

PROCEDIMIENTO : ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA
MATERIA : INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
DEMANDANTE : AYLEN SOFÍA MEJIAS CARABALI
DEMANDANTE : MARIELA CARABALI REDIN
DEMANDANTE : LUIS ANDRÉS MEJÍAS SÁNCHEZ
DEMANDADO : SERVICIO DE SALUD DE ANTOFAGASTA
ROL : C-3.146-2018

Antofagasta, dieciséis de diciembre de dos mil veinte.

VISTO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, comparece Miguel Avendaño Cisternas, Abogado, en representación de Mariela Carabalí Redin, labores de hogar, y Luis Andrés Mejía Sánchez, factor de comercio, ambos por sí y en representación de la menor Aylén Sofía Mejías Carabalí, todos con domicilio en Antofagasta, pasaje Llareta N° 9724, quien interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud de Antofagasta, persona jurídica de Derecho público y organismo descentralizado, representado por el director don Juan Urrutia Reyes, todos con domicilio en calle Simón Bolívar N° 523, de esta ciudad.

Fundan su demanda indicando que doña Mariela Carabalí, quedó embarazada de la menor Aylén Mejías Carabalí, transcurriendo el parto normalmente, sin presentar complicaciones de ningún tipo. Aylén, en efecto, es la tercera hija de doña Mariela Carabalí. Como consta del informe emanado de la neuróloga infantil Daniela Castillo, al atender a la paciente el 31 de agosto de 2015, agregado a la ficha clínica N°691853, el embarazo fue controlado, sin complicaciones.



El 27 de agosto de 2015, la actora, Mariela Carabalí amaneció con claros síntomas de dar a luz. Todas sus respuestas fisiológicas le decían que, en efecto, su hija ya venía en camino. Alrededor del mediodía, padeciendo fuertes dolores, ingresó al Centro Asistencial Norte (CAN), lugar donde un matróon, Michel Fortt Robles, después de realizarle tacto, le comunicó que presentaba una dilatación de 8 centímetros, agregando que no tenía posibilidad de derivarla a un centro hospitalario. El matróon procedió a romperle las membranas y se inició el trabajo de parto, atendido por el mismo señor Fortt y por el médico cirujano Dr. Danny Muñoz G. Según el DAU N° 1508270148, el parto tuvo una duración aproximada de dos horas.

La menor Aylén Mejías nació a las 13:55, como consecuencia del trabajo de parto, pero fruto de las erróneas maniobras realizadas, tanto por el médico Danny Muñoz, como por el matróon Michel Fortt, la hija de los actores, Aylén Mejías Carabalí, sufrió parálisis braquial derecha, cuyas consecuencias han tenido que padecer hasta el día de hoy y que se perpetuarán durante el resto de sus vidas.

En cuanto al Derecho, cita la Ley N°18.469, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud; el Decreto Supremo N°42 del año 1986 del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, artículo 105, la Ley N° 18.575, que se aplica a los Servicios de Salud, como el demandado en estos autos.

En consecuencia, se aplica al Servicio de Salud demandado, según lo dispuesto en el artículo 44 de dicha normativa -Ley 18.575-, responsabilidad, o lo que es lo mismo, el servicio público puede ser responsable por falta de servicio.



Plantea que, la responsabilidad extracontractual tiene raíz o fundamento constitucional, en los artículos 1, inciso 4°; 4, 5 inciso 2°, 6, 7 y 19 números 2, 20 y 24 de la Constitución Política de la República.

Asimismo, cita el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, haciendo énfasis en que la Responsabilidad del Estado es una responsabilidad directa, esto es, se responde por el hecho de la persona jurídica y no por el del funcionario que hubiere incurrido en la falta personal.

Para estar en presencia de la responsabilidad civil por falta de servicio, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) que exista una acción,
- 2) que exista una falta de servicio,
- 3) que haya daño y;
- 4) que exista un nexo causal entre el daño y la falta de servicio.

1. Que exista una acción. En la especie, ha existido una clara conducta comisiva, traducida en una intervención médica defectuosa, que ha causado a los actores enormes y permanentes daños.

En efecto, la parálisis braquial es una lesión producida en los nervios periféricos del plexo braquial (C5, C6, C7, C8 o T1), que produce parálisis de la extremidad superior, como consecuencia de un defectuoso trabajo de parto.

2. Falta o culpa del servicio. La falta de servicio importa, siguiendo a Bermúdez, el funcionamiento anormal de los servicios públicos. Ello implica, que el servicio no actuó, debiendo hacerlo; actuó, pero de mala forma (de acuerdo a un estándar medio de comportamiento); o, actuó tardíamente.



En el caso sublite, efectivamente la falta de servicio existió, pues hubo falla en la atención a la menor Aylén Mejías Carabalí.

Particularmente en este caso hubo impericia, en la intervención médica, por cuanto la parálisis braquial se debe a la denominada distocia de hombros, es decir, una estrechez de la cavidad pélvica, que impide el paso de los hombros del bebé, pero que, en este caso, fue mal resuelta por el equipo médico.

En efecto, para que se produzca la parálisis braquial, en el caso de partos normales, el equipo médico interviniente ha hecho una tracción del cuello y de la cabeza, a medida que los hombros pasan el canal de parto, o bien, por la tracción de los hombros.

Como consta del informe emanado de la neuróloga infantil Daniela castillo, contenido en la ficha clínica 691853, los antecedentes del parto fueron los siguientes: "Parto vaginal, RNT40sem GEG, PN:4200, TN:52, CC:35, apgar 7-8-10. Al nacer detecta falta de movilidad de la ESD, excepto por mano, abre y cierra con aprehensión palmar (+). Posteriormente fue derivada a la Teletón donde inició terapia física". En otra parte se indica: "TC cerebral 13/11/2015: Sin hallazgos patológicos. Dr. Marcelo Gálvez. EMG/VCN 02/11/2015: EMG de ESD sugerente de compromiso radicular desde C5 a C7 de predominio C7, con denervación actual distal e inicio de actividad muscular en dichos territorios. Dra. Torres, fisiatra Teletón".

De dicho informe se extrae lo siguiente: el parto fue normal. Aylén nació de 40 semanas y para su estado de gestación era grande (GEG se utiliza para la clasificación de los niños al nacer y significa "grande para la edad gestacional"). El peso del recién nacido fue de 4 kilos, doscientos gramos y la talla 52 centímetros y en cuanto al



test de apgar, que mide variables como esfuerzo respiratorio, frecuencia cardiaca, tono muscular, reflejos y color de piel, el puntaje oscila entre 8 y 10 (en un estándar de 0 a 10). Se constata también la falta de movilidad de la extremidad derecha, con compromiso de C5 a C7, es decir, en términos simples, resultaron comprometidos el hombro, pérdida de fuerza del bíceps, disminución o ausencia del reflejo bicipital y disminución de la sensibilidad en el dedo pulgar; y, pérdida de fuerza del tríceps, disminución o ausencia del reflejo tricipital, y disminución de la sensibilidad a nivel del dedo índice y medio.

Es decir, Aylene presentaba todas las condiciones para extremar los cuidados que debía dársele a la madre durante el parto: el menor era grande para la edad, la etapa de la gestación era de 40 semanas y el parto fue normal. Al no respetar la *lex artis*, se ha producido culpa en el servicio.

En concreto tenemos que la falta de servicio abarca la atención médica prestada en su totalidad. Así, la actora Mariela Carabalí debió haber sido trasladada a una unidad especializada en el Hospital Regional dado los factores y características de su embarazo además de constatar la existencia de medios clínicos e imagenológicos que fundamentaban la práctica de una cesárea de urgencia. Ninguna de tales conductas fue desplegada, la cuales sin duda habrían evitado el pernicioso desenlace.

Cita jurisprudencia relativa a un caso de negligencia médica que habría producido, asimismo, una parálisis braquial derecha; se trata de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de octubre de 2016, en causa rol N° 7585-2015.

3. La relación de causalidad. Las acciones y omisiones descritas constituyen condiciones necesarias y suficientes para la patología de Aylene Mejías. La impericia en la



atención del parto provocó, en definitiva, la parálisis braquial, que de otro modo no habría sufrido.

4. El daño.

a) El daño moral. Que, la menor Aylén Mejías, padece parálisis braquial, por la que ha debido someterse a un largo proceso de rehabilitación, que evidentemente le ha causado dolores físicos y afectaciones psíquicas.

De otro lado sus padres, Mariela Carabalí y Luis Mejías, han experimentado daño moral, que en la especie se conoce como daño por rebote, es decir, un intenso daño moral, fácilmente comprensible, tanto por las desgraciadas circunstancias en que tuvo lugar el parto, como por el hecho de que los padres hubiesen podido gozar de la compañía, el calor, el amor y la alegría de su hija sana, de haberse intervenido conforme a la *lex artis*.

Avalúa el daño moral en la suma total de \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos), a razón de \$100.000.000.- (cien millones de pesos) para cada uno de los demandantes o la suma mayor o menor que el Tribunal determine.

b) Daño patrimonial. Daño emergente, representado por la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos), que comprende todos los gastos médicos y clínicos empleados en la atención de la menor Aylén Mejías.

Por otro lado, las consecuencias físicas originadas por la parálisis braquial que requieren de una extensa y costosa terapia de rehabilitación y acomodamiento que implican el desembolso de la suma de \$50.000.000.-, (cincuenta millones de pesos).-

Solicita, por tanto, se condene a la demandada al pago de las sumas de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) por concepto de daño emergente o la suma que el Tribunal estime fijar, y de \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos) a razón de \$100.000.000.- (cien millones de pesos), para cada



uno de los demandantes por concepto de daño moral o las sumas que el Tribunal determine fijar, cantidades que deberán adicionarse con los intereses máximos que la ley permite estipular y con los reajustes por conceptos de Índice de Precio del Consumidor contados desde la presentación de la demanda civil, y condenando además al demandado al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, comparece Christian Allendes González, Abogado, en representación del Servicio de Salud de Antofagasta, quien contesta la demanda, solicitando su pleno rechazo, con costas, y, en subsidio, para el evento que la demanda fuere acogida, que los montos indemnizatorios fueren rebajados.

Niega y controvierte tener alguna responsabilidad en los hechos que denuncian los demandantes y que éstos hayan ocurrido de la forma en que se señala.

La demanda señala que la actora, señora Carabalí, amaneció con claros síntomas de dar a luz, sin embargo sólo se presentó en el Centro Asistencial Norte al medio día.

Destaca que, la actora, al presentarse al CAN, tenía una dilatación vaginal de 8 centímetros, lo que en estas materias revela que se está en un proceso de parto inminente, si no inmediato.

Tal como lo señala la demandante, en el CAN se le habría indicado que no existía posibilidad de derivarla a un centro hospitalario, lo que es efectivo, y ello por cuanto se trataba ante todo de un parto de urgencia, es decir, de haberse dispuesto el traslado a otro recinto hospitalario, el parto podría haberse verificado durante la espera de la ambulancia (si es que no había una disponible en ese momento), o de que ésta se pusiese a disposición del médico que hace la derivación, o inclusive en el trayecto al recinto



derivado, lo que claramente constituye un mayor riesgo asociado al parto.

Es dable señalar que el riesgo de que ocurra la parálisis braquial obstétrica, es totalmente independiente del proceso de embarazo, es decir, puede existir un proceso gestacional totalmente normal, y no obstante ello, producirse una parálisis de este tipo, si concurren uno o más factores de riesgo.

Arguye que, el presente litigio no se enmarca dentro de lo que se entiende por falta de servicio, ya que hay que distinguir entre el acto médico mismo, el cual nunca puede ser absoluto, dado el entendimiento de que toda situación médica evoluciona y puede variar conforme transcurran ciertos tiempos, así como la salud de la paciente o pacientes, en donde entran en juego otros aspectos, tales como la edad, y, en el caso sublite, tamaño y peso del nascitur, tiempo de duración del parto, y otros más. De este modo, el acto médico es un concepto del todo distinto al de falta de servicio, toda vez que la responsabilidad del facultativo es de medios, no de resultados. Cita doctrina y jurisprudencia al efecto. (Sentencia de 4 de octubre de 2007, Excma. Corte Suprema, citada en la obra "La Negligencia Médica ante la Doctrina y Jurisprudencia Nacionales", de Fernando Noriega Potocnjak, Ediciones Jurídicas de Santiago, página 129, 2011).

Atendidas las características del parto de la señora Carabalí presentes al momento de su ingreso al Centro Asistencial Norte, la red pública de salud en todo momento brindó las atenciones necesarias, atingentes y correspondientes tanto al proceso que se estaba desarrollando, como en cuanto a las complicaciones que el caso presentaba, así como al tratamiento y evolución de salud posterior a la parálisis braquial que sufrió la menor.



Indica que, la parálisis braquial obstétrica (PBO) es una lesión mecánica, que ocurre durante el proceso del parto y que puede afectar a uno o varios nervios que forman parte del plexo braquial. Estos nervios se encargan de controlar los músculos que generan, entre otras cosas, movimiento a los dedos, mano, brazo y hombro del recién nacido.

La PBO se asocia a partos complicados, en el momento del nacimiento, donde en el momento del expulsivo, la cabeza ha salido, pero no así los hombros que quedan atrapados, detenidos detrás de la sínfisis del pubis materno (distocia de hombros), y se debe traccionar con fuerza. La PBO también se puede presentar en parto de nalgas al hacer tracción hacia un lado del tronco y el cuello mientras la cabeza queda en el interior óseo.

Existen factores que incrementan el riesgo de producirse, tales como el parto prolongado, (aproximadamente dos horas), contractura de los músculos pélvicos maternos, relajación de los músculos del feto debido al uso de anestesia profunda, exceso de aumento del peso de la madre, exceso del peso del feto (macrosómicos), (la menor Mejías Carabalí pesó 4 kilos 200 gramos y midió 52 centímetros al momento de nacer), madres diabéticas, parto instrumentado, obesidad materna, pos término, etc.

En el caso de estudio, se presentaron los siguientes factores de riesgo: tamaño del feto, y la duración del parto. No siendo efectivo, como lo señalaron los actores en su libelo, que la madre tuviere estrechez de cavidad pélvica, y, en todo caso, si la hubiere tenido, hubiere sido otro factor más de riesgo.

La actora Carabalí Redín es de nacionalidad colombiana, y tanto en el Centro Asistencial Norte como en el Hospital Regional de Antofagasta, sólo se pudo contar con ficha médica a partir del conocimiento del embarazo mismo, esto es, el día



21 de agosto de 2015, conforme consta en la ficha que tiene el Hospital Regional de Antofagasta, y en donde la paciente niega tener patologías médicas de importancia o antecedentes quirúrgicos o alergia a medicamentos, por lo que no se tenía mayores antecedentes que la misma madre pudiese aportar como otros factores de riesgo, tales como el aumento de peso o padecer diabetes.

Hace presente que, existen maniobras tendientes a evitar esta dificultad en la extracción de los hombros; así, la maniobra de McRoberts, la presión suprapúbica, maniobra de Kristeller, de Woods, de Jacquemier, y la de Gaskin, todas las cuales se intentaron en el caso de autos, pero sin mayores resultados.

La producción de esta lesión es totalmente imprevisible, y puede producirse en partos cuyos procesos gestacionales hubieren sido completamente normales. De no haber mediado la intervención de los profesionales del Centro Asistencial Norte, el resultado del proceso de parto pudo haber sido desde una parálisis total de la menor, o bien, la muerte de la madre y su hija, lo que denota que se trató de un procedimiento de urgencia.

Explica que, un alto porcentaje de las PBO se recuperan satisfactoriamente y de manera espontánea, antes de los 3 meses de edad. Un porcentaje de los casos, puede presentar secuelas neurológicas en la extremidad afectada, por lo que es fundamental la evaluación oportuna por pediatra o neurólogo y la derivación temprana a rehabilitación.

La demanda no señala qué tipo de PBO padece la menor, como tampoco el resultado de su evolución.

Puntualiza que, no obstante ello, de la ficha clínica e informes neurológicos se puede concluir que se trataría de una PBO Superior, la más frecuente de todas.



Asimismo, es posible advertir de la ficha clínica, que la menor Aylen Mejía Carabalí siguió un tratamiento más o menos frecuente con la Doctora Daniela Castillo, Neuróloga Infantil, que ingresó a rehabilitación en la fundación Teletón, y que sería sometida a una cirugía, ignorándose el protocolo operatorio de la misma.

En el mismo sentido, en anotaciones efectuadas por la Doctora Daniela Castillo se consigna una favorable evolución de la menor.

En último control efectuado con fecha 30 de marzo de 2017, se hace presente que la Madre se irá con su hija a Colombia, sugiriéndose seguir adelante con la rehabilitación de su hija en aquel país. No existe constancia que la madre de la menor hubiere seguido la sugerencia de la médico, así como tampoco de que hubiere retornado a Chile después de esa fecha.

Refiere que, con relación al caso que citan los actores y que fue juzgado en causa Rol N° 7585-2015 por la Corte de Apelaciones de Santiago, a pesar de lo que dice la demanda, el caso no es idéntico. En efecto, el extracto de la sentencia incorporado al libelo, dice lo siguiente: "...la negligencia del servicio de salud, todos antecedentes probatorios que apuntaban la necesidad de practicarle una cesárea a la paciente, señora Cristina González, que presentaba estrechez pélvica y feto macrosómico (antecedentes conocidos antes del parto), omisión que determinó el nacimiento de un niño con una grave lesión...". En el presente caso, en cambio, el Centro Asistencial Norte sólo tuvo conocimiento de los hechos ocurridos en el momento del parto, no se tenían antecedentes del embarazo, y en el Hospital Regional de Antofagasta sólo se tenía un control previo de fecha 21 de agosto de 2015.



Con relación a los daños demandados, y en concreto, respecto del daño moral, en lo que respecta a la menor Mejías Carabalí, destaca su aún temprana edad, que el hecho que se produjo la lesión coetáneo a su nacimiento. Es sumamente difícil probar o establecer parámetros válidos para determinar la existencia de las aflicciones esgrimidas. A ello hay que sumar que la menor, a lo menos junto a su madre, ya no se encontraría en el país, ignorándose a la fecha, si en el país de Colombia, la madre siguió con el tratamiento o no, y sus resultados.

Corresponderá a los actores acreditar que el tratamiento continuó, sus resultados, además de las aflicciones psíquicas de la menor para configurar el daño moral, como también respecto de los padres.

En lo que respecta al daño patrimonial, deberá probarse la efectividad de haberse incurrido en dichos gastos por parte de los actores (principalmente por los padres).

Debe tenerse presente que, tanto en cuanto al parto, como en cuanto a las atenciones de salud, la menor Aylén Mejías, por lo menos durante el tiempo que estuvo en el país, ha sido paciente de la Red Asistencial de manera periódica, cubriéndose todos sus gastos. Lo mismo huelga decir respecto de su rehabilitación en la Fundación Teletón, institución respecto de la cual inclusive existe convenio con los Servicios de Salud para el tratamiento y rehabilitación de personas con problemas de discapacidad, y especialmente si se trata de niños. Ahora bien, sabido es también que el tratamiento en Teletón es gratuito.

En subsidio, y para el improbable evento que el Tribunal determine que le asiste responsabilidad a la demandada por los hechos descritos en la demanda, solicita que el monto de las indemnizaciones fuere sustancialmente reducido.



TERCERO: Que, a objeto de acreditar sus pretensiones, la parte demandante allegó al proceso los siguientes elementos de convicción.

I.- DOCUMENTAL.

1. Certificado de nacimiento de la menor Aylén Mejías Carabalí, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile. (Folio 1).

2. Ficha clínica de la paciente Aylén Sofía Mejía Carabalí, cedula nacional de identidad N° 25.088.463-K y de Mariela Carabalí Redín cedula nacional de identidad N°24.994.909-4 en el Centro Asistencial Norte de Antofagasta. (Folio 39).

3. Historia clínica de la paciente Aylén Sofía Mejía Carabalí en el Hospital Universitario del Valle, Colombia. (Folio 39).

4. Certificado médico y Estudio Electrofisiológico de la menor Aylén Sofía Mejía Carabalí emitido por el Instituto de Rehabilitación infantil Teletón Antofagasta. (Folio 39).

5. Epicrisis y registro de admisión de la paciente Aylén Sofía Mejía Carabalí en Clínica Indisa. (Folio 39).

6. Conjunto de credenciales académicas don Hernán Lechuga. (Folio 39).

7. Informe psicológico de intervención familiar, extendido por Paula Tan Reyes, Psicóloga. (Folio 50).

8. Estado de avance intervención psicológica de Luis Mejía Sánchez, extendido por Paula Tan Reyes, Psicóloga. (Folio 50).

9. Estado de avance intervención psicológica de Mariela Carabalí Redín, extendido por Paula Tan Reyes, Psicóloga. (Folio 50).

II.- TESTIMONIAL:

1. **ERVIN ARTURO CLAVIJO MUÑOZ.** (Folio 51).



El testigo, en cuanto al tercer punto de prueba declara que, lo que más se le nota a la niña es lo físico, la dificultad para el movimiento del brazo. Los movimientos no los hace normal, como quitarse la ropa, donde necesita ayuda. En la parte psicológica, la niña se siente reprimida, no se siente en confianza con otros niños para jugar y compartir.

La menor asiste a Teletón.

En cuanto al sexto punto de prueba afirma que, los padres han tenido que llevarla a la Teletón, estuvieron en Santiago en una operación, han tenido gastos en transporte, viáticos, eso lo han tenido que asumir.

A la niña le cuesta sociabilizar y para sus padres lógicamente, a cualquier padre que el hijo nazca con problemas, eso les causa un impacto.

Los padres se empeñan en que la niña esté lo mejor posible, están pendientes de cuando tiene cita en teletón, a sus terapias. Ellos están, en lo posible, enfocados en ella.

Los padres han enfrentado dificultades en el proceso de rehabilitación, como en llevarla, porque cuando el papá trabajaba económicamente no tenían con qué desplazarse. Ahora el papá está sin trabajo y es la mamá la que trabaja, y a veces le ha tocado a la pareja del testigo (hermana de la menor), llevarla a las terapias.

Para la familia fue impactante al conocer el daño físico de la menor, porque no esperaban que la niña tuviera un problema en su brazo, porque no se enteraron en el momento del nacimiento, sino que después.

Las prestaciones de salud otorgadas por la fundación Teletón, incluidos el traslado de pacientes no son gratuitos. Cuando fueron a Santiago, le dieron los pasajes en bus, y el hospedaje, alimentación y movilización corrió por parte de los padres, y acá en Antofagasta, la movilización es por cuenta de ellos.



No sabe si existió entre el Servicio de Salud de Antofagasta, a través del Hospital Regional y la Fundación Teletón, una compra de servicios para que esta última atendiese a la menor Mejía Carabalí, que fue por cuenta de los padres que la llevaron a la Teletón.

2. ZOILA CONSOLACIÓN DAJOMES CASTILLO. (Folio 51).

La testigo, en cuanto al tercer punto de prueba declara que, cuando Mariela Carabalí estaba embarazada, ella vivía al frente y cuando tuvo a la niña, que cree fue el 27 de junio o julio, como a los 4 días de recién nacida vio que la niña lloraba, y ahí descubrieron que tenía el brazo deforme, no lo tenía normal. Ella vio que la demandante salía con la niña, no sabe a qué centro. A veces se complicaban con el transporte y ella como vecina le colaboraba. Luego a Mariela le tocó salirse del trabajo porque no tenía quién le cuidara la niña. En este tiempo fue cuando la niña ingresó a la Teletón.

Respecto del sexto punto de prueba manifiesta que, cuando la niña nació se le notaba muy claramente el defecto. Luego, la ingresaron a la Teletón y la derivaron a Santiago donde tuvieron que operarla.

Todo esto afectó también a la otra hija que ellos tienen, pues lloraba mucho por lo que le pasaba a su hermanita. A la niña Aylén le cuesta tomar las cosas con sus bracitos, se le caen.

Indica que, los demandantes tuvieron problemas económicamente en este proceso, porque el marido era el único que trabajaba, que recibieron ayuda de amigos y cercanos, porque la familia la tiene en Colombia, e incluso desde allá también recibieron ayuda económica.

Cuando fue trasladada a Santiago, la Teletón le colaboró con el pasaje, pero lo demás fue de cargo de la familia.



No sabe si el Servicio de Salud de Antofagasta le brindó atenciones médicas a la menor Aylén Mejía Carabalí, lo que sabe es que salía a atenciones, pero no sabe dónde, sólo tiene conocimiento de cuando la llevaba a la Teletón.

III.- EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

RESPECTO DEL DEMANDADO SERVICIO DE SALUD DE ANTOFAGASTA:

(Folio 14 Cuaderno de Medida Prejudicial Preparatoria).

1. Ficha clínica en el Centro Médico Asistencial Norte de Mariela Carabalí Redín.

2. Ficha clínica en el Centro Médico Asistencial Norte de Aylén Mejía Carabalí.

IV.- OFICIOS.

1. **INSTITUTO TELETÓN ANTOFAGASTA.** (Folio 67 a 70). Remite ficha clínica de la menor Aylén Mejía Carabalí.

2. **CLÍNICA INDISA.** (Folio 73 y 74). Remite ficha clínica de la menor Aylén Mejía Carabalí.

CUARTO: Que, en apoyo de su defensa el demandado, Servicio de Salud de Antofagasta incorpora la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL.

1. Ficha Clínica del Hospital Regional de Antofagasta N°691853 correspondiente a Aylén Mejía Carabalí. (Folio 46).

2. Ficha Clínica del Hospital Regional de Antofagasta N° 691382 correspondiente a Mariela Carabalí Redín. (Folio 46).

II.- TESTIMONIAL:

1. VIVIANA LISLIE BARRERA METZDORFF. (Folio 49).

La Testigo, Matrona de profesión, respecto del punto de prueba N°2 expresa que, se trató de una atención de urgencia, de un parto inminente, que se realizó en el servicio Centro atención del Norte. Esta atención se realizó en base a las condiciones de urgencia y de avance que tenía el parto y este fue realizado por profesional matrona, que tiene las competencias profesionales para la atención fisiológica de un



parto y también atención de recién nacido, por lo leído en la ficha, el procedimiento técnico fue realizado adecuadamente, según el protocolo obstétrico y neonatal. Independiente de toda la atención adecuada que se realizó bajo el protocolo, fue trasladada y derivada de manera adecuada y precisa. El parto que fue atendido con las indicaciones obstétricas y en el tiempo que se lleva a cabo, por el diagnóstico materno, era de menor riesgo para la madre y el recién nacido que si este hubiese sido trasladado asumiendo que el parto se hubiera efectuado en este proceso, el cual no hubiera sido atendido por el profesional competente, por lo tanto con la complejidad y consecuencias irreversibles hubiera sido para la madre y el recién nacido y de riesgo vital.

El riesgo de trasladar a la menor y a la madre al Hospital Regional, se encontraba en el avance del trabajo de parto y por el tiempo de traslado, ya que la madre tenía un antecedente de paridad (número de hijos de partos anteriores). En este caso eran dos, el avance de trabajo de parto y los tiempos de dilatación es aproximadamente de 30 a 40 minutos, para llegar a una dilatación completa y producirse el parto. Teniendo los antecedentes además, que la madre tenía un índice de masa corporal de 32, esto quiere decir, una obesidad mórbida, lo que podría producir un accidente o complicación en el período expulsivo, que significa, desde la dilatación del cuello uterino a la salida del cuerpo fetal. Además, por lo referido a la paridad, existe un mayor riesgo, durante el alumbramiento, que se produzca una hemorragia por parto con alto riesgo materno, además existe la posibilidad que al producirse el parto, durante el traslado y al no tener un ambiente termorregulador, el recién nacido pueda sufrir de una hipotermia, lo que conlleva a un problema de termorregulación del recién nacido, que se traduce en afectación respiratoria



de este. Por lo tanto, toda la atención que se realizó, lo que consta en la ficha, fue en base a los protocolos que se realizaron y que están estipulados en las normas ministeriales, en prevención del riesgo materno y fetal.

Expone que, no conoce presencialmente a los demandantes. Que, tuvo acceso a la ficha clínica de la paciente hace cinco días aproximadamente de su declaración.

Que, la paciente Mariela Carabalí ingresa con un diagnóstico de multípara de dos, embarazo de término, trabajo de parto avanzado, significa esto, que tiene como antecedente dos partos anteriores (con un antecedente de un parto con un recién nacido de 3,8 kilos), esto es un antecedente de un recién nacido grande, además de un embarazo de término que conlleva durante su control prenatal, obesidad mórbida y trabajo de parto avanzado, por lo que relata, según los antecedentes descritos, donde habría iniciado sus contracciones uterinas desde la madrugada. El trabajo de parto avanzado se iguala a 7 centímetros, hasta los 10 centímetros de dilatación, el cual el avance es menos a 40 minutos en pacientes con mayor multiparidad de 1, además, se suma que mediante el tacto vaginal del profesional competente, describe el grado de descenso por el canal vaginal de la cabeza y en este caso, describe una presentación de plano apoyada, lo que significa, que ya se encuentra dentro del canal del parto, por lo tanto, disminuye aún más el tiempo de parto.

Bajo la lectura de la anamnesis, se da cuenta que la paciente llevaba más menos 4 horas de contracciones frecuentes, tiempo en que la paciente pudo haberse dirigido al centro hospitalario del alta complejidad, en este caso, Hospital Regional.

El riesgo de la menor, Aylene, por el diagnóstico, era potencialmente el traslado, por su avanzada dilatación de



trabajo de parto, versus su paridad y además, obesidad mórbida y con antecedentes descritos de un hijo nacido con un peso de 3,8 kilos.

En cuanto a si se realizaron estudios previos, a la macrosomia del feto, previo a su presentación en urgencia, detalla que, por la revisión de la ficha que enviaron del Hospital Regional, sin tener su carnet de control, ya que este se entrega a la paciente al momento del alta, sólo se describe un control prenatal, fue enviada a la unidad de alto riesgo obstétrico y que en dicha unidad le realizaron el control correspondiente y citándola para evaluación de exámenes sanguíneos y obstétricos, los cuales no alcanzó a realizarse, por adelantarse el parto. Siempre y en todos los antecedentes descritos se encontraba una medición de altura uterina, bajo los parámetros normales, incluso hasta el momento que ingresó al centro asistencial norte.

Las condiciones en que se podría derivar a un paciente a la unidad de alto riesgo obstétrico son multifactoriales, esto es, por algún antecedente de patologías previas de la madre, antecedentes mórbidos de la madre, antecedentes mórbidos obstétricos anteriores, enfermedades crónicas y otros, causas fetales, malformaciones intrauterinas, bajo crecimiento, macrosomias fetales y otros y falla en la unidad feto placentaria.

Respecto de la pregunta, ¿a partir de cuántas semanas de gestación es posible advertir el tamaño y peso del feto o proyectar este, en su caso?, responde: a partir, en algunos casos, en un 20% aproximadamente, desde las 28 semanas de gestación, en un 40% desde las 32 semanas de gestación, en un 15% desde las 36 semanas y el resto al momento del parto, además, depende en gran porcentaje el factor materno, es decir, a mayor tejido adiposo, es menos perceptible por



maniobras manuales también detectar una macrosomia fetal (Maniobra LEOPOLD).

De acuerdo a la ficha, no se administró exitocina en el momento del parto. Sí en el momento del post alumbramiento, que tiene la finalidad como retractor uterino, es decir, para evitar que se produzca una hemorragia post parto, sobretodo en este caso, por los antecedentes del número de paridad de la paciente, que un 18% tienen el riesgo de hacer o presentar una inercia uterina (falla de retracción de la musculatura uterina, que conlleva a hemorragia del lugar, donde se insertó la placenta).

Según la ficha, la rotura de membrana fue de manera espontánea, lo que acelera mucho el período expulsivo (la salida o nacimiento del feto).

Según la ficha, el matrn realizó la aplicación de las técnicas adecuadas y en los tiempos fisiológicos que correspondían, aun así, el resultado era un recién nacido macrosómico, el cual tiene un alto porcentaje de tener expulsivos detenidos, es decir, retención de cabeza, en la base final o retención de hombros, donde es importante que se acorten los tiempos de la salida de estos, para evitar un sufrimiento fetal, en este momento, que la mayoría de las veces lleva a daños irreversibles al recién nacido, por diversos factores fetales y placentales.

En cuanto al punto de prueba N° 3 declara que, sí, es efectivo, la menor tuvo una parálisis braquial, lo que significa una afección en las ramas neurológicas, en el brazo derecho y esto podría ser consecuencia del expulsivo basado que el recién nacido era macrosómico, lo cual, hay un antecedente de que el expulsivo fue laborioso, es decir, fue de difícil extracción por los diámetros fetales, aunque existen antecedentes científicos con un 8% de que estas lesiones vengan del estado fetal, por mala posición del feto



dentro del útero, lo cual desconoce en este caso si fue descartado que esto fuese correspondiente al caso.

Las parálisis braquiales obstétricas tienen frecuencia aproximadamente de 5% en un peso normal fetal, y un 18% en los fetos macrosomicos, y en un 2,8% intrauterino.

Hay distintos tipos de clasificaciones de parálisis braquial obstétrica (PBO), en este caso, fue calificada en la escala de leve, moderada y grave, y la recién nacida fue diagnosticada como leve, es decir, con un 90% de mejora y recuperación de su movilidad de la extremidad superior.

En algunos casos la PBO es grave, ya que el nervio es dañado, lo cual se tiene que llevar a un proceso quirúrgico, pero independiente a esto, es muy baja la incidencia de irreversibilidad. En este caso era leve, por lo que entiende por la ficha, fue evaluada y tratada y con una evolución positiva, para recuperación de la movilidad de la extremidad.

Por lo consignado en la ficha, el recién nacido fue derivado para evaluación neurológica, la que indicó tratamiento kinesioterápico, lo que en el servicio público para estos casos no cuenta, por lo tanto se hizo compra del servicio a la Teletón, para el tratamiento correspondiente.

Según la evaluación de la ficha, al momento de realizar el diagnóstico era una PBO leve, por lo tanto de recuperación espontánea y/o kinésica.

Con relación al punto de prueba N° 4 relata que, no es efectivo, de ninguna manera, al contrario, se le realizó una atención adecuada por profesionales competentes, para evitar complicaciones hacia la madre y el feto, en el momento del traslado.

No es posible que una PBO sea el resultado de técnicas aplicadas en el parto por los doctores mencionados, porque el peso fetal estaba aumentado de lo normal o era sobre lo normal, lo que hizo que fuese difícil la extracción o mejor



dicho, que el expulsivo fuera laborioso, por lo tanto, las maniobras de desprendimiento de hombro, hace más difícil por la limitación del diámetro de éstos, lo cual queda atrapado dentro de la cavidad ósea materna.

Las técnicas que se aplicaron fueron las correspondientes a las de un parto vaginal, que en este caso, se complicó por la retención de hombros, ya que si no se hubieran aplicado las maniobras correspondientes a la extracción del hombro anterior y hombro posterior, podía haber llevado a una asfixia neonatal, con daño irreversible neurológico y además, una lesión en los tejidos perineales de la madre con consecuencias mayores para todo su piso pélvico posterior o en el ciclo de vida (desgarros, lesiones vesicales, anales, lesiones neurológicas). En este caso, por lo descrito, se produjo un desgarro superficial de la pared vaginal, demostrando esto que si no se hubiese realizado una extracción fetal, esta lesión habría sido mayor, ya que el periné no era o no tenía la elasticidad para dar con el diámetro del feto en este caso.

Respecto del punto de prueba N° 5 dice que, no es efectivo, no le asiste responsabilidad, porque en este caso no hay atención inadecuada. Por lo leído en la ficha, que son los antecedentes que envió el Hospital Regional, bajo los registros de atención, se le realizaron todos los procedimientos y atención bajo los protocolos correspondientes.

Por la ficha, se puede señalar que el diagnóstico fue precoz, con derivación oportuna a la atención por neurólogo, que este derivó nuevamente a los servicios correspondientes a la rehabilitación y tratamiento, lo que desconoce, es que si la madre del paciente llevó a término con el proceso de rehabilitación, porque en la ficha hay una fecha de citación,



y posteriormente no existen datos que ella haya asistido con su hija.

QUINTO: Que, como medida para mejor resolver decretada por el Tribunal, se incorpora la siguiente prueba:

I.- INFORME PERICIAL. (Folio 112).

Informe pericial evacuado por el Perito Judicial, Guillermo Concha Grossi, Médico Cirujano, quien concluye, en lo pertinente, lo siguiente: "1.-El control del embarazo de Sra. Mariela Carabali Redin en el Policlínico Juan pablo II, presentó una derivación precisa por matrona al Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico en el Hospital de Antofagasta, por sospecha de Macrosomía fetal. En el control de Alto riesgo Obstétrico (ARO) se describe una altura uterina de 35 cm para 38 semanas, sobre percentil 90 (límite superior de tamaño), lo que permite sugerir una Macrosomía Fetal, sin embargo, no se diagnostica dicho factor (no se ajusta a la lex artis); 2.-La Obesidad que presentó la paciente desde el inicio del embarazo (IMC 33,3kg/mt²), así como al final del embarazo 38 semanas (IMC 36,11 Kg/mt²), no fue pesquisada en el control de Alto Riesgo Obstétrico (no se ajusta a la lex artis); 3.- No se dispone de documentación que informe la estimación del peso fetal en las ecografías antenatales, (se desconoce si se efectuaron), como otro elemento que ayudaría en la etapificación del riesgo de Macrosomía Fetal del embarazo; 4.- La obesidad es factor de riesgo de Macrosomía fetal, resultado presente en el embarazo de Mariela Carabali; 5.- La macrosomía Fetal, la Obesidad y la Multiparidad son factores de riesgo de Distocia de Hombros (según guía prenatal MINSAL 2015), los tres factores estaban presentes en el embarazo de Mariela Carabalí; 6.- El trabajo de parto conducido en Centro Asistencial Norte, CAN, no pesquisó la obesidad como factor de riesgo obstétrico; 7.- La señora Mariela Carabali, con el diagnóstico de ingreso al Centro Asistencial Norte: Embarazo



de 39 semanas, Multípara de 2, Trabajo de parto avanzado, Parto de Vértice espontáneo, su derivación a otro centro de salud de especialidad, como el Hospital de Antofagasta podría haber expuesto el feto a otras severas complicaciones, por el escaso tiempo restante para el Expulsivo fetal, como lo refiere Zhang et al., entre 0,4 hr a 1,2 hr. (pág. 54); 8.- El registro de la dinámica uterina con el monitoreo fetal como expresión de la unidad Fetoplacentaria, es de gran importancia en la toma de decisiones del trabajo de parto, dicho registro no se dispone en la documentación estudiada (pág. 52 y 55); 9.- La decisión de la Conducción (aceleración) del trabajo de parto de Sra. Mariela Carabali con Ocitocina, no se encuentra fundamentada en el registro del Dau, su uso requiere monitorización uterina y frecuencia cardiofetal, conducta no observada en la documentación disponible; 10.- Sin embargo, el puntaje de APGAR del recién nacido Aylén Mejía Carabali, refleja ausencia de sufrimiento asfíctico neonatal; 11.- Según la revisión bibliográfica, el único factor de riesgo establecido para Parálisis braquial es la Distocia de Hombros, situación que no está documentada en el Protocolo de Parto; 12.- Se desconoce el protocolo de maniobras efectuadas en la etapa del expulsivo del trabajo de parto "laborioso y difícil extracción", por lo tanto, no se puede asegurar su asociación a la Parálisis Braquial de Aylén Mejía; 13.- El tratamiento de la parálisis braquial de Aylén Mejía ha sido oportuno desde el periodo de recién nacido, con múltiples y seriados controles multidisciplinarios (Neurología infantil, Traumatología Infantil, Fisiatría, Kinesiología, Terapeuta Ocupacional) del Hospital Antofagasta, así como por el equipo de rehabilitación de teletón y el procedimiento quirúrgico efectuado por el especialista Traumatólogo de extremidad superior, lo que ha permitido su progreso en la recuperación".



SEXTO: DEL OBJETO DE LA CONTROVERSIA. Que, el examen de los libelos rectores enseña que la discusión radica en discernir si asiste obligación indemnizatoria al Servicio de Salud de Antofagasta, con motivo a daños directos y reflejos atribuibles a falta de servicio.

En efecto, los pretensores arguyen que la demandada incurre en la producción de un daño antijurídico atribuible a falta de servicio, consistente en indebida atención de un parto de término, que devino en parálisis braquial del recién nacido, subsecuente a una distocia de hombros mal tratada conforme a la praxis médica.

Arguye que la anormalidad o defecto del servicio consistió en que la parturienta debió -como no se hizo- ser trasladada a una unidad especializada en el Hospital Regional, dados los factores y características de su embarazo, además de constatar la existencia de medios clínicos e imagenológicos que fundamentaban la práctica de una cesárea de urgencia.

Amén de los daños físicos y morales que provocó la anormalidad en el servicio, éste desencadenó daño reflejo de naturaleza patrimonial y extra patrimonial en sus padres y al existir relación de causalidad entre ambos, pide sean indemnizados.

De su parte el servicio, niega y controvierte tener responsabilidad en los hechos que se denuncian, ya que se trató de un parto de urgencia, de modo que no era factible el traslado por riesgo a que este se produjese en la ambulancia. La red pública de salud en todo momento brindó las atenciones necesarias y atingentes.

Alude que la parálisis braquial obstétrica (PBO) es una lesión mecánica, que ocurre durante el proceso del parto y que puede afectar a uno o varios nervios que forman parte del plexo braquial. Existen factores que incrementan el riesgo de



producirse, tales como el parto prolongado, contractura de los músculos pélvicos maternos, relajación de los músculos del feto debido al uso de anestesia profunda, exceso de aumento del peso de la madre, exceso del peso del feto (macrosómicos) que era imposible de prever. En este caso, se presentaron los siguientes factores de riesgo: tamaño del feto y duración del parto.

Bajo estas consideraciones, solicita el total rechazo de la demanda por no existir conductas que puedan ser consideradas como falta de servicio

SÉPTIMO: DE LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS. En folio 52, el apoderado de la parte demandada objetó los siguientes documentos acompañados por la parte demandante con fecha 8 de enero de 2020.

a) "Historia Clínica" de Aylen Sofía Mejía Carabalí, en el Hospital Universitario del Valle, Colombia, en virtud del artículo 345 bis del CPC., en relación con el artículo 17 del Código Civil.

Cuestiona el carácter de instrumento público del documento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil, toda vez que en el cuerpo del mismo no consta ninguna calidad del denominado "Hospital Universitario del Valle", esto es, si se trata de un órgano público o privado, lo que tiene importancia, pues difiere la forma en que debe ser incorporado en juicio tal documento; Así, se fuere un órgano privado, el documento expedido sería un instrumento privado, que requiere de la correspondiente legalización, lo que no ha ocurrido en la especie; por el contrario, si se tratase de un órgano público, el documento emanado del mismo sería un instrumento público, en cuyo caso se debe probar su autenticidad de conformidad al artículo 17 del Código Civil, en relación con el artículo 345 bis del CPC., lo que en la



especie tampoco ha ocurrido. Por ende, este documento es objetado por falta de autenticidad.

b) Certificado Médico y Estudio Electrofisiológico de la menor Aylén Mejía Carabalí, y Epicrisis y Registro de Admisión de la paciente Aylén Mejía Carabalí en Clínica Indisa. Documentos objetados por falta de autenticidad e integridad, de conformidad con el artículo 17 del Código Civil y 346 del CPC., por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros que no son parte en la presente causa. Asimismo, se objetan los documentos por ser simples fotocopias, con lo cual no puede pretenderse que los mismos tengan el carácter de instrumento privado.

c) Conjunto de credenciales académicas de Hernán Lechuga: son objetados por falta de autenticidad e integridad, de conformidad con los artículos 17 del Código Civil y 346 del CPC., por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros que no son parte en la presente causa. Asimismo, por ser simples fotocopias, con lo cual no puede pretenderse que los mismos tengan el carácter de instrumento privado. Por otro lado, esta última documentación es absolutamente impertinente.

En folio 58, el apoderado de la parte demandada objeta los siguientes documentos acompañados por la parte demandante con fecha 13 de enero de 2020:

a) Informe Psicológico Familiar, se objeta de conformidad con el artículo 346 N° 3 del CPC., por falsedad o falta de integridad, en atención a que emana supuestamente de un tercero ajeno a la presente causa, en este caso la psicóloga Paula Tan Reyes, documento que no tiene fecha de elaboración ni firma que acredite ser de autoría de quien supuestamente elabora el documento.

Asimismo, objeta por falta de autenticidad e integridad, de conformidad con los artículos 17 del Código Civil y 346



del CPC., por tratarse de un instrumento privado emanado de terceros que no son parte en la presente causa, como también por tratarse de una simple fotocopia o impresión, con lo cual no puede pretenderse que el mismo tenga el carácter de instrumento privado.

B) Documentos Estado de Avance de Intervención Psicológica, de don Luis Mejías Sánchez y de doña Mariela Carabalí Redín. Son objetados por falta de autenticidad e integridad, de conformidad con los artículos 17 del Código Civil y 346 del CPC., por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros que no son parte en la presente causa. Asimismo, se objetan por ser simples fotocopias, con lo cual no puede pretenderse que los mismos tengan el carácter de instrumento privado.

OCTAVO: Que, la parte demandante no evacuó el traslado conferido respecto de las objeciones de documentos de folios 52 y 58 del expediente virtual.

NOVENO: Que, cabe desestimar las objeciones planteadas puesto que ellas se enderezan sobre base que los instrumentos aparejados son no auténticos o incompletos, es decir falsos y/o no íntegros. De esta suerte, tratándose de una impugnación meramente formal, tocaba al objetor justificar la posición, dejando al Tribunal en condición idónea para así declararlo, lo que no ocurre en la especie, desde que no se rindió evidencia alguna en tal propósito.

Ahora bien, el rechazo de la impugnación formal, no irroga mutación de la naturaleza jurídica de los instrumentos aparejados, como tampoco su valor de convicción, crédito o fuerza probatoria asignado por la ley, de modo que corresponderá al Tribunal, en cada caso, justificar el mérito y valoración utilizados.

Por lo demás, el mero hecho de tratarse de documentos cuya autoría emana de terceros que no han comparecido -aún



verídicos, en su gran mayoría-, no importa razón suficiente para reprochar aptitud formal a la prueba.

DÉCIMO: DE LAS TACHAS DE TESTIGOS. Que, el apoderado de la parte demandante dedujo tachas respecto a la testigo doña Viviana Lislíe Barrera Metzdorff, (Folio 49), por las causales contempladas en los numerales 5 y 6 del artículo 358 del CPC. Sostiene que de las respuestas entregadas por ella, se desprende un régimen contractual dependiente con el Servicio de Salud demandado, que implica una jornada de trabajo de 44 horas, que mantiene una extensión de al menos 4 años y cuya remuneración es pagada por la misma demandada, cumpliéndose todos los supuestos establecidos en los artículos 3 y 7 del Código del Trabajo.

Expresa que, no obstante el régimen contractual de contrata, la Excm. Corte Suprema ha asimilado dicho régimen al de un contrato de naturaleza laboral. Así, causas roles 4908-2019 y 37905-2017, en ambas, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia laboral.

Producto de lo anterior, también se satisface la existencia de interés al menos indirecto en el resultado del juicio, toda vez que la principal afectada, en su empleadora, cuya condena patrimonial, sería afectada necesariamente del patrimonio de la demandada.

UNDÉCIMO: Que, el apoderado de la parte demandada evacúa el traslado, solicitando su rechazo, esgrimiendo que, si bien la declarante tiene contrato laboral con el Servicio de Salud, éste se rige por las normas del Derecho Público, no por las normas del Derecho laboral privado, al cual se refiere la tacha opuesta. Por lo anterior, la testigo no se siente obligada a declarar por parte del empleador. Teniendo, además, en cuenta, que su contrato fue celebrado a través de concurso público y actualmente cuenta con la confianza legítima y que el cese de sus funciones sólo puede realizarse



por motivos fundados. Por último, afirma que, toda declaración sobre el caso sub-lite, no afecta directamente al Servicio de Salud.

DUODÉCIMO: Que, conforme a las propias declaraciones aportadas por la testigo Barrera Metzdorff, se desprende que ésta se hallaba en la hipótesis de inhabilidad objetiva que contempla el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, puesto que a la época en que prestó su testimonio, mantenía vínculo funcional vigente con quien lo condujo a estrados, de modo que cabe sino acoger la petición de este capítulo, declarando la inhabilidad de aquella para servir de testigo en el pleito.

Cabe prevenir que la causal de análisis es objetiva, puesto que para su configuración se requiere únicamente un vínculo de trabajo o labranza en que medie dependencia. Pues bien, la testigo Barrera Metzdorff, reconoce que mantiene un vínculo de derecho público con el Servicio de Salud, por el cual recibe una remuneración en forma sucesiva. Este vínculo, por defecto, contiene implícito deber de dependencia jerárquica, tal cual enseña el artículo 11 de la ley N°18.575, al establecer que las jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, de este modo, no cabe a este sentenciador calificar la seguridad o estabilidad en el empleo de aquella, para cotejar si se configura la hipótesis y ello permite rechazar los argumentos de descargo.

DÉCIMO TERCERO: Que, a su vez, la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo don Ervin Arturo Clavijo Muñoz, (Folio 51), por la causal del numeral 1, y en subsidio, de los numerales 6 y 7, todos del artículo 358 del CPC.

En relación con la causal del numeral 1° del artículo y Código ya citado, alude que el testigo sería pariente por



segundo grado de afinidad de la parte que los presenta como testigo, por cuanto frente a la primera pregunta de tacha, manifiesta directamente que los demandantes son sus suegros, para sólo después señalar que no estaría casado, de este modo, el estado civil de casado con la hija de los demandantes no consta a su parte, pero sí hay un indicio fuerte de un vínculo familiar con la parte que presenta al testigo, habida consideración, además, del tiempo que sostiene la relación con la hija de los actores.

En subsidio, deduce las tachas de los numerales 6 y 7 del artículo 358 del CPC., toda vez que, de no acreditarse un vínculo matrimonial entre el testigo y la hija de los actores, lo cierto es que, del tenor de sus respuestas, se desprende claramente que el testigo tiene un interés directo en el pleito y/o una amistad íntima con las personas que lo presentan como testigo, a tal punto de tratarlos como suegros, aun cuando ello pudiere eventualmente no ser cierto.

DÉCIMO CUARTO: Que, el apoderado de la parte demandante evacúa el traslado de las tachas opuestas en contra del testigo don Ervin Arturo Clavijo Muñoz, solicitando su rechazo, con costas.

Respecto de la tacha del numeral 1 del artículo 358 del CPC., indica que, no se da el presupuesto de afinidad en segundo grado expuesto por la demandada, toda vez que, para ello se requiere previamente la existencia de un matrimonio vigente y no disuelto, que será carga procesal del demandado acreditar en la presente causa, ya que el testigo ha sido claro al señalar que no tiene ningún vínculo matrimonial con Paola Andrea Mejía, sino que sólo son pareja, hace aproximadamente 4 años y ante ello, no es posible generar ningún indicio como lo intenta hacer ver el demandado.

En cuanto a la tacha del numeral 6, del artículo y Código ya citado, precisa que, el interés directo o indirecto



que la norma exige, la jurisprudencia ha entendido que se refiere a un interés pecuniario, cuestión que no es el caso de autos, dado que, el testigo en ningún momento refirió que por esta declaración obtendrá alguna ganancia, o beneficio económico con los resultados del juicio. Ha señalado en su declaración, que es testigo por conocer los hechos en que se funda la demanda.

En cuanto a la tacha del numeral 7 del artículo 358 del CPC., dice que, no se ha logrado acreditar mediante la declaración del testigo que exista una íntima amistad entre el testigo y la parte que lo presenta. El testigo ha indicado que su vínculo amoroso y afectivo es con doña Paola Andrea Mejía; añadiendo que cada uno vive en su propio domicilio y que la relación con los padres de Paola Andrea sólo refiere a saludos y actividades que en ocasiones comparte. En ningún momento refiere a la existencia de una amistad íntima con los demandantes.

DÉCIMO QUINTO: Que, corresponde desestimar el artículo de tacha, puesto que no se acreditó concurrir ninguna de las causales de sostén. En efecto, para perfeccionar la inhabilidad del artículo 358 N°1, era preciso acreditar el presunto vínculo de afinidad y para ello era necesario justificar un contrato de matrimonio entre el deponente y la hija de los demandantes, cuestión que no se cumplió.

Igualmente toca rechazar la inhabilidad que descansa en la presunta parcialidad del testigo por poseer interés directo o indirecto en el pleito o por amistad manifiesta, puesto que se requería acreditación en torno al provecho, utilidad, ganancia o renta de orden pecuniario que le irroga la resulta del litigio y/o la amistad íntima que se acusa. Pues bien, ninguno de tales asertos fue justificado, sin que se factible para el Tribunal desprenderlos del mero



testimonio rendido, razón suficiente para rechazar la pretensión de inhabilidad.

DÉCIMO SEXTO: Que, en función a las pruebas incorporadas a la causa, especialmente: Certificado de nacimiento de la menor Aylen Mejías Carabalí, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile. (Folio 1); Ficha clínica de la paciente Aylen Sofia Mejia Carabalí, cedula nacional de identidad N° 25.088.463-K y de Mariela Carabalí Redin cedula nacional de identidad N°24.994.909-4 en el Centro Asistencial Norte de Antofagasta. (Folio 39); Certificado médico y Estudio Electrofisiológico de la menor Aylen Sofía Mejía Carabalí emitido por el Instituto de Rehabilitación infantil Teletón Antofagasta. (Folio 39); Epicrisis y registro de admisión de la paciente Aylen Sofía Mejía Carabalí en Clínica Indisa. (Folio 39); Estado de avance intervención psicológica de Luis Mejía Sánchez, extendido por Paula Tan Reyes, Psicóloga. (Folio 50); Ficha Clínica del Hospital Regional de Antofagasta N°691853 correspondiente a Aylen Mejía Carabalí. (Folio 46); Ficha Clínica del Hospital Regional de Antofagasta N° 691382 correspondiente a Mariela Carabalí Redín. (Folio 46); declaración de los testigos Ervin Arturo Clavijo Muñoz. (Folio 51) y Zoila Consolación Dajomes Castillo (Folio 51) e informe pericial evacuado por el Perito Judicial, Guillermo Concha Grossi, Médico Cirujano, este magistrado asume convicción de efectividad de los siguientes hechos:

1.- Con fecha 21 de agosto de 2015, doña Mariela Carabali Redin, mujer de 34 años, fue controlada en el Hospital Regional de Antofagasta Dr Leonardo Guzmán, por la médico Carmen Liporaci, ante derivación del Consultorio Juan Pablo II, por embarazo de 38 semanas con presunto feto macrosomico e indicación de monitoreo fetal y exámenes de laboratorio.



Esto se observa de la ficha de atención del día 21 de agosto de 2015 como del informe pericial.

2.- Con fecha 27 de agosto de 2015, siendo las 11:55 am, doña Mariela Carabali Redín, ingresa al Servicio de Urgencia Del Centro Asistencial Norte (CAN) por inicio de dinámica uterina, siendo evaluada por el médico Dany Muñoz y el matrócn Michel Fortt, constatándose dilatación de 7 cms, membranas íntegras prominentes y con antecedente de control por alto riesgo. En esa oportunidad, se dispuso aplicar 5 unidades de oxitocina endovenosa, fleboclisis y 2 ampollas de oxitocina.

Siendo las 13:55 se produjo alumbramiento natural de vértice espontáneo y laborioso de la menor Aylén Sofía Mejía Carabali, con desgarro grado 1 periné de la madre, neonato macrosómico de 4.200 gramos, 52 centímetros de altura, siendo trasladados luego al Hospital de Antofagasta.

Lo anterior se observa de la anamnesis, protocolo de parto y datos de urgencia N°1508270093, incorporados a la causa

3.- En contexto de puerperio, se diagnostica parálisis braquial derecha sin fractura por la médico Daniela Castillo, con prescripción de Rehabilitación y seguimiento, siendo derivada al centro de rehabilitación Teletón.

4.- Con fecha 2 de noviembre de 2015, se entrega informe de estudio electrofisiológico de extremidad superior derecha que sugiere compromiso radicular desde c5 a c7 con predominio de c7, con denervación actual distal e inicio de actividad muscular, según consta del informe emitido por la médico Carola Torres Sanhueza.

5.- Con fecha 30 de mayo de 2016, se extiende informe por la médico Daniela Castillo, quien destaca que la menor Aylén Mejía Carabali, sufrió parálisis plexo braquial derecho neonatal troncos superior y medio con evolución lenta pero positiva con movilidad proximal de la extremidad a nivel de



hombros, logrando flexión de codo venciendo gravedad y TAC cerebral sin hallazgos patológico, por lo que se ordena proseguir el tratamiento terapéutico en Centro Teletón.

6.- Con fecha 29 de julio de 2016, la menor Aylen Mejia Carabalí fue intervenida por neurólisis de plexo braquial, con transferencia de nervio acc espinal a supra escapular y tenotomía de alargamiento subescapular, en dependencias de clínica Indisa.

7.- Con fecha 19 de marzo de 2019, se emite informe de fisioterapia de la menor Aylen Mejia Carabalí, destacando que pese a la PBO, menor tiene dominancia de la extremidad derecha, dibuja y tiene uso correcto del lápiz, pero requiere ayuda para vestirse y posee leve limitaciones en abducción y flexión pasiva llegando hasta 90°.

DÉCIMO SÉPTIMO: EN CUANTO AL FONDO: Que, en el ámbito de la responsabilidad civil seguido a falta de servicio de un establecimiento de salud perteneciente a la administración del estado, el marco normativo se encuentra regulado, principalmente, en los artículos 38 de la ley N°19.966, 1.679, 2.314 y 2.320 del Código Civil, según corresponda, de modo que para nuestros efectos, resulta pertinente citar dichas disposiciones:

Artículo 38 Ley N°19.966. "Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.

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

Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus



funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada”.

Artículo 1.679 C.C. “En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”.

Artículo 2.314 C.C. “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Artículo 2.320 C.C. “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”

DÉCIMO OCTAVO: Que, la demanda se articula sobre la base de existir responsabilidad civil del Servicio de Salud por un daño antijurídico que, se acusa, deviene al obrar con culpa infraccional del Servicio.

Antes bien, el Servicio de Salud corresponde a un órgano perteneciente a la Administración del Estado, por



consiguiente, en su caso, el régimen de responsabilidad civil se articula sobre la noción de "falta de servicio" como criterio de atribución.

DÉCIMO NONO: Que, siguiendo la doctrina especializada del Profesor Luis Cordero, la falta de servicio es un criterio de atribución de responsabilidad de derecho público o también un título de imputación, pensado desde la perspectiva de la garantía, de modo que subyacen a ella las reglas de competencia, prerrogativas y deberes del poder público.

En la doctrina francesa tradicional, se redujo la comprensión de la falta de servicios con la trilogía canónica: 1.- cuando el servicio no se presta, 2.- cuando se presta mal o 3.- se presta tardíamente.

En la actualidad, parece más bien correcto entender la falta de servicio como funcionamiento anormal, funcionamiento incorrecto o bien de mala organización del servicio.

Así, la falta de servicio se construye como un incumplimiento en el funcionamiento normal del servicio, de modo que es una noción autónoma que está vinculada al carácter material o jurídico del acto singular o general, independiente de la legalidad del acto y con indiferencia de sus efectos penales. Es una noción amplia, en la medida que abarca junto con la falta positiva del acto cumplido equivocadamente, la falta por omisión y el retardo. De esta forma, estaremos en presencia de una falta de servicio, cuando este no se ha comportado como habría debido, a saber, cuando la acción o la abstención es de naturaleza tal que se justifica un reproche.

En la concepción francesa sobre la responsabilidad del Estado por actos y hechos administrativos construida sobre la idea de falta, se le concibe como el funcionamiento irregular o defectuoso de la función administrativa, debiendo



apreciarse la misma no en relación a la culpa del agente sino de acuerdo de las leyes y reglamentos que rigen la función (el servicio) y al daño causado al administrado.

En la falta de servicio, categóricamente, no basta con la relación de causalidad, ya que es necesaria la existencia de este tipo falta, puesto que se debe considerar la responsabilidad por falta de servicio dentro de la responsabilidad subjetiva, pues la falta de servicio es considerada como la culpa del servicio.

En nuestro sistema jurídico hasta antes de la dictación del D.L. N° 1.289, de 1976, que estableció la nueva Ley de Municipalidades, no existía una norma con carácter general, que al amparo de las normas y principio de Derecho público, regulara la responsabilidad extracontractual del Estado. Algunos vieron en esa regla una explicación convencional del derecho francés -un sistema de responsabilidad propio, público y objetivo. Dicha tesis primó en el Derecho Administrativo chileno por más de 20 años. Con base a ese criterio, se dictaron sentencias emblemáticas como Galletué con Fisco (1984), Hexagón con Fisco (1987), Quintana con SAG (1993), Quintana y otro con Fisco (2001).

La Jurisprudencia nacional ha considerado la falta de servicio como todo mal funcionamiento de la entidad. Si el Estado presta un servicio público, tiene la obligación de prestarlo bien. Así también, esta existe cuando hay omisión o ausencia de actividad estatal, debiendo ésta haber existido por serle impuesta por el ordenamiento jurídico. De este modo, al ser la falta de servicio el factor que desencadena responsabilidad estatal, necesariamente supone que el organismo incurra en una falla en su actuación, que se traduce en ausencia de un servicio que debió haberse prestado o, al menos, debió haberse entregado de mejor forma. Asimismo, se ha dicho que la falta de servicio que irroga



directamente responsabilidad al Estado, se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público y que si bien éstos últimos no requieren individualizar ni perseguir al funcionario cuya acción u omisión personal origina la falta, en cambio, sí deben invocar y acreditar la existencia de esta falla en la actividad del órgano administrativo, y que ella es la causa del daño experimentado por el patrimonio de la víctima.

La Jurisprudencia para construir la noción de la falta de servicio, tradicionalmente utiliza los siguientes elementos i) Ilegalidad o incumplimiento de obligaciones legales (falta de diligencia); ii) Incumplimiento de estándares mínimos de funcionamiento de los servicios iii) Por vía negativa, al establecer que el funcionamiento normal no constituye falta de servicio; iv) Ser el pretensor usuario del sistema, no obstante en esto existe jurisprudencia contradictoria; v) dilucidando si hay reproche de incumplimiento a un mandato de alcance normativo general o un caso concreto .

En rigor, la falta de servicio se debe calificar en base a un criterio de objetividad, en el sentido que lo que se exige imputar responsabilidad es la anormalidad en el funcionamiento de los órganos de la Administración y no el comportamiento volitivo de algún sujeto. Decir que la Administración ha incurrido en falta de servicio es simplificar lo que en la realidad ciertamente ha ocurrido y es que el órgano administrativo ha actuado de manera anormal. En tales supuestos, el sistema de responsabilidad sigue siendo objetivo porque el fundamento sigue estando en el deber de reparar un patrimonio injustamente lesionado; pero



si no hay culpa, no hay tampoco causa administrativa del daño; no hay, en suma, nexo causal.

Ahora bien, el establecimiento de la falta de servicio como criterio de atribución de responsabilidad implica que el Estado no se hace responsable por todo daño que puedan sufrir los ciudadanos producto de su relación con la actividad estatal. Por el contrario, para establecer la responsabilidad, se debe realizar un juicio de carácter comparativo-objetivo entre la actuación del servicio público y un estándar normativo relativo a cómo éste debería haber actuado. El juicio de responsabilidad, en realidad, atiende al establecimiento de la mala organización o el funcionamiento defectuoso del servicio, apreciando esas nociones en forma objetiva por referencia a lo que se está en derecho de exigir de un servicio público moderno, es decir, aquello que debe ser su comportamiento normal.

De esta forma cabe distinguir los conceptos de culpa civil y falta de servicio, ya que tratándose de la responsabilidad por culpa el agente, éste puede excusarse probando su actuar diligente, mientras que tratándose de la falta de servicio, la única manera de excusarse es probando el cumplimiento normal del servicio, sin considerar necesariamente la conducta del funcionario público que materialmente llevó a cabo la actuación administrativa.

En conclusión, la falta de servicio consiste en un criterio de atribución de responsabilidad que difiere de los propios del Derecho Civil, y que tiene la virtud de servir de herramienta adecuada para equilibrar los intereses públicos y privados, pues exige definir lo que los ciudadanos pueden esperar de un servicio público moderno. Por ende, conforme al estándar de la falta de servicio, no puede exigirse al Estado que responda por todos los daños que sufran los administrados, como tampoco los particulares tienen el deber



de tolerar los daños inferidos por un funcionamiento anormal o defectuoso del servicio. En el fondo, detrás de esta alternativa formal, existe una coincidencia sustancial: la prestación de servicios públicos por debajo de sus niveles normales de funcionamiento representa una actuación administrativa deficiente, toda vez que en las condiciones, espacio-temporales, dadas, era posible y esperable otra actuación.

Entonces, en la búsqueda y definición concreta de la falta de servicio, es clave determinar cuáles son las concretas normas de diligencia o cumplimiento de obligaciones, que es posible exigir a la Administración, es decir, cuál es el modelo de conducta que permite identificar (negativamente) el funcionamiento anormal de los servicios públicos y distinguirlo del funcionamiento normal. No cabe duda que los modelos de conducta de la Administración, son los que determina el legislador, o incluso la propia Administración, pero que son evaluados por el juez.

VIGÉSIMO: Que, la responsabilidad de la Administración es directa, importando en definitiva que la víctima del daño deba probar que el servicio no ha actuado, lo ha hecho de forma tardía o imperfectamente; sin que sea necesario para configurarla, identificar a la persona del funcionario.

La responsabilidad del Estado por actos de la Administración posee dos orígenes; el primero, como ya sabemos, fundado en la existencia de una Falta de Servicio y el segundo, derivado de una falta personal o culpa del funcionario público. Para algunos autores, existiría una responsabilidad solidaria entre el órgano y su empleado causante del daño; sin embargo para otros, en virtud de la teoría del órgano, se trataría siempre de una obligación directa de la Administración, ni solidaria ni subsidiaria, en relación con el agente.



A su vez, a la falta personal plenamente desvinculada del servicio, se le denomina "falta personalísima" y ha sido definida como aquella en la cual responde el agente personalmente, sobre su patrimonio, ante el juez civil, según las reglas del derecho privado.

Esta falta se separa del ejercicio de la función, ya sea materialmente, cuando se ha cometido sin ningún vínculo o relación con el servicio.

La principal consecuencia del daño producido por un actuar culposo o doloso del funcionario (con desvinculación plena del servicio), es que la Administración queda exenta de responsabilidad, por tanto, será el agente el único obligado a la reparación del perjuicio producido.

Cuando la culpa del funcionario se debe a una conducta más bien "institucional", "habrá una falta de servicio que abandona a su autor material para venir a imputarse directamente, acarreando consecuentemente la responsabilidad exclusiva del ente público de que se trate.

Determinar si la falta es personal y totalmente desvinculada del servicio o por el contrario, constituye una culpa que hace responsable al Fisco por existir determinados nexos con el servicio, es una labor necesaria del Juez de la causa en base a ciertos parámetros o criterios.

Las faltas cometidas por los funcionarios dentro del ejercicio normal de su función, comprometen la responsabilidad del órgano estatal, esto es, cuando el agente ha permanecido enteramente dentro del marco y tiempo de la función. Determinar cuándo se ha actuado dentro de las funciones propias de cada servicio es una tarea del Juez, pero que en algunas ocasiones es auxiliada mediante la existencia de preceptos legales que regulan la actividad de aquellos órganos.



Por otra parte las faltas cometidas con ocasión del servicio, ha sido empleada por la jurisprudencia para imputar responsabilidad al Estado cuando el acto del agente, no se ha realizado dentro de la función del servicio. Se trata de una actividad que en principio podría ser catalogada como privada, pero que sin embargo posee algunos elementos propios del servicio que permiten que la falta no sea considerada como totalmente separable y justifican que el Fisco responda. Estos elementos son situaciones de hecho reconducidas a la labor desempeñada por el funcionario, como la utilización de instrumentos del servicio (como por ejemplo armas de fuego en las policías) o bien, si los hechos han ocurrido dentro de las dependencias de la institución pública. Se trata de actos extraños a la ejecución de la función, pero que la existencia de la función, no obstante, ha permitido.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, si la Administración del Estado resulta condenada a reparar determinados perjuicios por conductas en que asiste falta personal, le corresponde derecho de repetición. Este se encuentra recogido en el artículo 42 inciso 2° de la LOCBGAE, el artículo 152 inciso 2° de la LOCM y el artículo 38 inciso 3° de la Ley de Acceso Universal con Garantías Explícitas N°19.966. Todas esas normas contienen la idea que el servicio puede repetir en contra del funcionario que haya incurrido en falta personal. No obstante la acción de reembolso sólo procede en el caso que la falta personal sea cometida, "en función del servicio" o con "ocasión" de éste.

Según algunos autores, se trata de una acción restitutoria o de reembolso la cual tiene como antecedente que el Fisco haya cumplido con la obligación personal y directa de indemnizar al administrado de los perjuicios provocados, para otros es una hipótesis de subrogación de "pleno derecho" y de forma automática en favor del Estado



respecto de la acción que tendría la víctima en contra del funcionario, puesto que a diferencia de lo que ha entendido alguna jurisprudencia, no existe solidaridad entre los funcionarios, es decir, cada uno de ellos responderá en la medida de su falta, la cual se apreciará de acuerdo a la gravedad y contribución al daño.

El régimen contenido en la Ley AUGE contempla reglas especiales que restringen la procedencia de esta acción. En efecto, el artículo 38 inciso 3° de la mencionada ley dispone: "Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada".

Al exigirse una conducta imprudente o dolosa del agente, se desincentiva la realización de conductas delictivas o de plano demasiado imprudentes y por otro, establece que el Fisco no podrá repetir en contra de los funcionarios del servicio de salud cuando se haya determinado en juicio que su actuación se debió a una culpa simple.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la responsabilidad profesional pertenece por lo general al ámbito contractual, ya que está antecedida de una convención entre quien hace el encargo y quien presta el servicio, se trata de contratos a los que resultan típicamente aplicables las reglas del mandato y supletoriamente las del mandato civil (Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad extracontractual).



Este tipo de relaciones profesionales deben ser calificadas de contractuales y quedan sujetas a los deberes generales de cuidado de quienes actual en el ámbito de intereses y de riesgos de terceros.

Ahora bien, más allá de ciertos aspectos no estructurales como en prescripción, no existen diferencias relevantes en el régimen a ocupar, especialmente en la naturaleza y prueba del deber de cuidado, el estándar de cuidado debido y los deberes conexos de información.

Los profesionales pueden contraer obligaciones contractuales de medios o de resultado, según sea la expectativa que el derecho cautela a quienes hacen el encargo. Contraen una obligación de medios, cuando el deber profesional es aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no asumen el deber de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte. Son de resultado, si el profesional se obliga a proporcionar al cliente el beneficio preciso que se pretende obtener. La regla general es que las obligaciones sean de medios, de modo que recaerá en el deudor la acreditación de cumplimiento de la debida diligencia esperada.

Los profesionales tienen el deber de adoptar, dentro de lo que resulta económicamente exigible, las medidas necesarias para satisfacer las expectativas normativas de seguridad que los terceros tienen respecto de su capacidad como experto. Por ello, los profesionales tienen deber de actuar conforme a la Lex Artis de su actividad, es decir de conformidad con los estándares de buen ejercicio profesional.

La culpa médica es un remilgo simple de aplicación de la culpa civil, de modo que se le aplican las reglas generales sobre deberes de cuidado, prueba y responsabilidad por el hecho ajeno, por lo mismo, los médicos responden por su



negligencia definida de acuerdo a las reglas generales y no solamente por culpa grave.

Al médico se le exige la destreza, dedicación y el cuidado que definen a un buen profesional según reglas de prácticas correctas, es decir la obligación de medios le exige prestar sus servicios conforme a la Lex Artis. Por ello, en principio, un médico no es culpable de negligencia si ha actuado de acuerdo a una práctica aceptada como correcta por un cuerpo responsable compuesto de médicos calificados. En el mismo sentido, el error excusable no es identificable con la negligencia y por ello no da lugar a responsabilidad, siendo aquel que se comete aun habiéndose desplegado el cuidado y destreza exigible a un buen profesional. El daño que se debe al error no imputable, pertenece en definitiva a los riesgos generales de la vida que son soportados por la víctima.

La actividad de los hospitales y clínicas está sujeta a las reglas de la responsabilidad patrimonial aplicables al tipo de relación que se tiene con el paciente, de modo que les resultan aplicables los principios que rigen la responsabilidad del empresario por el hecho propio y ajeno o de la administración del estado según corresponda, esto es: por culpa o falta de servicio.

Los deberes de cuidado que recaen sobre los médicos se transmiten en la forma de presunciones de culpa a los establecimientos de los cuales son dependientes. Los hospitales y clínicas responden por el hecho ajeno según las reglas generales. Por el hecho propio, también, si no ha dispuesto los medios necesarios para prestar el servicio en forma correcta.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en mérito a los hechos acreditados y descritos en párrafos anteriores, resulta indiscutido que el día 27 de agosto de 2015, en instalaciones



de urgencia del Centro Asistencial Norte, órgano perteneciente al Servicio de Salud de Antofagasta, se produjo el nacimiento de la menor Aylén Mejía Carabalí, mediante alumbramiento de vértice espontáneo y laborioso, subsecuente a un embarazo de término de un neonato macrosómico con peso de 4.2 kg y altura de 52 cms.

Asimismo, se estableció -principalmente por ausencia de controversia específica- que, con ocasión al trabajo de parto, la menor sufrió parálisis plexo braquial del tronco superior y medio derecho sin fractura, cuál fue diagnosticado durante el puerperio en primer control neonatal. Dicha condición supone compromiso radicular desde vertebras c5 a c7 con predominio en c7 y denervación distal, aparejando parálisis de la extremidad superior derecha, compromiso del hombro, pérdida de fuerza del bíceps, disminución o ausencia del reflejo bicipital, disminución de la sensibilidad en el dedo pulgar; y, pérdida de fuerza del tríceps, disminución o ausencia del reflejo tricipital.

Así también, se asentó que una vez diagnosticada la parálisis braqueal, la menor Mejía Carabalí, recibió tratamiento y control multidisciplinario por profesionales en neurología infantil, traumatología, fisioterapia, kinesiología, y terapeuta ocupacional del Hospital Regional de Antofagasta, del Centro Teletón y además fue objeto de intervención quirúrgica reparatoria por neurólisis del plexo braquial en dependencias de clínica Indisa, lo que ha permitido una evolución lenta pero positiva de la condición, con movilidad proximal de la extremidad a nivel de hombros, logrando flexión de codo, venciendo gravedad, dominancia de la extremidad derecha, capacidad de dibujo y correcto uso de lápiz, pero que aún requiere ayuda para vestirse, manteniendo leves limitaciones en abducción y flexión pasiva, llegando hasta 90°.



VIGÉSIMO CUARTO: Que, bajo este contexto, corresponde dirimir si existió falta de servicio en el funcionamiento del centro asistencial de salud, que tenga o posea relación causal con el resultado dañoso.

En ese derrotero, la pretensora acusa que la anormalidad o defecto del servicio se manifiesta en que no se concretó el traslado de la madre en gestación desde el establecimiento primario hasta el Hospital Regional, centro especializado para atender este tipo de contingencias; como por la omisión de indicar cesárea dados los factores de riesgo presentes.

A su turno, la demandada rechaza anomalía en el servicio, puesto que la madre y la menor recibieron íntegro y oportuno tratamiento en el proceso de parto, existiendo índices de riesgo que eran imposibles de prever. Agrega que la parálisis braquial obstétrica (PBO) es una lesión mecánica, que ocurre durante el proceso del parto y que puede afectar uno o varios nervios que forman parte del plexo braquial. La PBO se asocia a partos complicados. Existen factores que incrementan el riesgo como el parto prolongado, contractura de los músculos pélvicos maternos, relajación de los músculos del feto debido al uso de anestesia profunda, exceso de aumento del peso de la madre, exceso del peso del feto (macrosómicos), madres diabéticas, parto instrumentado, obesidad materna. Sostienen que esta lesión es totalmente imprevisible, y puede producirse en partos cuyos procesos gestacionales hubieren sido completamente normales.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, bajo este contexto e indiscutido que la parálisis braquial, se produjo como consecuencia del trabajo de parto en que participan dependientes de la institución demandada, resulta preciso y atinente dirimir si existió anormal o inoportuno funcionamiento de esa institución, que permita asentar relación directa entre ambos.



En ese periplo, resulta especialmente relevante la opinión vertida por el perito judicial médico, Guillermo Concha Grossi, en informe emitido con fecha 28 de agosto de 2020, folio 112, donde concluye que existían indicios para diagnosticar la gestación de un feto macrosómico, en contexto de multiparidad, altura uterina sobre percentil y obesidad de la progenitora que no fue pesquisada debidamente, lo que importa infracción a la lex artis, siendo ambos factores objetivos de riesgo obstétrico para la producción de una distocia de hombros, condición reconocida por la ciencia como única causa probable de la parálisis braqueal, existiendo indicación de cesárea, entre otros, ante evidencia de macrosomía fetal.

Destaca asimismo, ausencia del registro de dinámica uterina con el monitoreo fetal como expresión de la unidad fetoplacentaria, como también del debido fundamento en el registro DAU de la monitorización uterina y frecuencia cardiofetal como índices relevantes para la decisión de conducir aceleradamente el trabajo de parto mediante oxitocina.

Ahora bien, no observa desatención a la lex artis por la no derivación del paciente al Hospital Regional, puesto que ello pudo exponer al feto a otras severas complicaciones.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en este contexto, es posible asentar que la institución demandada incurrió en falta de servicio determinante para la producción de la parálisis braqueal que sufre la menor Aylén Mejía Carabalí, puesto que en la atención del trabajo de parto, omitió pesquisa y diagnóstico debido de las condiciones de riesgo para la producción de una distocia de hombros, reconocido factor causante de la parálisis braqueal, según enseña el estado actual de la ciencia.



En efecto, la obesidad de la progenitora era evidente, más sin embargo no fue objeto de análisis, pero además, existían indicios de estar en presencia de un feto macrosómico como era la altura uterina sobre percentil y el peso y altura proyectados del feto en la etapa de controles, todo lo cual fue constatado por un médico especialista del Hospital Regional. En este punto, cabe hacer notar que si bien el trabajo de parto se produjo en un centro perteneciente al Servicio de Salud, mientras que el diagnóstico de macrosomía del feto, en el Hospital Regional, es decir instituciones públicas de distinta organización y administración, ello no es óbice para exigir debida coordinación entre las mismas, puesto que son órganos públicos destinados a desplegar atenciones profesionales de salud a los ciudadanos y pertenecen a la misma red. Finalmente sobre este acápite, es relevante considerar que el propio centro asistencial dejó constancia de tratarse de un paciente de alto riesgo.

Luego, establecido que existían condiciones de riesgo en el parto que, conforme a los avances de la ciencia, son conducentes a la parálisis braqueal, la demandada fue incapaz de justificar que arbitró las medidas idóneas y necesarias para evitar el resultado lesivo e incluso concurren indicios para asentar que los incrementó, desde que omitió debido registro de la dinámica uterina; del fundamento técnico para utilizar oxitocina como estimulante del parto, y de la amniotomía, es decir la rotura artificial de las membranas uterinas, desatenciones que dejan al Tribunal, como también ocurrió con el perito informante, en imposibilidad de efectuar debida calificación de la racionalidad y justificación de las decisiones adoptadas, es decir sobre la diligencia ocupada.



Por lo demás, las múltiples condiciones de riesgo no constatadas o al menos no atendidas, en condiciones normales, importaban un escenario en que resultaba recomendable un parto por cesárea de urgencia, más no obstante, su falta de atención, hizo imposible la eventual evitación del daño.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en la especie, se activó demanda por responsabilidad civil dirigida en contra de un establecimiento de salud perteneciente a la Administración del Estado, fundada en la existencia de un daño antijurídico, atribuible a falta de servicio del Servicio De Salud, que irroga la necesidad de resarcir los perjuicios.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, bien sabemos el daño constituye presupuesto esencial del instituto de la responsabilidad civil, de tal suerte que sin él, jamás esta esta se constituirá.

En el caso que nos ocupa, resulta indiscutido que la menor Mejia Carabalí, presenta una hipótesis de daño físico relevante, consistente en parálisis plexo braqueal derecho subsecuente a una distocia de hombros no evitada y/o mal tratada, de modo que concurre el daño como requisito de la acción resarcitoria, pero además el vínculo de causalidad entre uno y otro.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, la fuerza de los hechos acreditados y descritos, autoriza desestimar los argumentos de defensa, puesto que aquella se limita únicamente a desestimar responsabilidad, añadiendo que existen diversos motivos o causas que pueden originar la parálisis braquial y en el caso concreto, existían múltiples condiciones de riesgo que justifican la ocurrencia del suceso que eran imposible de prever, es decir desliza una hipótesis de caso fortuito pero sin alegarla formalmente. Precisamente la aceptación y reconocimiento de los factores que incrementaban el riesgo en el caso concreto, en vez de desvirtuar la responsabilidad,



son determinantes para la exigencia de mayor diligencia en su obrar, no obstante la prueba desplegada es limitada en ese propósito. En concreto, no se justificó los motivos o razones que justifican no haber coordinado con el Hospital Regional, institución partícipe de la red de salud, los antecedentes antenatales relevantes; no se probó razones eficientes para la aceleración del parto mediante la amniotomía y administración de oxitocina; no se medita ni evidencia la razón por la cual se omitió estudio y análisis de la macrosomía fetal; no se dio razón de la ausencia de registro y monitorización cardiofetal ni partograma; no se entregó razones y evidencias para justificar la omisión de una cesárea de urgencia en propósito de evitar riesgo de distocia de hombros conducente a parálisis braqueal. Todo lo anterior, decanta en plena ausencia de pruebas de descargo sobre el evento imprevisible al que se alude.

TRIGESIMO: Que, con las precisiones anotadas se decanta la discordia en cuanto a que existió funcionamiento anómalo del servicio, que no se identifica necesariamente con la conducta de funcionarios determinados y se representa en que este dejó de actuar como debía o lo hizo en forma tardía.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, dirimido que en los actos sanatoriales desarrollados en Centro Asistencial Norte de Antofagasta, el día 27 de agosto de 2015, obra culpa de servicio y ello desencadena el estado actual de parálisis braqueal en recuperación, se observan concurrir todos los elementos para declarar constituida responsabilidad civil que deviene en la necesidad de indemnizar los perjuicios causados.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, los actores pretenden se le indemnicen rubros de orden patrimonial consistentes en daño emergente por la suma de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos), desglosados en \$10.000.000, por los gastos médicos y



clínicos empleados en la atención de la menor Aylén Mejías y \$50.000.000, por los costos de la terapia de rehabilitación y acomodamiento. Asimismo, la menor Aylén Mejías, con motivo a la parálisis y su rehabilitación, sufre dolores físicos y afectación síquica que se refleja o rebota en sus padres, de modo que piden indemnización de daño moral por la suma total de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos) a razón de \$100.000.000, por cada uno.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto a los ítems indemnizatorios por daño emergente y lucro cesante, toca rechazar la demanda, por plena ausencia de prueba idónea.

En efecto, en folio 39, sólo se acompaña registro de admisión en Clínica Indisa, respecto de la operación de la menor, Isapre: particular, datos de cirugía: neurólisis con técnica microquirúrgica, fecha de ingreso 29-7-16, valor cama: \$126.420, sin embargo, no consta que los demandantes hubieren pagado dicha operación y hospitalización.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, siguiendo la doctrina de la Profesora Carmen Domínguez Hidalgo (El principio de reparación integral del daño y su contenido, algunas consecuencias para el Derecho Chileno) el principio rector sobre el cual se debe articular todo proceso resarcitorio, es la reparación integral del daño causado en el ámbito patrimonial y extra patrimonial, pero siempre sobre la idea-base de reparar: todo el daño, pero nada más que el daño.

La reparación del daño moral es una compensación satisfactoria, es decir que no persigue borrar el perjuicio, cosa imposible, sino procurar con la atribución de una determinada cantidad de dinero, compensar las satisfacciones que la víctima o acreedor estimen del caso.

Ahora bien, la necesidad de reparar íntegramente el daño causado por un delito, cuasidelito o incumplimiento contractual, no importa en caso alguno, un deber de subsidio



para el sentenciador, puesto que el legislador dispone que debe indemnizarse todo daño causado por el delito o cuasidelito, con tal que -naturalmente- resulten comprobados, por los medios de prueba legales, tanto en existencia, naturaleza y monto.

En el ámbito extra patrimonial, habrá lesión toda vez que existe un interés de tal naturaleza comprometido, que no necesariamente se agota en la aflicción, el dolor o perjuicio emocional, sino que comprende una variada gama de aspectos relacionados con la persona y su identidad, en la medida que no tengan carácter patrimonialista, como sucede a modo ejemplar: con la pérdida de agrado, perjuicio estético, pretium doloris, perjuicio de afecto, perjuicio sexual, perjuicio juvenil, etc, ergo, todo menoscabo o lesión a un interés no patrimonial que resulte acreditado, debe ser objeto de reparación.

TRIGESIMO QUINTO: Que, conforme se asentó antes, como consecuencia de las conductas atribuidas a la demandada, la menor Mejía Carabolí sufrió daño físico con secuelas que, si bien, son recuperables, se mantienen hasta la época a saber: impedimento de flexión completa de la extremidad superior, giro y funcionalidad para actos básicos como la vestimenta diaria, amén del dolor subsecuente a la intervención quirúrgica de recuperación, cuales configuran lesión por pérdida de agrado y perjuicio estético evidente. Ahora bien, los informes de avance de la terapia dan cuenta que la lesión es recuperable.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, acreditada existencia de daño corporal y su gravedad, cuál irradia innegable perjuicio de agrado y afectación estética que modifica las condiciones de existencia de la menor, por atención a su edad y condiciones físicas y previa revisión del baremo de casos similares (<https://baremo.pjud.cl/BAREMOWEB/>) del poder judicial, este



magistrado estima valorar en forma prudencial la satisfacción de compensación por daño moral con el pago de \$15.000.000.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cambio toca rechazar la demanda por daño reflejo o de rebote enderezada por los padres, puesto que la prueba incorporada impide establecer la certidumbre del daño.

En efecto, si bien se acompaña, en folio 50, un informe de intervención familiar, realizado por un psicólogo, este instrumento carece de firma y su autor no compareció al juicio a ratificar su aserto y dar razón de sus conclusiones, lo que naturalmente le desmerece fuerza de convicción. Luego, de los testigos que depusieron solo uno de ellos se refirió sobre el punto, limitándose a sindicar que a los padres les afecta lo de su hija, aportación que, desde luego, es del todo insuficiente para establecer la hipótesis de aflicción que refieren.

TRIGÉSIMO OCTAVO: EN CUANTO A LAS COSTAS. Que, atendido que ninguna de las partes resulta plenamente vencida, se les exime del pago de costas.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y visto, además, lo dispuesto en artículos 144, 160, 170, 254, 342, 346, 384, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, 1.698 del Código Civil y artículo 38 de la ley N°19.966, se resuelve que:

I.- Se rechazan las objeciones de documentos deducidas por la parte demandada en folios 52 y 58 del expediente virtual.

II.- Se acoge la tacha deducidas por la parte demandante, en función a la causal del artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en contra de la testigo doña Viviana Leslie Barrera Metzdorff.

III.- Se rechazan las tachas deducidas por la parte demandada, en función a la causal del artículo 358 N°1, 6 y 7



del Código de Procedimiento Civil, en contra del testigo don Ervin Arturo Clavijo Muñoz.

IV.- Se acoge demanda de indemnización de perjuicios intentada por Miguel Avendaño Cisternas, Abogado, en representación de Mariela Carabalí Redín, y Luis Andrés Mejía Sánchez, ambos por sí y en representación de la menor Aylén Sofía Mejías Carabalí, en contra del Servicio de Salud de Antofagasta, sólo en cuanto se condena a este último a indemnizar los siguientes perjuicios:

Aylén Mejía Carabalí.

a) \$15.000.000, a título de daño moral.

V.- Las sumas ordenadas pagar se reajustarán conforme a la variación del índice de precios del consumidor y devengarán intereses para operaciones no reajustables, desde que la presente sentencia cause ejecutoria.

VI.- Se rechaza en todo lo restante la demanda impetrada.

VI.- SE absuelve a las partes del pago de costas, por cuanto ninguna de ellas resulta plenamente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N°3.146-2018

Sentencia pronunciada por don Jordan Campillay Fernández, Juez Titular.

En Antofagasta, a dieciseis de diciembre de dos mil veinte, se notifica por estado diario sentencia precedente.

