el artículo 2.523 del Código Civil, establece que las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes, que se refieren a las de corto tiempo, corren contra toda clase de personas y no admiten suspensión alguna. En seguida, el artículo 2.524 dispone que las prescripciones especiales de corto tiempo, a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla.

Razona entonces, que a la prescripción de la acción de indemnización perjuicios por falta de servicio médico por dolo o culpa, casos de prescripción especial de corto tiempo, se aplica el citado artículo 2.524, que estatuye que éste no se suspende en favor de los menores de edad ni de ninguna de las personas que la ley contempla, salvo que se establezca otra regla, que en este caso no existe. En consecuencia, de las disposiciones legales antes citadas y en particular del claro tenor del 2.524, concluye, que la suspensión a favor de personas incapaces, no tiene cabida en la prescripción de la acción civil de responsabilidad que se ha deducido por la actora.

En cuanto a los hechos señala que el día 27 de febrero a las 17:40 horas, ingresa al servicio de urgencia, sala AP, el Sr. Carlos Anacona Pinilla, siendo ingresado a través de ambulancia, desde dependencias de Petrox, producto de un accidente laboral, al ser impactado por maquina compactadora.-



Expone que el Médico cirujano, evalúa al paciente, solicitando una serie de exámenes de imágenes, en adelante TAC (Tomografía axial computacional), así como de laboratorio, a fin de verificar las lesiones del paciente y así determinar su gravedad y posterior manejo para su estabilización, procedimientos que se realizaron desde el ingreso del paciente hasta su egreso, al ser trasladado al Hospital Las Higueras de Talcahuano.

Sostiene que al paciente, desde el momento de su ingreso, se le brindaron todos los medios y procedimientos destinados a la recuperación de su salud, los cuales no solo fueron realizados oportunamente, sino que además, estos fueron realizados de forma diligente y adecuada.

Expresa que su representada el día de los hechos, atendida la alta demanda del nosocomio, no disponía de cama UCI, de manera que el manejo, procedimientos de estabilización, soporte y recuperación, fueron realizados en el servicio de urgencia, ello hasta que en el Centro de Salud con quien se coordinó la gestión de cama Crítica les informara de la disponibilidad de ella, así como de la condición y estabilidad del paciente para ser trasladado, condiciones que recién se presentaron a la medianoche y madrugada del día siguiente, siendo finalmente trasladado al Centro de Salud Higueras, con toda la información respecto al estado del paciente, el motivo de ingreso, su manejo y posterior evolución en el Servicio de urgencia de su representada, manifestada por el médico que coordinó el traslado e informada materialmente en ficha pre hospitalaria N° 22163 del Servicio SAMU móvil avanzado, del SAMU octava región.

Argumenta que, en relación con el reproche de la actora relativa a haber realizado el traslado sin mediar consentimiento informado del paciente ni de la familia, ni de las personas que la ley de derechos y deberes de los pacientes Ley N° 20.584 los habilita como legitimados para manifestar su voluntad en representación del paciente, señala que aquello constituye la regla general, sin embargo, la situación de autos se encuentra en aquellas situaciones de excepción a dicha norma, como son las descritas en el artículo 15 de la ley referida.

Añade que, concretado el traslado, el paciente es ingresado al Hospital las Higueras, quien luego de cerca de tres horas y de dos paros cardiorrespiratorios fallece.

Afirma que su representada desde que el paciente Carlos Anacona Pinilla el día 27 de febrero del año 2013 ingresó al servicio de urgencia hasta su traslado al Hospital las Higueras en la madrugada del día



siguiente, siempre obró de acuerdo a la lex artis médica, realizando el diagnóstico, manejo y procedimientos clínicos necesarios para recuperar la vida y salud del paciente, realizando las maniobras de estabilización mientras se cumplían las condiciones clínicas y de disponibilidad de camas para ser derivado a otro centro de Salud que dispusiera de cama crítica, como la propia actora lo reconoce en su libelo.

En cuanto al derecho, sostiene que no hay falta de servicio, fundado en el artículo 38 de la ley 19.966 que establece “*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio*”.

Expone que, si bien el legislador no ha definido lo que debe entenderse por falta de servicio, ha sido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia y la doctrina nacional la que se ha encargado de hacerlo. Al respecto cita sentencia de la Corte Suprema, de fecha 23.12.09, ha sostenido que “*En efecto, como reiteradamente ha sostenido esta Corte, la falta de servicio se ha hecho consistir en la circunstancia de que la Administración no preste el servicio debido, o que se lo preste tardíamente o en forma defectuosa, siempre en relación a un estándar de servicio público que el administrado tiene derecho a esperar.*” (Andrade Vera, Edilia contra Servicio de Salud rol 3115-2008). En igual sentido se pronunció en causa “Hernández con Servicio de Salud Concepción”, rol 1290-2002.

Concluye que, la jurisprudencia ha indicado que, en conformidad al artículo 1.698 del Código Civil, es el demandante, quién deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio, cuestión que en el caso particular, no se podrá acreditar por la actora, la imprudencia o negligencia del Hospital Guillermo Grant Benavente, alegada por la actora.

En cuanto a la naturaleza de la obligación y prestación médica, señala que en doctrina, la obligación médica en general son obligaciones de medios y no de resultados, como lo son en general en su gran mayoría las obligaciones profesionales, así fueron calificadas por Andrés Tuc y aceptada por la mayoría de la Doctrina. Añade que, sin perjuicio de lo anterior, existen algunas obligaciones médicas que son de resultado, como por ejemplo las cirugías estéticas y algunos exámenes de laboratorio, así lo señalan expresamente autores antiguos y otros modernos de la talla de Enrique Paillás, “Responsabilidad Médica” y Daniel Peñailillo Arévalo,



“Derecho de Obligaciones”.

Argumenta que, que la obligación médica sea una obligación en general de medios y no de resultados, trae como necesaria consecuencia que el profesional médico no está directamente obligado a sanar al paciente, sino a desplegar todos los medios en dirección a ese fin y en esa actuación se encuentra obligado a actuar diligentemente y será de cargo del demandante acreditar aquella falta de diligencia.

En cuanto a la calificación de esta responsabilidad como objetiva, subjetiva u objetiva atenuada, sostiene que la falta de servicio fue concebida por el legislador como una concepción subjetiva de responsabilidad o una responsabilidad objetiva atenuada.

Señala que el legislador tuvo particularmente en cuenta la necesidad de probar la culpa o el mal funcionamiento del servicio al establecer el sistema de responsabilidad. Añade que la historia fidedigna de la ley reafirma lo indicado, en particular en lo que se refiere al proyecto de ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado, así ha sido confirmado por la opinión de algunos autores vertida en la Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado en un artículo cuyo autor es el señor Pedro Pierry Arrau, páginas 11 a 39.

De lo anterior, concluye que quien pretenda ser indemnizado por una supuesta falta de servicio deberá probarla, acreditando que existió un mal funcionamiento del servicio de que se trate o que faltó un servicio y que de esa falta de servicio se originó un daño.

Indica que lo anterior, ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y señala fallos, rol 1290 del año 2002, rol 3427 del año 2001. En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol 2337-2007, confirmada por la Corte Suprema el 22.08.2009 (causa 4149-2009).

En cuanto a necesidad de invocar y acreditar la falta de servicio sostiene que no solo se debe invocar la falta de servicio, sino que también se debe acreditar que existió un mal funcionamiento del servicio de que se trate o que faltó un servicio. Es decir, en el caso de autos la demandante deberá acreditar, para que se entienda configurada la falta de servicio, que existió un funcionamiento irregular del servicio médico en cuento el fallecimiento del paciente, padre y cónyuge de la demandante fue producto de una atención, tardía e inadecuada de mi representada. Sin embargo estimamos que los demandantes de estos autos no podrá acreditar la falta de diligencia del Hospital demandado, toda vez se actuó conforme a la lex



artis médica y con estricta diligencia y cuidado.

En cuanto a los daños y perjuicios, indica que el daño moral demandado debe ser probado.

En cuanto a indemnización, hace presente dos puntos. En primer lugar que la reparación, en el caso de ser procedente, debe ser ante todo justa. Justicia conforme a la primera acepción que se contiene en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua consiste en una virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece. Es decir, en el evento de que se pueda estimar que la contraria tiene derecho a indemnización, ella en todo caso debe ser justa; o en otras palabras, debe dársele lo que le pertenece. Ella no puede ser arbitraria, es decir, no puede quedar al capricho como parece estimarlo la demandante, puesto que señala los montos sólo por indicarlos.

En segundo lugar señala que lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 19966 que establece "*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*", implica que en el evento poco probable en que se crea procedente una indemnización, al determinar el monto de la misma, se debería tener en consideración principalmente la gravedad del daño sufrido por el demandante y las condiciones de salud con la cual ingresó al servicio de urgencia, así como las probabilidades de sobrevivir, ello, con el objeto de otorgar una indemnización justa. Es el principio de justicia el que va envuelto en este precepto legal.

Expone que, dado que en la demanda de autos se solicita el pago de la indemnización reclamada con reajustes e intereses corrientes "*... desde la fecha de la dictación de esta sentencia, o en subsidio con reajustes e intereses que Us. determine conforme a Derecho*", solicita que bajo ninguna circunstancia proceda el pago de reajustes e intereses con anterioridad a que la eventual sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada y se requiera legalmente su cumplimiento.

Al respecto refiere que, tratándose del reajuste, el sentenciador fija el monto de la indemnización por daño moral considerando el valor adquisitivo que la moneda tiene en el momento en que dicta la sentencia definitiva, en tanto que, en el caso de los intereses sobre las sumas demandadas por concepto de daño moral, ellos son del todo



improcedentes en cuanto persiguen resarcir a los actores de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero, porque no puede decirse que el Servicio de Salud Concepción, esté en mora de pagar la indemnización impetrada, mientras no se declare la obligación de indemnizar, ni esté determinado su monto en la sentencia definitiva que eventualmente acoja la demanda y tal sentencia esté firme o ejecutoriada, puesto que hasta que ello no ocurra la obligación de indemnizar no es cierta, ni determinada ni líquida, de manera que el demandado no ha estado en condiciones de pagarla, y ni siquiera la propia parte demandante tiene ni tendrá certeza acerca de su monto.

Además indica que es improcedente que el demandado sea condenado al pago de costas, como se solicita en la demanda de autos, dado que el Servicio de Salud Concepción goza de privilegio de pobreza, en su calidad de continuador del Servicio Nacional de Salud, en razón de que el artículo 81, inciso segundo, de la Ley N° 10.383, que estableció el Servicio Nacional de Salud, dispuso que dicha entidad gozará de privilegio de pobreza en los juicios en que sea parte, ante cualquier Tribunal que se tramiten, y, a su turno, el artículo 16 del Decreto Ley N° 2763, del año 1979, establece que los Servicios serán continuadores legales del Servicio Nacional de Salud, dentro de sus respectivos territorios, con los mismos derechos y obligaciones que a estos correspondan, para efectos de cumplir las funciones que les competen. Además, por disposición del inciso tercero del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, *“Las personas que gocen de privilegio de pobreza no serán condenadas al pago de costas, a menos que el tribunal respectivo, en resolución fundada, declare que han obrado como litigantes temerarios o maliciosos”*.

Lo anterior, sin perjuicio de que a su parte le asiste el derecho y tiene motivo plausible para litigar.

Finalmente señala que no existe relación causal entre la supuesta falta de servicio y el daño, debiendo la demandante acreditar que la supuesta Falta de Servicio que se imputa a su representada ha sido la causa directa de la producción del supuesto daño sufrido por la actora, sin embargo estimamos que no se podrá acreditar el mismo, atendido todos los procedimientos realizados al paciente mientras estuvo en el servicio de urgencia, de manera tal, que no solo no existe una falta de procedimientos, un procedimiento tardía o bien, inadecuado, trayendo como consecuencia una ausencia absoluta de un nexo causal entre el actuar de mi



representada y el lamentable fallecimiento del paciente.

A folio 12, el demandante evacúa el trámite de la réplica, reiterando lo señalado en la demanda y rebatiendo lo señalado por el Servicio de Salud Concepción.

Expone que, en cuanto a la excepción de prescripción, al contrario de lo que señala el demandado, en el caso de autos ha cobrado aplicación lo dispuesto en el artículo 2.509 del Código de Procedimiento Civil, suspendiéndose la prescripción de la acción extracontractual deducida, puesto que, como se explicó en la demanda, el menor Franco Anacona Lagos tenía solo 10 meses de vida cuando falleció su padre (tiene 5 años actualmente), de modo que ningún plazo de prescripción se ha cumplido a su respecto por encontrarse éste suspendido, como pasamos a explicar.

Refiere que la suspensión de la prescripción está regulada en el Párrafo 2° del Título XLII del Libro IV del Código Civil, a propósito de la prescripción adquisitiva ordinaria, específicamente en el artículo 2.509, que dispone este beneficio en su numeral 1°, entre otros, a favor de los menores de edad. Lo anterior permite entender que se trata de una institución de protección de carácter general y que se justifica por la situación en la cual se encuentran determinadas personas.

Sostiene que la institución de la suspensión de la prescripción es plenamente aplicable a la acción de responsabilidad extracontractual de cuatro años intentada en la presente causa, y que se encuentra contemplada en el artículo 38 de la Ley N° 19.966.

Expone que, en efecto, los artículos 2523 y 2524 del Código Civil señalan que las acciones de corto tiempo no se suspenden y corren contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla. Sin embargo, estas disposiciones legales se encuentran dentro del párrafo cuarto del Título XLII del Libro IV del Código Civil, denominado “De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo”, regulándose éstas en los artículos 2521 y 2522. Es más, lo que se plantea referente a la suspensión no ha podido comprender la prescripción del artículo 40 de la Ley N° 19.966, por cuanto el artículo 2524 del Código Civil se refiere a “actos y contratos”, de lo que se infiere que no ha pretendido incluir los delitos y cuasidelitos, a partir de los cuales se genera justamente la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

Razona en el sentido que, si la suspensión de la prescripción no ha sido excluida expresamente respecto de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, cabe considerar que en



esta materia se rige por las reglas generales de la prescripción ordinaria, siendo plenamente aplicable el artículo 2509 del Código Civil.

En este sentido, cita Fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción de 26 de junio de 2015 (Rol 784-2014, Sección Civil), Fallo de la Excm. Corte Suprema de fecha 14 de julio de 2016 (Rol 11.085-2015), Fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 9 de mayo de 2016 (Rol 1230-2015), Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de 7 de noviembre de 2016 (Rol 7043-2016), Fallo de la Corte Suprema de 4 de septiembre de 2017 (Rol 397-2017).

Finalmente, en cuanto al resto de las defensas planteadas por el demandado, indica que el demandado se ha defendido principalmente planteando una improcedente prescripción de la acción deducida, para luego negar genéricamente nuestros asertos, indicando que “no son efectivos” los hechos planteados en nuestra demanda. A éste respecto replica que los hechos descritos en nuestro libelo pretensor, así como la Falta de Servicio en que incurrió el demandado en las atenciones otorgadas a don Carlos Anacona Pinilla (defectuosas y tardías), y el nexo causal entre aquella falta de servicio y los daños causados a su pequeño hijo, el menor de edad Franco Ignacio Anacona Lagos, serán efectivamente acreditados en la etapa procesal correspondiente.

A folio 14, la demandada evacua el trámite de la dúplica, reproduciendo todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda y exponiendo que la defensa del Hospital se funda única y exclusivamente en los procedimientos y manejo realizado por el equipo del servicio de urgencia del Hospital, el cual se ve evidenciado en los antecedentes médicos del paciente, respecto a la atención durante dicho día.

Afirma que su representada, a través de la atención otorgada al paciente durante el día 27 de febrero del año 2013, no ha incurrido en ninguna de las hipótesis de falta de servicio Público, esto es, haber otorgado un servicio defectuoso, tardía o simplemente no haber brindado servicio alguno.

Señala que, a diferencia a lo que erradamente señala la demandante, el paciente no estuvo en un box de urgencia, ni en pasillo del servicio, sino todo lo contrario, a falta de cama UCI y en espera de un cupo en el extrasistema así como de la estabilidad del paciente, éste, se encontraba en Sala de Agudos del servicio de urgencia, sala que contiene un número de camas con todos los medios necesarios para estabilizar a los pacientes



graves que ingresan al Servicio de urgencia.

Fue en dicha sala, en que al paciente se le realizó todo el manejo a fin de estabilizarlo, realizándose una serie de procedimientos a fin de lograr dicho objetivo, conectándose a ventilador mecánico, sonda endopleural en ambos lados, siendo evaluado por un equipo del más alto standard técnico. Agrega que el paciente nunca fue abandonado ni meramente observado sin realizar procedimiento alguno, como pretende hacer entender el reclamante.

A folio 19, se efectúa el llamado a conciliación, dejándose constancia que no se produce conciliación atendida la inasistencia de la demandada.

A folio 20 se recibió la causa a prueba, la cual fue objeto de recurso de reposición por parte de la demandante y de la demandada de autos. Que, a folio 44, se acogió el recurso de reposición deducido por el abogado de la parte demandada, don Felipe León Muñoz a folio 28, agregándose un octavo parte, quedando en definitiva los siguientes puntos de prueba:

1.- Hechos y circunstancias de las atenciones médicas realizadas a don Carlos Alberto Anacona Pinilla, en el Hospital Guillermo Grant Benavente el día 27 de febrero del 2013. Diagnósticos, procedimientos y profesionales que intervinieron.

2.- Efectividad de haber incurrido la demandada en falta de servicio. En su caso, hechos que lo constituyen.

3.- Efectividad de que producto de la supuesta falta de servicio de la demandada, el actor sufrió perjuicios. En su caso, hechos que la configuran, naturaleza y monto de los mismos.

4.- Efectividad de que las prestaciones médicas otorgadas por la demanda a través de sus profesionales dependientes fueron realizadas negligentemente. En su caso, hechos que configuran la negligencia alegada.

5.- Efectividad de haber operado en autos la prescripción extintiva. Época del hecho cuyo daño se pretende reparar, existencia de suspensión o pérdida del plazo en su caso.

6.- Efectividad que el demandado cumplió sus obligaciones con apego a la "lex artis".

7.- Procedencia del régimen de responsabilidad demandado.

8- Diligencia debida por el equipo médico del Hospital Clínico Regional Guillermo Grant Benavente, dependiente del Servicio de Salud Concepción, en el tratamiento y/o intervención de don Carlos Alberto



Anaconda Pinilla, atendida su edad, síntomas y patología.

A folio 87, se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que Rafael Poblete Saavedra, abogado, en representación judicial de doña Fabiola Marisol Lagos Viveros, quien comparece en representación legal de su hijo menor de edad FRANCO IGNACIO ANACONA LAGOS, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio en contra del SERVICIO DE SALUD CONCEPCIÓN, representado legalmente para estos efectos por don Sergio Opazo Santander, Director del Hospital Clínico Regional de Concepción Guillermo Grant Benavente, establecimiento autogestionado en red, representando al Servicio de Salud Concepción, para que se declare su obligación de reparar el daño y se le condene a pagar la suma de \$200.000.000.- por concepto de daño moral, o bien que se le condene a pagar la suma mayor o menor que se sirva fijar este tribunal, atendido el mérito de autos, reajustada, con costas, de acuerdo a los fundamentos expresados en la sección expositiva del fallo y que en esta parte se dan por reproducidos.

2°.- Que, don Francisco Javier Silva Soto, abogado, en representación del Director Hospital Regional Guillermo Grant Benavente, contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas, conforme a los argumentos de hecho y derecho reseñados en la parte anterior de la sentencia.

3°.- Que para acreditar los fundamentos fácticos de su acción, los demandantes aportaron prueba documental y testimonial.

Documental:

Folio 1:

a) Certificado de defunción de Carlos Alberto Anaconda Pinilla.

b) Certificado de nacimiento de Franco Ignacio Anaconda Lagos, que acredita que el menor es hijo de filiación no matrimonial del occiso y que su madre Fabiola Marisol Lagos Viveros, que comparece en su nombre, es su representante legal.

c) Certificado de Término de Mediación Frustrada de 8 mayo de 2015, emitido por la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado, Rol CONCE-2014-10154, en la que comparecen como reclamantes los actores de la presente causa y como reclamado el servicio demandado, indicándose que se puso término al procedimiento con fecha 28 de abril de 2015, de acuerdo a lo establecido en la letra a) del artículo 33 del Reglamento de Mediación.



Folio 50:

a) Ficha Clínica de don Carlos Alberto Anacona Pinilla obtenida en el Hospital Higueras de Talcahuano, referida a sus atenciones, exámenes y traslados tanto en el Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción, como en el Hospital Higueras de Talcahuano, a partir del 27 de febrero de 2013.

b) Parte Policial N° 740 de 28 de febrero de 2013, emitido por la 4ta Comisaría de Hualpén, de la Prefectura Talcahuano N° 30, Carabineros de Chile.

c) Acta de declaración voluntaria de María Alejandra Ortega Ferrada, médico internista.

d) Acta de declaración voluntaria de Fabiola Marisol Lagos Viveros, vendedora.

e) Acta de declaración voluntaria de Daniel Esteban Mardones Cárdenas, ayudante Carpintero.

f) Informe Científico Técnico del Sitio del Suceso. Muerte de Carlos Alberto Anacona Pinilla. Servicio de Turno del día 27 al 28 de febrero de 2013. Elaborado por la Brigada de Homicidios de Concepción de Policía de Investigaciones de Chile.

g) Informe Policial N° 813/0100 de 18 de abril de 2013, elaborado por la Brigada de Homicidios de Concepción de Policía de Investigaciones de Chile.

h) Informe Policial N° 1335/01002 de 16 de agosto de 2013, elaborado por la Brigada de Homicidios de Concepción de Policía de Investigaciones de Chile, que contiene las declaraciones voluntarias de Daniel Esteban Mardones Cárdenas, Milton Fabián Jiménez Toledo, Marcelo Aurelio Peña Quiñones, Ulda Jeannette Anacona Pinilla, Pedro Guillermo Anacona Pinilla, Fabiola Marisol Lagos Viveros, Juan Miguel Pedraza Olatem Juan Orlando Cisternas Galleguillos y Osvaldo Elías Contreras Opazo.

i) Informe de Autopsia N° VIII-CONCE-165/13, de fecha 9 de abril de 2013, del cadáver de don Carlos Alberto Anacona Pinilla, elaborado por el Servicio Médico Legal de Concepción.

j) Una fotografía.

Folio 65:

a) Informe de Atención, emitido por el Psicólogo Luis Esteban Rojas Gutiérrez del Cesfam La Leonera, de fecha 19 de agosto de 2019, que indica que el paciente Franco Anacona Lagos fue ingresado en agosto de 2018 al Programa de Salud Mental del Centro de Salud Familiar La Leonera.



b) Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud, emitido por la Superintendencia de Salud, que certifica que don Luis Esteban Rojas Gutiérrez posee el título de Psicólogo otorgado por la Universidad San Sebastián emitido el 11 de septiembre de 2017.

Folio 70:

a) Copia del documento “Perfil de riesgo de pacientes adultos sometidos a traslado secundario por móviles avanzados del sistema de atención médica de urgencia del Área Metropolitana”, Marie Jesie Carrillo B, María Teresa Urrutia S., Revista Médica de Chile 2012; 140:1297–1303.

b) Copia del documento “Traslado de pacientes críticos”, Felipe Martínez S., Galo Avendaño A., Manuela Brinkmann B., César Cortés M., Ignacio Carrillo L., Revista Hospital Clínico Universidad de Chile 2013; 25: 246 – 52.

c) Copia del documento “Impacto de la gestión de riesgos en la prevención de eventos adversos durante el traslado intrahospitalario de pacientes”, Blanca Ramírez Iturra, Naldy Febré, Revista Ciencia y Enfermería XXI (1): 35–43, 2015.

d) Copia del documento “Unidad de Gestión Centralizada de Camas, UGCC Período Enero 2014 – Diciembre 2017”, del Ministerio de Salud, Gobierno de Chile.

Testimonial:

A folio 63, obtuvo las declaraciones de 2 testigos a los puntos 1 y 3 del auto de prueba, a saber, Carla Belén Negrete Sanhueza y Nancy Flor Salazar Cruces.

Interrogada al punto 1, la primera testigo declaró que Carlos Anacona tuvo un accidente laboral a las 16:30 en la empresa Enap, luego fue trasladado al Hospital Regional. Agrega que Carlos llegó al Hospital a las 17:40, luego llegó la familia, y en ningún momento se informó cuál era su diagnóstico, que era lo que tenía o qué había pasado, incluso en ese momento se informó que era algo superficial, no tan grave como lo que en realidad fue, ya que tenía fracturada la mandíbula, heridas en la cara, traumas torácicos, tenía lesiones en la columna cervical.

Depuso que no se le hicieron los tratamientos adecuados, sólo se diagnosticó estabilizó y se mantuvo en observaciones durante 6 horas, pese a que desde un comienzo se sabía que él debía ser trasladado a la UCI, dado que necesitaba un ventilador artificial y una cama adecuada para un paciente crítico como él.



Señaló que sólo a las 23:00 horas se avisó que iba a ser trasladado al Hospital Higueras, dado que a los familiares no se les pidió ningún permiso para ser trasladado.

Declaró que Carlos fue trasladado a eso de las 00:10 horas al Hospital Higueras, siendo la doctora que lo recibió, quien dijo que era lo que de verdad tenía, que era grave y que incluso la doctora quería devolverlo al Hospital Regional por la gravedad del paciente.

Depuso que en el Hospital Higueras Carlos tuvo un paro cardiaco, dado que cuando lo bajaron de la ambulancia ya llegó con taquicardia debido a que el traslado no fue correcto para un paciente así de grave. Agrega que, luego, a las 02:10 de la madrugada, a Carlos le ocurre otro paro cardiaco, falleciendo 35 minutos después, producto de su mal tratamiento y segundo paro cardiaco. Todo esto ocurrió en el Hospital Las Higueras de Talcahuano.

Interrogada el testigo para que diga cuándo ocurrieron los hechos que acaba de declarar, señaló que el accidente laboral fue el 27 de febrero de 2013. Añade que todos los hechos que declara los sabe dado que es vecina de Fabiola, a pareja de Carlos, y de toda la familia de Carlos.

Interrogada la testigo para que diga cómo conoció los hechos que relata, respondió que lo supo ya que es vecina de ellos y estuvo en el Hospital el día 27 de febrero de 2013 cuando ocurrieron los hechos, acompañándolos y luego se fue a su casa, y seguía comunicándose por teléfono con Fabiola, su madre María, y la hermana de nombre Lorena.

Interrogada la testigo para que diga si sabe cuál fue la razón por la que a Carlos se le mantuvo en espera por seis horas en el Hospital Regional antes de su traslado al Hospital Higueras, respondió que el Hospital Regional no contaba con camas ni ventilador artificial en ese momento, y por eso se mantuvo la espera de 6 horas, desde un comienzo se sabía que debía ser trasladado a la UCI, y no esperar 6 horas para ser atendido como corresponde.

Interrogada la testigo para que diga si sabe si la familia fue informada de los riesgos aparejado al traslado de don Carlos desde el Hospital de Concepción a Higueras, la testigo respondió que no fueron informados de los riesgos, ni de su condición, ni nada.

Interrogada la testigo para que diga que conocimientos en el área de la salud o medicina tiene para aseverar lo que ha declarado, señaló que estudió dos años la carrera de obstetricia, cursó ramos de anatomía y primeros auxilios.



Contrainterrogada la testigo para que aclare cómo un paciente con problemas superficiales de salud requería cama UCI desde un principio, la testigo respondió que la familia creía que eso era lo que Carlos tenía, dado que al momento de pedir información nunca se le dijo lo grave que él estaba. Agrega que cuando Fabiola pedía información y entrar a verlo, se le negó su derecho de información y su ingreso a verlo.

Contrainterrogada la testigo para que precise cómo supo de los dichos de la doctora de Higueras, contestó que el día 28 de febrero del año 2013 se enteró de todo esto por boca de Fabiola, su mamá, su hermana y de todos los que estuvieron en ese momento en el Hospital Higueras. Señaló que, en cuanto a la condición del paciente de llegada al Hospital Higueras lo supo de la misma forma que supo de los dichos de la doctora.

Preguntada al punto de prueba tres, *“Efectividad de que producto de la supuesta falta de servicio de la demandada, el actor sufrió perjuicios. En su caso, hechos que la configuran, naturaleza y monto de los mismos.”*, la testigo señaló que eso es efectivo. En primer lugar Franco (hijo de Carlos), tenía 10 meses cuando falleció, Carlos era un papá presente al cien por ciento, estaba en todo momento con él, al llegar del trabajo era sólo estar con Franco, y por lo mismo Franco, en ese momento no se daba cuenta de lo que estaba pasando al ser bebé, pero al ir avanzando los meses se fue notando la falta que le hacía.

Señaló que, cuando empezó a hablar, preguntaba por su papá. Incluso él inventó en su mente una historia de cómo falleció su papá, y hasta la fecha sigue hablando de su papá, inventa historias de cosas que supuestamente hizo con su papá, no tan sólo en casa, sino también en el colegio, por lo que incluso tuvieron que derivarlo al psicólogo del mismo colegio.

Agregó que cuando Franco entró a Kinder mostró un bajo rendimiento escolar, y recuerda que, hace dos años, tuvo que hacer un trabajo en el colegio para el día del padre y él quiso ir al cementerio dejarle el regalo que le había hecho. Cuando llegó al cementerio, él pensó que al ir lo podría ver en persona, en esa oportunidad se puso a llorar y se frustró.

Indicó que, en cuanto al monto, cree que no existe un monto que pueda remediar el daño psicológico y emocional que Franco sufrió, sin contar que él tendría que crecer toda su vida con el sustento económico de su mamá.



Interrogada la testigo para que diga qué edad tiene actualmente Franco, señaló que tiene 7 años, que lo sigue viendo porque son vecinos y porque, producto de su bajo rendimiento escolar, y dado que estudió educación diferencial, le hizo un par de clases y lo ha guiado en matemáticas y lenguaje el año 2018, y también porque concurre a su casa a jugar con sus sobrinos que son de su edad.

Interrogada la testigo para que diga con quién vivía Franco hasta los 10 meses de vida, contestó que Franco vivía con su papá y con Fabiola su mamá, que no estaban casados, pero era como que lo estuvieran, y tenían planes de matrimonio para septiembre de 2014.

Interrogada la testigo para que se le exhiba la imagen que se tuvo por acompañada en resolución de fecha 16 de agosto de 2019, folio 57, signada en el N° 3, para que diga lo que observa, la testigo indicó que observa a Carlos, Fabiola y Franco. Agrega que esa foto fue tomada dos días antes de que falleciera, en Tumbes donde andaban de paseo con toda la familia de ella.

Contrainterrogada la testigo para que precise que terapia ha recibido Franco, la testigo depuso que no lo sabe, sólo sabe que fue derivado a psicólogo del Cesfam, y que en la actualidad se atiende con la psicopedagoga del mismo establecimiento.

Interrogada al punto uno del auto de prueba *“Hechos y circunstancias de las atenciones médicas realizadas a don Carlos Alberto Anacona Pinilla, en el Hospital Guillermo Grant Benavente el día 27 de febrero del 2013. Diagnósticos, procedimientos y profesionales que intervinieron.”*, la segunda testigo declaró que sabe, ya que la familia de Carlos se lo comentó, que a Carlos lo atendieron 6 horas más tarde de su llegada al Hospital Regional, tipo 23:00 horas, y él había llegado a las 17:40 horas. Señaló que no le dieron la atención debida dado la falta de respirador artificial, y no habría sala UCI, por lo tanto, le hicieron saber que debía irse al Hospital Higueras. Depuso que lo trasladaron a las 00:11 horas y llegó a las 00:45 horas de la madrugada del 28 de febrero de 2013.

Interrogada la testigo para que diga si sabe si la familia recibió información sobre los riesgos aparejados al traslado de don Carlos desde el Hospital de Concepción a Higueras de Talcahuano, declaró que, por lo que le comentó la familia, no se les dio información de los riesgos que iba a tener Carlos al ser trasladado, y tampoco firmaron ningún documento



para pedir la autorización para trasladarlo.

Interrogada al punto tres, señaló que es efectivo que hay daño hacia el hijo, Franquito, que tiene 7 años. Depuso que Franco tenía 10 meses cuando falleció Carlos su padre, y ahora que tiene 7 años, comenta de su papá, se acuerda mucho de él, incluso piensa que su papá está vivo. Declaró que Franquito le hizo un trabajo a su papá en el colegio y quiso ir a dejarlo al cementerio, y Franco pensó que su papá le recibiría el regalo en el cementerio. Agrega que, a su parecer, Franco está psicológicamente mal por la ausencia de su padre. En cuanto al monto, cree que esto no tiene valor ni precio, la vida no tiene precio.

Interrogada la testigo para que diga si se ha mantenido en contacto con Franco, contestó que sí, con Franco y su mamá, porque tiene un local en el centro y la chica siempre la pasa a ver y le pregunta cómo está el niño.

Interrogada la testigo para que diga con quién vivió Franco hasta los 10 meses de vida, indicó que vivió con Fabiola y Carlos, se iban a casar, lo que sabe porque le habían comprado las argollas a ella.

Interrogada la testigo para que se le exhiba la imagen que se tuvo por acompañada en resolución de fecha 16 de agosto de 2019, folio 57, signada en el N° 3, para que diga lo que observa, la testigo indicó que está Carlos, Franquito y Fabiola, y que esa foto se la tomaron uno o dos días antes de que falleciera Carlitos.

Contrainterrogada la testigo para que diga que terapia ha recibido Franco, depuso que, por lo que le ha dicho Fabiola, lo ha llevado al psicólogo porque el niño está con muchos problemas psicológicos, con déficit atencional en el colegio, por la ausencia de su padre.

A folio 68, obtuvo la declaración de Juan Bosco León Pricken, quien interrogado al punto uno del auto de prueba declaró que durante muchos años estuvo a cargo de una empresa como gerente de operaciones, y don Carlos Anacona era trabajador. El día 27 de febrero del 2013, él sufrió un accidente laboral y fue trasladado al Hospital Regional de Concepción alrededor de las 17:40 horas. Señaló que, una de sus labores como gerente de operaciones era el tema social de los trabajadores en la empresa, por lo que acompañó al paciente al hospital para saber en el estado que estaba, y acompañar a la familia para darle apoyo moral. Depuso que, transcurrido el tiempo, no tuvieron mayor información sobre el estado en el que él se encontraba. Añade que pasaron casi 6 horas hasta que se informó que lo trasladarían al Hospital de Talcahuano, ya que el hospital no tenía



respirador ni cama en la UCI.

Declaró que, acompañó a la familia y se dirigieron al hospital de Talcahuano, junto a la ambulancia, y por lo que le consta, ya que estuvo presente, don Carlos Anacona tipo 1 de la madrugada del día 28 de febrero, tuvo un paro cardiaco al cual le practicaron reanimación, y pasadas las 2 de la madrugada del mismo día, sufrió otro paro cardiaco o para respiratorio, a lo cual le practicaron reanimación, pero no se pudo reponer, falleciendo después de eso, lo que informó la doctora que lo atendía.

Señaló que, según lo que informó la doctora, al paciente lo habían trasladado estable desde el Hospital de Concepción, lo que no era efectivo, ya que el paciente llegó en estado crítico. Agrega que él sólo ubicó a la doctora de Talcahuano, respecto a lo de Concepción, fue la familia quien hablaba con ellos. En cuanto al diagnóstico, había sufrido un atrapamiento con lesiones principalmente en el pecho.

Interrogado el testigo para que diga si la familia del señor Anacona fue informada de los riesgos aparejados al traslado del paciente desde el hospital de Concepción al de Talcahuano, respondió que no, no hubo información, sólo supieron que lo iban a trasladar al Hospital de Talcahuano.

4°.- Que, a folio 69, la demandada -a su turno- presentó la siguiente prueba documental:

a) Copia Historia y evolución clínica paciente Carlos Anacona Pinilla, ficha clínica N° 1545822, fecha 27/02/2013, donde se registra atenciones brindadas.

b) Copia de documento de entrega de turno Medico UCI Quirúrgica Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción de fecha 28 de marzo de 2013.

c) Set de Exámenes Radiológicos y Body TAC realizado al paciente Sr. Carlos Anacona Pinilla, de fecha 27/02/2013.

Que en cuanto a los documentos electrónicos acompañados e individualizados en la letra c), no podrán ser valorados por no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.

5°.- Que, primeramente y antes de entrar en el fondo de la acción deducida, cabe hacerse cargo de la excepción del Servicio de Salud en cuanto expresa que la acción por falta de servicio está prescrita porque los hechos tuvieron lugar los días 27 y 28 de febrero de 2013, y que de



acuerdo al artículo 40 de la Ley 19.966 que Establece un Régimen de Garantías en Salud, concluye que la acción prescribió los días 27 y 28 de febrero de 2017, es decir, 4 años después del accidente sufrido por don Carlos Anacona Pinilla. Sin embargo, dicho plazo se suspendió atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 45 de la misma ley el cual establece un procedimiento de mediación, que en el caso de autos, de acuerdo con el Certificado de Término de Mediación, se inició el 16 de diciembre de 2014, se declaró admisible el 22 de diciembre de 2014 y terminó el 28 de abril de 2015. De esta forma, si bien no se cuenta con el antecedente que hubiese permitido saber con exactitud la duración de la mediación, conforme lo ordena el artículo 45 en comento, y aun cuando se comience a contar la duración de la misma desde el día 16 de diciembre de 2014 hasta su término el 28 de abril de 2015, la acción está prescrita, toda vez que el plazo de prescripción se suspendió por 133 días, prescribiendo de esta manera el 10 de julio de 2017.

6°.- Que, el artículo 40 de la Ley 19.966 prescribe *“La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión”*.

Cabe señalar que esta Ley reglamenta la mediación estableciendo en su artículo 43 que el interesado, previo al ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que persigan la obtención de la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones, deben someter su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado. De lo anterior, fluye que la mediación es un trámite previo y obligatorio, no siendo posible dar curso a una demanda que pretenda hacer efectiva la responsabilidad del Estado en materia sanitaria sin cumplir con aquel.

A su vez, el artículo 45 de la Ley en estudio, en su inciso final agrega que *“Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar”*, norma que es aplicable al caso de autos.

Que, conociendo en esta materia, la Excm. Corte Suprema ha señalado que *“Si bien no se establece con exactitud la época en que comienza a regir tal efecto, lo cierto es que tal determinación no puede sino que entenderse practicada desde que se inicia el procedimiento de mediación, el que conforme a lo dispuesto por el artículo 22 del referido Reglamento, ocurre “por la presentación de un reclamo por el interesado” y*



la consiguiente citación a los reclamados, pues a través de ella se les pone en conocimiento de ésta (...)" (Rol n°31.061-2014).

7°.- Que, en el caso de autos, y de acuerdo al Certificado de Término de Mediación acompañado por el demandante, el reclamo se presentó con fecha 16 de diciembre de 2014 por los daños que se le habrían ocasionado a partir del 27 de febrero de 2013. Luego, con fecha 22 de diciembre de 2014 se declaró admisible la solicitud y se designó a la mediadora. Finalmente, con fecha 28 de abril de 2015 terminó el procedimiento de mediación.

8°.- Que, tomando en consideración las fechas señaladas en el considerando anterior, en uno u otro caso, esto es, si consideramos el tiempo total desde que se ingresó el reclamo (16 de diciembre de 2014) hasta su término (28 de abril de 2015), o bien, si se deduce que la citación a los reclamados se produjo en algún momento después del 22 de diciembre de 2014, fecha en la que se declaró admisible la solicitud para mediación, cualquiera haya sido el tiempo de suspensión en ambos casos, igualmente hubieren transcurrido los cuatros años de prescripción contemplados en la Ley 19.966, contados desde la fecha de ocurrencia del hecho descrito por la demandante, el que tuvo lugar el 27 de febrero de 2013 al ingresar al Servicio de Urgencia del Hospital Regional de Concepción, teniendo presente que la notificación de esta demanda se practicó el 22 de noviembre de 2017, es que la prescripción alegada debe ser acogida.

9°.- Que, atendido lo resuelto, se omitirá pronunciamiento respecto del fondo del asunto, y por lo mismo, no se apreciará la demás prueba rendida por las partes.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; 144, 160, 170, 342 y 356 del Código de Procedimiento Civil, Ley 19.966, y demás normas citadas, se declara:

- i. Que se acoge la excepción de prescripción extintiva alegada por la demandada en lo principal de folio 10.
- ii. Que se rechaza la demanda deducida en lo principal de folio 1.
- iii. Que no se condena en costas a la demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, anótese y notifíquese.

Rol 7250-2017.

Dictada por Adolfo Ignacio Depolo Cabrera, Juez titular del Segundo



Juzgado Civil de Concepción.

Con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162, inciso final, del Código de Procedimiento Civil. Concepción, 28 de febrero de 2020.



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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>