

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de la Serena
CAUSA ROL : C-4097-2016
CARATULADO : MIRANDA/Servicio de Salud Coquimbo

La Serena, veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Que con fecha 07 de noviembre de 2016, comparece don Sergio Salfate Araya, abogado, con domicilio en Calle Pedro Pablo Muñoz N°350, Oficina E, La Serena, en representación de don **ÁLEX HERNÁN MAURICIO IBACACHE ALFARO**, chileno, casado, técnico en construcción, cédula nacional de identidad N°15.034.946-K y de doña **ALEJANDRA IVONNE MIRANDA OLIVARES**, chilena, casada, dueña de casa, cédula nacional de identidad N°15.054.771-7, los que comparecen como representantes legales de su hijo don **BASTIÁN ALEJANDRO IBACACHE MIRANDA**, menor de edad, cédula nacional de identidad N°22.833.195-3, todos domiciliados en Calle Los Hibiscus N°724, La Serena; deduciendo demanda de indemnización de perjuicios en contra del **SERVICIO DE SALUD DE LA REGIÓN DE COQUIMBO**, servicio público, dependiente del MINISTERIO DE SALUD DE LA REPÚBLICA DE CHILE, representado legalmente por su Director don Ernesto Jorquera Flores, psicólogo, con domicilio en Avenida Francisco de Aguirre N°795, La Serena, en atención a los argumentos de hecho y fundamentos de derecho que expuso.

I. Los hechos.

Refiere que el día martes 07 de octubre de 2008, a las 22:37 horas, nace el hijo de sus representados, Bastián Alejandro Ibacache Miranda, en el Hospital San Juan de Dios de La Serena.

El hijo de los demandantes nació en adversas circunstancias, ya que, por el hecho de concurrir un funcionamiento defectuoso e imputable al servicio del Hospital San Juan de Dios de La Serena, el niño padece una tara irremediable en su salud física y psíquica, y un profundo daño emocional en sus padres y familia.



Foja: 1

Se fundamenta esta falta de servicio, en la procedencia de los siguientes hechos, que revisten el carácter de lesivos: primero, por el proceder negligente en el diagnóstico, trabajo de parto y cirugía de su mandante Alejandra Ivonne Miranda Olivares por parte del equipo médico que intervino en el alumbramiento de Bastián Ibacache, quienes imprudentemente prolongaron el alumbramiento, causando en el hijo de sus representados, lesiones tanto corporales, como psíquicas y como se dijo, provocando en él una irremediable tara, incapacitándolo para toda su vida, sumado al daño emocional; y segundo; la inexcusable y tardía intervención del equipo médico en el área de pabellón para ejecutar la cirugía de emergencia de su representada, hecho que en el abstracto de no haber ocurrido, la salud de Bastián Ibacache Miranda sería distinta a la actual.

Que a fin de proporcionar detalladamente los acontecimientos que sostienen los argumentos del presente libelo, procedo a separar en tres ítems los mismos. El primero, concerniente al embarazo de su representada Alejandra Ivonne Miranda Olivares, el segundo relativo al parto y puerperio de ella y, por último, lo tocante a los daños sufridos por el niño Bastián Ibacache Miranda; con el objeto que se pueda apreciar con certeza y claridad los hechos acontecidos.

1. Embarazo de Alejandra Ivonne Miranda Olivares.

Alejandra Miranda, durante su embarazo, se ocupó adecuadamente de su salud y de la de su hijo controlándose periódicamente, tal como se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente.

El embarazo de su representada, en ese entonces, fue calificado con el carácter de normal y debidamente cuidado, lo que se traduce en un alumbramiento claro y con el sólo cuidado de realizar el procedimiento conforme a la literatura médica y los protocolos preestablecidos al efecto.

2. Parto y puerperio de Alejandra Ivonne Miranda Olivares.

Expone que como se observa de la ficha clínica número 579255, se presentó a las 18:00 horas en dependencias del Hospital de La Serena doña Alejandra Miranda Olivares, el día martes 07 de octubre del año



Foja: 1

2008, asistiendo junto a su pareja Álex Ibacache, puesto que el día anterior se decidió inducir el parto, pues el tratante consideró que era el momento de hacerlo.

Anteriormente, a las 13:30 horas aproximadamente, del mismo día 07 de octubre de 2008, en dependencias del Consultorio Cardenal Caro de esta ciudad, por la matrona a cargo se indujo el alumbramiento de Bastián, citando ésta profesional de la salud a la madre a las 18:00 horas.

Llegado el momento del parto, cerca de las 21:00 horas, luego del trabajo previo, se rompe la bolsa y empieza a producirse en su representada una brusca baja de latidos cardíacos, debiendo ser necesario suministrarle oxígeno. Todo esto en ausencia del ginecólogo, que se encontraba realizando labores administrativas con el personal del hospital.

Pasadas las 21:00 horas, llega el médico especialista, que determina en forma categórica que su representada se encuentra “lista” para el parto.

Dice que se utilizó herramientas quirúrgicas, como fórceps y otros elementos para forzar el parto natural.

Su representada debió soportar intensos dolores, pues el suministro de anestesia no fue suficiente, debido a la premura del parto y lo adverso de las condiciones en que se ejecutó.

Explica que Alejandra Miranda debió pujar con todas sus fuerzas, causándole gran dolor, pues el médico insistió en ello, esto en reiteradas ocasiones.

Al ser infructuoso el trabajo de parto, se debió realizar una cesárea de urgencia.

Bastián Ibacache Miranda, nace por cesárea el día 07 de octubre de 2008 a las 22:37 horas, en adversas circunstancias, en condiciones negativas ya que padeció APGAR 1-3-4, en estado de coma y requiriendo intubación endotraqueal, síndrome convulsivo, hiponatremia, hipocalcemia, requiriendo ventilación mecánica por cuatro días.

Se trató el cuadro epiléptico con fenobarbital y fenitoina, diagnosticándose compromiso de conciencia desde que nació.



Foja: 1

Señala que desde que llegó a este mundo, se diagnosticó escasa respuesta a estímulos, permanentemente hipotónico y arefléctico sin reflejo de succión y deglución, sin fijación de mirada, sin manejo de secreciones y falla renal.

3. Daños físicos y psíquicos de Bastián Ibacache Miranda.

Bastián Ibacache Miranda nació con su piel de color azul, debido a la falta de oxígeno, en silencio, totalmente decaído, y sin mover sus extremidades, debió ser objeto de reanimación asistida y trasladado en forma inmediata a la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal “UCIN” del Hospital San Juan de Dios de La Serena, en la que permaneció cuatro días, conectado a diversas máquinas, intubado y en estado gravísimo.

Como se dijo, desde que nació debió ser intubado a ventilador mecánico, ya que padeció apneas sucesivas, causando severos daños neurológicos en el niño, con secuelas permanentes y para toda su vida.

Debió estar conectado a respiración artificial por cuatro días, siendo el tercero de ellos en que corrió más riesgo.

Señala que después del cuarto día de extrema gravedad, se entrega a los padres de Bastián el diagnóstico clínico de la patología del niño: “ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA ISQUÉMICA (EHI)”.

Explica que esta patología es producida por la disminución del aporte de oxígeno (O₂) o la reducción mantenida del flujo sanguíneo cerebral al encéfalo. Puede ser provocada por una hipoxemia sistémica (asfixia) o una alteración en el transporte del O₂ (anemia aguda).

Asegura que la causa de este estado clínico se debe a factores externos, imputables al Hospital San Juan de Dios de La Serena, por carecer del equipo médico y por la inexplicable demora en el parto por parte de los funcionarios responsables de ejecutarlo, gatillando la falta de servicio, y los daños causados existiendo entonces un nexo entre los perjuicios sufridos por el menor de autos con la conducta reprochable del demandado.

A causa de la encefalopatía hipóxica isquémica, faltó oxígeno en el cerebro de Bastián, muriendo así gran parte de su masa encefálica, pues su escáner arroja disminución significativa de la masa encefálica,



Foja: 1

causando daños neurológicos, comprometiendo menoscabo motriz (incapacidad física de un 85%), mental (incapacidad mental de un 85%), renal y hepático.

En el hospital, se alimentó por sondas. Actualmente sólo come papillas y leche fortificada, siempre proporcionada por su mamá, ya que por su incapacidad no puede comer por sí solo y su daño motor altera además su musculatura esofágica por lo que padece disfagia o dificultad para comer.

Su capacidad, a nivel de todo su organismo, se ve alterada pues está tan disminuida que tiene debilidad muscular, enfermándose todos los inviernos pues su movilidad de secreciones es poca y siempre se le escuchan ruidos en el pecho, ya que su tos es inefectiva, lo que le generará problemas respiratorios para toda su vida.

Su función renal también se ve afectada, ya posee una “hiponatremia” ya que tiene problemas para hidratarse por su dificultad para tragar. Estando además en riesgo de desnutrición. A la fecha, ha tenido varios episodios de infección urinaria porque su organismo no puede defenderse en un 100% ya que tiene su sistema inmune con las defensas muy bajas.

Su problema motor le afecta los músculos de todo su cuerpo variando de forma abrupta su tono muscular llegando a ser espástico en sus extremidades lo que le generó el problema la luxación que padece y muy hipotónica en sus extremidades superiores.

Siendo lo más grave que presenta las crisis convulsivas con la que vive día y noche, las que lamentablemente nunca desaparecerán, por el daño neurológico que tiene.

Otro problema que padece es su polimedicación, ya que para su reflujo alargado, que debería habersele quitado al año, se le administra vía oral Domperidona y Omeprazol, para su alteración del patrón de eliminación se le administra vía oral Lactulosa y para su síndrome convulsivo se le administra Ácido Valproico, Lamotrigina, Topiramato y Grifoclobam, todos suministrados vía oral.

A mayor abundamiento, dice que su problema mental reviste el carácter de grave, severo e irremediable, pues por su irritabilidad



Foja: 1

desencadena episodios de llanto poniendo su tono muscular con hipertonía y adopta posiciones viciosas de mano en garra y pie equino.

Su esmalte dental se ve afectado por los medicamentos anticonvulsivos, su mordida tónica significa que todos los días se muerde su lengua y su boca, no controla sus manos y como cualquier niño que quiere descubrir el mundo tiene deseos de tocar, pero se ha lastimado en varias oportunidades sus ojos punzándose con los dedos y rasguñarse su rostro.

Expone que actualmente Bastián Ibacache Miranda presenta un grado de discapacidad física del 100%, y fue paciente del Instituto de Rehabilitación Infantil Teletón por derivación del Hospital de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de Coquimbo.

En definitiva Bastián nunca caminará, hablará, asistirá al colegio, tendrá opinión u otro logro de un niño normal, al contrario, dependerá toda su vida de los cuidados que le brinde su familia.

II. Falta de servicio de la demandada.

Indica que se configura falta de servicio en el caso de autos en base a dos hechos: primero, por el proceder negligente en el diagnóstico, trabajo de parto y cirugía de su representada Alejandra Ivonne Miranda Olivares por parte del equipo médico que intervino en el alumbramiento de Bastián, quienes imprudentemente prolongaron el alumbramiento, causando en el hijo de sus representados, lesiones tanto corporales, como psíquicas y como se dijo, provocando en él una irremediable tara, incapacitándolo para toda su vida, sumado al daño emocional; y segundo; la inexcusable y tardía intervención del equipo médico en el área de pabellón para ejecutar la cirugía de emergencia de su representada, hechos que en el abstracto de no haber ocurrido, la salud de Bastián Ibacache Miranda sería distinta a la actual.

Dice que los hechos descritos constituyen la falta de servicio consagrada en el artículo 38 de la Ley N°19.966, pues claramente el Servicio de Salud de Coquimbo, por medio de su red hospitalaria, específicamente el Hospital San Juan de Dios de La Serena no otorgó a su usuaria, Alejandra Ivonne Miranda Olivares, la atención de salud de manera eficiente y eficaz, por cuanto reaccionó en forma tardía ante una



Foja: 1

clara complicación del parto de la misma, retardando injustificadamente la realización de la cesárea. Así, la atención brindada denota el mal funcionamiento del servicio, puesto que la reacción del equipo médico fue absolutamente tardía y determinante en el nacimiento del niño con asfixia severa, comprobándose que el médico a cargo de la atención infringió la lexartis, puesto que no se ajustó a los protocolos médicos que exigían la pronta realización de la cesárea.

Que la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema es uniforme en establecer que la falta de servicio se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, es decir que no opera en forma eficiente y eficaz, actuando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N°18.575 en relación al artículo 4° de la misma ley y artículo 38 de la Ley N°19.966 que establece la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.

En relación a lo anterior hace presente qué es lo que la jurisprudencia entiende por una debida atención del paciente: “5°) *Que la responsabilidad como tercero de la Clínica Reñaca queda establecida tanto por ser la empleadora directa del demandado Sr. Ríos, en los términos que prevén los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, cuanto por ser dueña del lugar en que se verificó el perjuicio y haberle correspondido, en consecuencia, la debida atención del paciente, lo que implica poner a su disposición todos los recursos humanos y técnicos, para la superación de su estado de salud y evitar cualquier complicación. La clínica –y el hospital– no es un establecimiento hotelero, que el paciente o su médico de confianza escoja teniendo en cuenta sólo la calidad de su infraestructura. El paciente confía en que esa clínica pondrá todos los medios ofrecidos a su disposición, para superar el*



Foja: 1

trance de salud que haya motivado su internación.” (Excelentísima Corte Suprema – 19.06.2014, Rol N°5817-2013).

El mismo Tribunal resolviendo un caso similar al de autos estableció lo siguiente: *“Hay una falta de servicio evidente y directa, puesto que el equipo médico del mencionado centro hospitalario no constató oportunamente la proporción céfalo-pélvica que debe existir entre la cabeza del niño y la pelvis de la madre, cuestión que de haberse realizado a tiempo habría llevado a los mismos a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la vida de la madre y del niño que estaba por nacer. Por otro lado, la atención brindada denota el mal funcionamiento del servicio, por cuanto, a pesar de haber sido indicada por la médico de turno, a la paciente no se le coloca la anestesia epidural, de modo que la madre ha debido enfrentar sin aquella ayuda un parto extremadamente difícil, el que sólo pudo llegar a término a través de la extracción con fórceps, procedimiento que igualmente debió enfrentar sin estar debidamente anestesiada. Finalmente, resulta claro que los tiempos de respuesta del equipo médico fueron absolutamente tardíos y determinantes en el nacimiento del niño con asfixia severa y su posterior fallecimiento, puesto que habiendo constatado la existencia de un expulsivo retenido, deja transcurrir valiosos minutos hasta que se decide extracción con fórceps, teniendo pleno conocimiento de que durante todo ese tiempo el niño estaba con bradicardia, luego se demoran otro tanto en lograr la extracción debido a que el fórceps ni siquiera estaba en la mesa quirúrgica, así transcurre un total de 33 minutos que, como acertadamente señalan los jueces del grado, son la diferencia entre la vida y la muerte.” (Excelentísima Corte Suprema – 08.04.2013, Rol N°4233-2012).*

Que en el caso de autos resulta evidente la existencia de la falta de servicio, y que ésta emana de un comportamiento médico ajeno a lo adecuado y a la esperable atención de salud que debe brindar el servicio demandado, pues este actuó en forma deficiente en relación a la conducta normal que se espera de él, ya que funcionó, pero de modo irregular y tardíamente.



III. Relación de causalidad entre la falta de servicio y su consecuencia dañosa.

Refiere que todos los daños físicos y mentales, sufridos por Bastián Ibacache Miranda son consecuencia directa de la encefalopatía hipóxica isquémica (EHI) producida en el periodo perinatal.

Estima que la falta de atención oportuna a Alejandra Ivonne Miranda Olivares, en el parto, es la única causa del daño neurológico severo de Bastián Ibacache Miranda quien en la actualidad padece un retraso mental grave e incapacidad física.

De no haber ocurrido el actuar negligente de los funcionarios del hospital San Juan de Dios de La Serena, en cuanto al diagnóstico de la cesárea que se practicó, sumado a la falta de los elementos necesarios para atenderla, Bastián Ibacache Miranda, sería un niño completamente sano.

Dice que es posible en el caso de autos, exigir la reparación del daño al Servicio Salud Coquimbo, por cuanto por su funcionamiento tardío e imperfecto éste ocurrió, la prestación a la que estaba obligado no cumplió con los parámetros que le son exigibles, por lo tanto todos los daños sufridos por Bastián Ibacache Miranda son atribuibles al actuar desplegado por el demandado.

IV. De los daños y perjuicios ocasionados por la demandada.

Como corolario a las actuaciones imputables a la demandada de autos, dice que sus representados han sufrido daños y perjuicios de distinta naturaleza y monto, a los que se les deberá condenar a pagar distinguiendo de la siguiente forma:

- a) Daño o perjuicio propiamente tal.

La doctrina define al daño como todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales de que goza un individuo.

De los hechos descritos y en cuanto a los antecedentes antes referidos, se puede sostener que su representado Bastián Ibacache



Foja: 1

Miranda ha sufrido un doble perjuicio: uno de tipo patrimonial o económico y uno de índole moral.

El daño causado es real, cierto y no se ha indemnizado.

b) Daño patrimonial.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil “*todo daño imputable a una persona obliga a esta a la reparación.*”

c) Lucro cesante.

La Excelentísima Corte Suprema ha definido el lucro cesante como: “*aquella forma de daño entendido como la pérdida de un ingreso o de la disminución de un pasivo y, más precisamente, en el orden extracontractual, corresponde a aquello que se ha dejado de ganar o percibir a causa de la acción dolosa o culpable del agente.*” (Excelentísima Corte Suprema – 04.04.2011, Rol N°7270-2009), en cuanto al lucro cesante que ha sufrido el menor, se debe tener en cuenta que el menor nunca podrá acceder a la vida laboral para procurarse la ganancia que deriva de su trabajo, resultando del todo razonable que se conceda, por cuanto existe certeza que dejará de percibir ganancias legítimas por su incapacidad física y mental.

Bastián Ibacache Miranda dejará de percibir una remuneración desde los 18 años hasta los 65 años, edad que contempla nuestra legislación tanto para ingresar al mercado laboral como para la jubilación y contando como único parámetro para realizar el cálculo de lo que va a dejar de percibir, el ingreso mínimo remuneracional que a la fecha asciende a \$257.500.-, lo que se demanda por este concepto es la suma de \$145.230.000.- (ciento cuarenta cinco millones doscientos cincuenta y siete mil quinientos pesos), cifra que resulta de multiplicar dicha cantidad –ingreso mínimo– por 564 que corresponde al número de meses que transcurrirán en 47 años, que es el periodo de vida laboral que contempla la legislación actual.

d) Daño moral.

En el presente punto se debe tener presente que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha sostenido que daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. Hay sentencias que han dicho que es dolor, pesar, angustia y molestia



Foja: 1

síquicas que sufre una persona en su integridad psíquica, a consecuencia del hecho ilícito que afecta a la integridad física y moral del individuo.

Respecto del menor Bastián Ibacache Miranda:

El daño moral experimentado por el menor de actuales 9 años, a consecuencia de las lesiones que afectaron su desarrollo físico como cognoscitivo, significan un dolor, sufrimiento y angustia que naturalmente provoca ver disminuidas de forma permanente las capacidades físicas y mentales.

La disminución de sus capacidades físicas son de tal entidad que han significado un estado de total invalidez, debiendo ser asistido en forma permanente por el resto de su vida.

Expone que actualmente Bastián Ibacache Miranda presenta un grado de discapacidad física del 100%, y fue paciente del Instituto de Rehabilitación Infantil Teletón por derivación del Hospital de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de Coquimbo.

Dice que es sumamente relevante el hecho que no podrá desarrollarse con la normalidad esperada en las diferentes etapas de su vida, jamás podrá relacionarse con su entorno, familiar y afectivo en general, lo que se ve agravado por la edad de la víctima, siendo de suma importancia la edad del afectado, es relevante asimismo la magnitud o extensión del daño, la historia clínica del afectado, la naturaleza o entidad de las secuelas, y el condicionamiento familiar producido.

Que resulta relevante el dolor físico que sufrió el menor al momento mismo del parto y que se mantiene en cierta medida debido a las secuelas que padece en forma permanente.

Y, finalmente agrega que la gravedad de sus lesiones y las terribles e irreversibles secuelas son irrecuperables por lo que lo afectaran por el resto de su vida.

Asegura que el daño moral antes descrito es consecuencia inmediata y directa del hecho que da origen a estos autos, por lo que corresponde el pago de la suma de \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos).

e) Reajuste e intereses.



Foja: 1

El monto demandado por concepto de indemnización de perjuicios o el que el Tribunal estime pertinente fijar, debe ser reajustado y devengar intereses, ya que el pago de reajustes e intereses se fundamenta en el principio de la reparación íntegra o plena del daño causado, criterio que ha sido aceptado en diversos fallos de nuestros tribunales de justicia de manera uniforme de la siguiente forma:

a) El reajuste debe aplicarse desde de la fecha en que se valoriza el daño, hasta el día en que la indemnización sea pagada total y efectivamente. Solicita en este acto, que se reajuste según la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC).

b) Con respecto a los intereses, solicita que se computen desde la fecha que se valore el daño, hasta el día de pago efectivo. Conforme a la jurisprudencia, cumple con reiterar que se deben aplicar intereses corrientes y lineales.

V. El derecho aplicable al caso.

La responsabilidad médica se construye en base a los artículos 4° y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración que se refieren a la falta de servicio de los órganos del Estado en términos generales en relación al artículo 38 de la Ley 19.966 que dispone que "*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio*" para luego señalar que "*El particular debe acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*" y al artículo 41 de la ley recién aludida que establece que "*La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos*", de la normativa citada se concluye que para que se configure la responsabilidad invocada debe acreditarse la concurrencia copulativa de tres elementos: a) que existió falta o disfunción de servicio



Foja: 1

que estaba obligado a prestar; b) el perjuicio causado; y c) que entre esa falta de servicio y el daño sufrido exista relación de causalidad. Elementos que fueron descritos en forma pormenorizada en la demanda.

Finalmente, y previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra del Servicio de Salud de la Región de Coquimbo, representado legalmente por don Ernesto Jorquera Flores, debidamente individualizados, acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar que:

a) Que se acoge la demanda en todas sus partes y se condena al Servicio de Salud de la Región de Coquimbo a indemnizar a Bastián Ibacache Miranda, debidamente representado por sus padres, Álex Hernán Mauricio Ibacache Alfaro y Alejandra Ivonne Miranda Olivares.

b) Que el demandado deberá pagar la cantidad de:

b.1. \$145.230.000.- (ciento cuarenta y cinco millones doscientos treinta mil pesos) o la suma que el Tribunal determine a título de lucro cesante, al menor ya individualizado.

b.2. \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos) o la suma que el Tribunal determine a título de daño moral, al menor ya individualizado.

c) Que, dichas sumas o las que el Tribunal ordene pagar, deberán serlo más los reajustes e intereses que devenguen las cantidades señaladas en las letras precedentes, desde que se valore el daño, o bien desde la época que determine el Tribunal, hasta el día de su pago efectivo.

d) Que, se condena a la demandada al pago de las costas procesales y personales del juicio.

Que a fecha 01 de marzo de 2017, comparece don Carlos Alberto Vega A., Abogado Procurador Fiscal de La Serena, en representación de **SERVICIO DE SALUD COQUIMBO**, quien al contestar la demanda interpuesta en contra de su parte, solicitó el rechazo de la misma, con costas, de conformidad a los fundamentos que explicita.

I. Antecedentes de la demanda.

Refiere que el abogado don Sergio Salfate Araya, compareciendo en representación convencional de don Álex Ibacache Alfaro y de doña Alejandra Miranda Olivares, quienes a su vez actúan como representantes legales de su hijo menor de edad don Bastián Ibacache



Foja: 1

Miranda, ha interpuesto una demanda de indemnización de perjuicios en contra del Servicio de Salud Coquimbo, con el objeto que éste indemnice los daños que se dice habría sufrido el menor señalado, fundado en las atenciones prestadas a doña Alejandra Miranda Olivares al momento del parto de su hijo Bastián Ibacache Miranda en el Hospital San Juan de Dios de La Serena el día 07 de octubre de 2008.

Que solicita se condene al Servicio de Salud Coquimbo a pagar a Bastián Ibacache Miranda la suma de \$145.230.000.- a título de lucro cesante y a la suma de \$300.000.000.- por concepto de daño moral; más reajuste, intereses y costas.

II. Excepciones, alegaciones y defensas.

1. Controversia sobre los hechos que sirven de fundamento a la acción deducida.

Que, en primer término, su parte controvierte la versión de los hechos señalados en la demanda, como asimismo las consecuencias que se pretenden derivar de ellos, aceptando solamente aquellos que en definitiva se reconozcan en su contestación.

2. Cuestión previa, marco jurídico aplicable a la responsabilidad de la administración en materia sanitaria.

Previo a entrar al fondo de la acción, establece que en materia de responsabilidad sanitaria rige una normativa especial contemplada en el artículo 38 de la Ley N°19.966, que establece un sistema de responsabilidad por falta de servicio especial y subjetivo.

Expone que la Ley N°19.966 expresa en el citado artículo 38 que:

“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



Foja: 1

siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contados desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada.”

Que de la norma anterior, fluye claramente que para que exista responsabilidad de los órganos del Estado en materia sanitaria, por falta de servicio de sus agentes, es necesario acreditar la culpa o el dolo de éstos. De ello se desprende que la falta de servicio es un tipo de responsabilidad subjetiva.

Al respecto, señala que dicha norma especial sobre la falta de servicio en materia sanitaria, regula una especie dentro del género de la falta de servicio consagrada como vertiente de la responsabilidad de la Administración en el artículo 42 del DFL N°1/19.653 de 2000, que fijó el texto de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, conforme al cual “los órganos de la Administración serán responsables del daño que causaren por falta de servicio”; las normas de la Ley N°19.966 regulan en forma más particularizada ese factor de atribución de responsabilidad extracontractual del Estado (falta de servicio) y, precisamente por su especialidad, son las llamadas a regir en el caso de autos referido a prestaciones sanitarias.

A su vez, dice que resulta especialmente aplicable también en la especie, en cuanto a la atención institucional que entregan los servicios públicos de salud, la normativa contenida en el DFL N°1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2763 de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469.

Indica que esta normativa regula, entre otras materias, el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones de la Salud, contemplando dentro del sistema público dos modalidades de atención: la institucional y la de “libre elección”, a las cuales pueden optar los beneficiarios del sistema de salud, conforme a lo previsto en el artículo 142 de ese cuerpo normativo.



Foja: 1

En la modalidad atención institucional, las prestaciones comprendidas en el régimen general de salud se otorgan por las entidades que indica el artículo 141, esto es, por los Establecimientos de Salud correspondientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud y los Establecimientos de Salud de carácter experimental, con los recursos profesionales, técnicos y administrativos que dispongan los establecimientos o por aquellos organismos públicos o privados con los cuales han celebrado un convenio para tal efecto, sin que el beneficiario tenga la posibilidad de elegir el profesional tratante u hospital en que será atendido.

En la modalidad “libre elección”, en cambio, regulada en los artículos 142 a 144 del mismo texto legal, los beneficiarios gozan de libertad para elegir al profesional, establecimiento o institución asistencial de salud inscrito en el sistema que otorgue la prestación pertinente, atención que debe ser retribuida de acuerdo con el arancel fijado por la autoridad, según el nivel a que pertenezca el profesional o la institución de que se trate. Estos valores se financian parcialmente por el afiliado mediante la adquisición de un bono, siendo la diferencia de cargo de Fonasa.

Que, entonces, el sistema de “libre elección” consiste precisamente, como su nombre lo indica, en la posibilidad que tienen los beneficiarios para elegir al profesional y lugar de atención, de entre los especialistas y establecimientos que se encuentran en el listado que está obligado a hacer el Servicio Médico con los profesionales y servicios.

A su vez, el artículo 143 del citado Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, dispone que los profesionales y establecimientos de salud que decidan otorgar prestaciones de esta índole a los beneficiarios del régimen, en la modalidad de “libre elección”, deben suscribir un convenio con el Fondo Nacional de Salud.

Que atendidas las características propias del sistema de “libre elección”, entre el establecimiento y el paciente, no se genera una relación institucional de derecho público, sino que surge una relación civil, de derecho privado, en virtud de la cual el Hospital pone a su disposición parte de sus instalaciones y equipos, especialmente el



Foja: 1

pensionado, y el paciente paga lo que corresponda conforme al arancel de paciente particular.

En la modalidad de atención “libre elección” existe un convenio o contrato de prestación de servicios entre el profesional tratante y el paciente, generado al amparo del derecho privado, en el ámbito de la libertad contractual, en la cual el profesional se obliga a practicar una prestación propia de su especialidad a cambio de la cual el paciente se obliga a pagar un honorario profesional.

En las prestaciones de salud bajo la modalidad de libre elección, el profesional involucrado no actúa como funcionario público, sino que en el ejercicio liberal de su profesión y, correlativamente, el paciente no se atiende como paciente institucional del centro asistencial, sino que como paciente particular del respectivo profesional.

Dice que no puede atribuirse responsabilidad civil al Servicio de Salud Coquimbo por un hecho propio del profesional tratante en el ejercicio de su *lex artis*, quien no ha actuado en su calidad de agente público, sino que como profesional particular.

Que los hospitales públicos no son responsables de los hechos de los profesionales que han prestado atención en sus instalaciones bajo el sistema “libre elección”, puesto que la intervención del hospital institucional en esta clase de prestaciones se circunscribe a facilitar la infraestructura e instalaciones, situación que se encuentra expresamente prevista en la ley y que faculta el uso de establecimientos públicos a los profesionales bajo el sistema libre elección.

3. Prescripción de la acción deducida.

a) Opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N°19.966, solicitando que, por encontrarse prescrita la acción, se rechace la demanda en todas sus partes.

Señala que el hecho que se atribuye dañoso a su representado, se produjo el día 07 de octubre de 2008, en el procedimiento llevado a cabo en el Hospital San Juan de Dios de La Serena para que doña Alejandra Miranda Olivares diera a luz a Bastián Ibacache Miranda. Asegura que a la fecha de notificación de la demanda a su representado,



Foja: 1

efectuado el día 19 de diciembre de 2016, había transcurrido en exceso el plazo de prescripción que establece la norma.

La referida disposición establece que *“La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.”*

Que, por consiguiente, al 19 de diciembre de 2016, fecha de la notificación de la demanda a su parte, ya había transcurrido muy largamente el cuadrienio señalado en la norma aludida, contado *“desde la acción u omisión”*, que habría acaecido el 07 de octubre de 2008.

b) Generalidades sobre prescripción.

Por regla general todos los derechos y acciones son prescriptibles. *“Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible.”* (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Tratado de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Seg. Edición, 2004, Volumen III, pág. 181).

Expone que las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagra y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre esas normas está el artículo 2497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente: *“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.”*

Que en esta última disposición se consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que es el sentido de la expresión “igualmente” que emplea el precepto) el instituto jurídico de la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547 inciso 2º del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

La prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla



Foja: 1

anticipadamente (artículo 2494 inciso 1° del Código Civil). Las disposiciones del Título XLII, del Libro IV, del Código Civil que la contempla, son de aplicación general a todo el derecho y no únicamente al derecho privado.

Dice que la responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio, reponiendo en el patrimonio dañado, el menoscabo que haya sufrido.

Toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2514 y 2515 del Código Civil.

Destaca que la Corte Suprema en sentencia de 15 de mayo de 2002, dictada en los autos “Domic con Fisco”, ingreso 4753-2001, estableció que la responsabilidad estatal se extingue por el transcurso del tiempo (fundamentos 13° y 14°); que no repugna a la naturaleza de la acción que persigue la responsabilidad extracontractual del Estado la idea de aplicar las reglas del Código Civil a la prescripción extintiva (17ª consideración), lo que no se produce mediante una aplicación supletoria, sino por mandato explícito del legislador en el artículo 2497 de dicho Código, que establece que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado (motivación 18ª), lo que constituye un mandato explícito del legislador (considerando 21°). En idéntico sentido se pronuncia igualmente la Excm. Corte Suprema en la causa “Pizani con Fisco”, ingreso 1234-2002, con fecha 15 de abril de 2003; y en la causa “Cortés con Fisco”, ingreso 1558-2002, sentencia de 07 de mayo de 2003.

Que lo recién dicho, sin perjuicio de la expresa norma ya invocada, el artículo 40 de la Ley N°19.966, referida específicamente a la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria.

c) Su fundamento.

Por fundamento de la prescripción debe considerarse que ella está encaminada, principalmente, a dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de



Foja: 1

estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida. Por ello es posible, que la prescripción se produzca sin que el acreedor haya recibido lo que le corresponda y sin que haya tenido, con ello, intención de remitir la deuda de que se trate. Pero por encima del interés personal del acreedor, se impone la necesidad de fijar un término a las acciones. En la práctica, los pocos casos en que la prescripción produce resultados chocantes, no pueden compararse con los infinitos casos en que viene a consolidar y a proteger situaciones regulares y perfectamente justas. La prescripción extintiva, un modo de extinción de las obligaciones, es llamada con bastante propiedad por la doctrina como un modo de liberación de las obligaciones, o sea, algo más que su extinción.

Que los planteamientos doctrinarios anteriores permiten concluir que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Dice que la prescripción no es en sí misma, como usualmente se piensa, una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio, en su caso, no son más que las consecuencias indirectas de la protección del interés general ya referido.

4. En subsidio, inexistencia de responsabilidad del Servicio de Salud Coquimbo.

Refiere que en subsidio a la excepción de prescripción extintiva de la acción de responsabilidad sanitaria, opone como alegación o defensa la inexistencia de responsabilidad del Servicio de Salud Coquimbo en los hechos que motivan estos autos.

Reitera que la responsabilidad de la Administración en materia de salud está reglamentada en la Ley N°19.966 que establece que el factor de atribución es la falta de servicio.

Que la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia han señalado que la falta de servicio de la Administración se configura cuando ésta no actúa, debiendo hacerlo, cuando actúa pero en



Foja: 1

mala forma, esto es, fuera del estándar medio de funcionamiento, o actúa tardíamente, causando daños al administrado.

En la falta de servicio, como fundamento de la responsabilidad del Estado, atendida la forma en que se vincula jurídicamente el poder público con los administrados, esto es, a través de sus funcionarios, subyace la idea de falta de una persona humana, vale decir, la conducta de un dependiente que ha obrado dolosa o culposamente, por acción y omisión, inmovilizando o desviando el funcionamiento de la Administración.

Pero para que exista responsabilidad institucional es imprescindible que el funcionario dependiente haya actuado en el ejercicio de sus funciones como tal. En este caso, que el profesional tratante actúe como agente público.

Y en este contexto, trae a colación que doña Alejandra Miranda Olivares recibió atención en el Hospital San Juan de Dios de La Serena en el marco de una atención particular del médico Sergio Núñez Borcoski y de la matrona Ivette Hiriart Lamas, bajo la modalidad de libre elección, pues habían contratado un PAD (pago asociado a diagnóstico). Su hospitalización fue pecuniariamente cubierta a través del programa Fonasa Folio BAS N°206773401, todo ello para su atención mediante la modalidad de “libre elección”.

Que como se puede advertir, la actora requirió y recibió atención del médico señor Núñez y de la matrona señora Hiriart en el marco de una relación contractual para prestaciones médicas, bajo la modalidad de libre elección. Ello se desprende, además, de la lectura de la ficha clínica donde se señala expresamente que se atiende bajo la modalidad PAD y en el hecho de que estuvo hospitalizada en el pensionado del Hospital.

Por consiguiente, dice que el Servicio de Salud de Coquimbo no es civilmente responsable de los daños reclamados por la parte demandante, pues no ha incurrido en “falta de servicio” de momento que las prestaciones médicas se realizaron bajo la modalidad de la libre elección.



Foja: 1

Expone que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha resuelto que no es posible imputar responsabilidad patrimonial a los Servicios de Salud por actos de atención sanitaria otorgados bajo la modalidad de “libre elección”, pues en estos casos no existe un acto u omisión del servicio.

Explica que el criterio anterior acerca de la falta de legitimación pasiva de las instituciones de salud por daños ocasionados en la modalidad libre elección, se encuentra contenido en “Matthew Lapostol con Servicio de Salud Metropolitano Oriente” en el fallo pronunciado por el 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol N°3783-2001, confirmado por el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 21 de agosto de 2008, Rol N°11002-2004, la cual reseña en su parte pertinente.

Añade que en idéntico sentido se pronuncia la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia dictada con fecha 08 de julio de 2008, en la causa “Gutiérrez Vásquez y otros con Venegas y Servicio de Salud Metropolitano Occidente”, Rol N°23760-2005, la cual también transcribe, en lo importante.

Además, se refiere a la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 06 de agosto de 2009, en los autos “Pastor Espejo, María Elena con Goñi Espíldora y otra”, ingreso Corte N°10569-2005, en que se resolvió que si el paciente contrata directamente al personal médico para que lo atienda, no procede considerar al hospital civilmente responsable de los actos que aquél ejecuta.

Que, en suma, dice que de las sentencias que reseña se desprende claramente que, en la modalidad de libre elección, la jurisprudencia no hace responsable a los Servicios de Salud o a los hospitales privados, según el caso, por los daños causados por quienes han actuado como profesionales privados, pues se ha entendido que éstos actúan por su cuenta y riesgo.

5. En cuanto a los daños e indemnización reclamada.

Que en el mismo carácter de subsidiario en relación con las excepciones y defensas precedentes, alega en cuanto al monto y naturaleza de la indemnización demandada, reiterando que la acción se



Foja: 1

encuentra prescrita y que no existe relación de causalidad alguna entre aquellos daños cuyo resarcimiento se pretende en autos y alguna acción u omisión constitutiva de falta de servicio atribuible al Servicio de Salud Coquimbo.

- En cuanto a la indemnización pretendida a título de lucro cesante:

Que la demandante solicita una indemnización por lucro cesante ascendente a \$145.230.000.-, haciendo consistir aquél daño en la remuneración que Bastián Ibacache Miranda podría percibir en el mercado laboral durante 47 años, a partir de sus 18 años.

Al respecto, dice que sin perjuicio de la controversia de los hechos fundantes de la demanda, sostienen que la motivación o equivalencia que se argumenta, no pasa de ser una mera expectativa. Las eventuales remuneraciones o retribuciones pecuniarias que pudiera obtener a futuro, distan de corresponder verdaderamente a un lucro cesante que la parte demandante esté en condiciones de reclamar, porque la circunstancia que Bastián Ibacache Miranda, pueda laborar por aquél período percibiendo una determinada remuneración, queda obviamente sujeta a innumerables variables impredecibles que impiden catalogarla de un verdadero lucro cesante, como si de los réditos de un depósito bancario se tratara. De esta manera, se trataría de daños eventuales o hipotéticos, en caso alguno ciertos, derivando en que lo pretendido a título de indemnización para la parte demandante por tal concepto, ha de ser totalmente rechazado.

- En cuanto a la fijación de la indemnización por daño moral:

Se demanda la suma total de \$300.000.000.-, hace presente que el artículo 41 de la Ley N°19.966 dispone que la indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo a su edad y condiciones físicas.

Que los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una



Foja: 1

imposibilidad latente e insuperable de su evaluación y apreciación pecuniaria.

Explica que en términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Cuando se trata del daño material o pecuniario, la aplicación de estos principios no ofrece mayor dificultad, ya que la determinación de los perjuicios puede hacerse con relativa precisión.

Que no ocurre lo mismo, en cambio, tratándose del daño puramente moral, puesto que, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización.

Expresa que, por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

Señala que la Excma. Corte Suprema ha dicho: *“Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido.”*

Que es en la perspectiva antes indicada de acuerdo con la cual hay que regular el monto de la indemnización, y asumiendo el supuesto indiscutido de que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino



Foja: 1

que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Dice que, por otra parte, tampoco resulta procedente acudir a la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, como se ha dicho, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades. Sólo en casos excepcionales, indicados en la ley, no se sigue este principio, como por ejemplo con la reducción que contempla el artículo 2330 del Código Civil en caso que la víctima se haya expuesto imprudentemente al daño. Por lo que, no habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica del tercero civilmente responsable en un hecho delictual o cuasidelictual, habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago. En tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, resulta excesiva en relación con los montos de indemnización que suelen fijar los Tribunales para compensar daños extrapatrimoniales, teniendo en cuenta, además, la realidad económica del país.

Límites legales para efectos de cuantificar el daño en materia de responsabilidad sanitaria.

Advierte que en materia de responsabilidad sanitaria ya existen parámetros ilustrativos de los montos de las indemnizaciones, según la gravedad de las lesiones, en los términos preceptuados por el artículo 41 de la Ley N°16.966.

El inciso final del mencionado cuerpo normativo señala que una resolución administrativa establecerá los montos máximos que, en virtud del procedimiento de mediación, podrán pagar los prestadores institucionales públicos.

Por Resolución N°142, del Ministerio de Hacienda y de Salud, Subsecretaría de Salud, de fecha 08 de abril de 2005, se establecieron los montos máximos, que en virtud del procedimiento de mediación, de la Ley N°19.966, podrán pagar los prestadores institucionales públicos,



Foja: 1

en caso de acuerdo que signifique el pago de una suma de dinero, de los cuales son: En caso de muerte hasta 3.500 U.F.; en caso de gran invalidez hasta 3.300 U.F.; en caso de invalidez total hasta 2.500 U.F.; en caso de invalidez parcial hasta 2.000 U.F.; y otros daños (incapacidad temporal) hasta 1.000 U.F.

Que en estas circunstancias existiendo una normativa legal especial, que estableció los límites legales a que las indemnizaciones en los procedimientos de mediación de salud pueden ascender, basada exactamente en la magnitud de los daños irrogados, estima que el Tribunal deberá considerar ese factor para el evento de tener que cuantificar el daño que eventualmente se pudiera acreditar.

Agrega que la suma demandada es muchas veces superior a las indemnizaciones fijadas por los tribunales superiores para compensar daños, tal como aparece de la tabla o baremo jurisprudencial estadístico de montos indemnizatorios otorgados por daño moral derivado de la muerte de una persona, fijados en las sentencias dictadas en las causas civiles desde el año 1993 y en las causas penales tramitadas bajo el nuevo sistema procesal penal desde su entrada en vigencia, elaborada en virtud de un Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica entre la Corte Suprema y la Universidad de Concepción, incorporado en el sitio del web del Poder Judicial. Los promedios y medianas que aparecen de los cuadros estadísticos resúmenes de las 890 causas comprendidas en dicho estudio indican que los montos a los cuales finalmente son condenados los demandados por daño moral en el caso de muerte son muy inferiores a los que en esta demanda se pretenden.

6. Acerca de reajustes e intereses demandados.

Señala que la obligación al pago de reajuste sobre una indemnización judicialmente determinada es una obligación accesorio o auxiliar en relación al pago del capital, que en este caso sería la indemnización por los daños demandados. Siendo así, la obligación al pago del reajuste no puede tener una existencia anterior al nacimiento de la obligación principal a la cual accede, cuya fuente sería la sentencia ejecutoriada.



Foja: 1

Que la conclusión natural es que sólo puede aplicarse reajustabilidad desde la fecha en que la indemnización por daños demandada haya quedado establecida por sentencia firme, puesto que, con anterioridad a ésta, no existe jurídicamente suma alguna susceptible de ser actualizada en su valor adquisitivo. Previo a la ejecutoriedad de la eventual sentencia condenatoria, el demandado no está obligado a pagar cantidad dineraria alguna a favor de la parte demandante, por lo que mal podría quedar obligado a pagar reajuste sobre la suma que el fallo determine, cualquiera sea la fórmula de cálculo que para ello se fije.

Por consiguiente, dice que en el evento que la sentencia acoja la demanda, no puede establecerse reajustabilidad de las sumas que determine pagar a título de indemnización, sino a partir de la fecha en que el fallo quede firme.

Que, por otra parte, en cuanto a los intereses, no tratándose en la especie de sumas adeudadas con anterioridad, sino de indemnizaciones establecidas por el Tribunal, es improcedente el pago de intereses, y de condenarse a aquellos, deberán considerarse sólo los legales y desde la fecha en que se incurra en mora en el cumplimiento de la obligación establecida por sentencia ejecutoriada.

Por lo dicho, dice que se aplican los artículos 1551 N°3, 1556, 1557 y 1559 del Código Civil.

Por lo que en el supuesto que el demandado sea constituido en mora una vez establecido en la sentencia la determinada y líquida cantidad de dinero que éste habrá de pagar, se deberán por dicha mora sólo los intereses corrientes, que equivalen a los legales según el artículo 19 de la Ley N°18.010 y son determinados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, conforme a lo previsto en el artículo 6° de la misma ley. Por tratarse de una regulación judicial de indemnización y no de una operación de crédito de dinero, los intereses atrasados no producen intereses.

Finalmente, solicitó se sirva tener por contestada la demanda, y en definitiva rechazarla en todas sus partes, con costas.

Que con fecha 08 de marzo de 2017, el abogado de la parte demandante, evacuó el trámite de la réplica, señalando que:



Foja: 1

En virtud de este escrito de réplica, viene en ratificar en todos sus términos los argumentos de hecho y de derecho planteados en la demanda de autos.

En cuanto a las argumentaciones expuestas en la contestación de la demanda, niego las alegaciones, excepciones y defensas que han realizado por no ser efectivas y no tener sustento en los hechos ni en el derecho.

Además realizó las siguientes precisiones a lo expuesto por la contraria:

Dice que en la contestación de la demanda, se expone que para que exista la responsabilidad de los órganos del Estado en materia sanitaria, por falta de servicio de sus agentes, es necesario acreditar la culpa o el dolo de estos, aquello no es efectivo no es necesario probar su culpa o dolo, como alega la contraria, así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en fallos recientes:

1. *“Décimo: Que la tesis del recurrente carece de sustento fáctico. En efecto, si bien es cierto que en la responsabilidad por falta de servicio no es necesario identificar al funcionario causante del hecho, ni menos probar su culpa o dolo, ello no exime al demandante de probar la falta de servicio.”* (Excelentísima Corte Suprema – 23.01.2014, Rol N°7118-2013).

2. *“A su vez, la sentencia de segunda instancia agregó que el caso se encuentra regido por el artículo 38 de la Ley N°19.966, que trata la responsabilidad en materia sanitaria; y de la lectura de la norma queda en claro que para que exista responsabilidad de los órganos del Estado por falta de servicio de sus agentes es necesario acreditar la imprudencia temeraria o el dolo de éstos. Afirman los sentenciadores que correspondía al demandante probar que ha existido la imprudencia temeraria o dolo de los agentes que han intervenido en el acontecer de los hechos y que se ha radicado en los dos médicos demandados. Apunta que en el caso la falta de servicio del Servicio de Salud se ha basado en la falta de diligencia debida conforme a las exigencias de la lex artis de los médicos por sus equivocados diagnósticos. Sin embargo el fallo concluye que no ha resultado probado que los médicos que*



Foja: 1

asistieron al paciente hubiesen actuado de manera negligente o efectuado una malpraxis, es decir, que culpablemente hayan provocado un tardío diagnóstico de la real enfermedad del paciente.

Quinto: Que si bien es cierto que en la responsabilidad por falta de servicio no es necesario identificar al funcionario causante del hecho, ni menos probar su culpa o dolo, como lo señala erróneamente el fallo de segunda instancia.” (Excelentísima Corte Suprema – 07.04.2014, Rol N°13418-2013).

Luego dice que se expone que la atención médica de sus representados se realizó en la modalidad del sistema “libre elección”, lo que implica un contrato entre el paciente y su médico, siendo esta una relación civil amparada por el derecho privado y no una relación institucional de derecho público, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad al Servicio de Salud Coquimbo, aquello no es efectivo, la jurisprudencia ya citada en la demanda en su numeral II, establece que la responsabilidad del establecimiento de salud surge desde que el paciente ingresa a sus dependencias, debiendo disponer para su atención todos los recursos humanos y técnicos a su disposición, independiente la modalidad de atención: *“la debida atención del paciente, lo que implica poner a su disposición todos los recursos humanos y técnicos, para la superación de su estado de salud y evitar cualquier complicación. La clínica –y el hospital– no es un establecimiento hotelero, que el paciente o su médico de confianza escoja teniendo en cuenta sólo la calidad de su infraestructura. El paciente confía en que esa clínica pondrá todos los medios ofrecidos a su disposición, para superar el trance de salud que haya motivado su internación.”* (Excelentísima Corte Suprema – 19.06.2014, Rol N°5817-2013).

Agrega que en el punto 3 se opone la excepción de prescripción de la acción deducida, sin hacer alusión a que se demanda la indemnización de perjuicios por los daños sufridos por Bastián Alejandro Ibacache Miranda, menor de edad, respecto de quien el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 40 de la Ley 19.966 se encuentra suspendido a su favor, conforme a lo dispuesto en el artículo 2520 del Código Civil en relación al artículo 2509 del mismo cuerpo legal, es por



Foja: 1

esto que no se demandó la indemnización de perjuicios por los daños experimentados por sus padres como consecuencia del hecho de autos.

Que el punto 4 de la contestación es una reiteración de lo expuesto en el punto 2.2 de la contestación de la demanda, por lo que da por reproducido lo señalado en esta presentación a propósito de ese numeral, relacionado con el sistema de la “libre elección”.

En el punto 5 de la contestación se realizan alegaciones en cuanto al monto y naturaleza de la indemnización demandada, realizando alegaciones en relación al lucro cesante y daño moral.

Respecto al lucro cesante se expone que la solicitud de su parte es una mera expectativa, pero que se han entregado parámetros objetivos para el cálculo de la indemnización, por lo que no es efectivo que sea una mera expectativa de su parte, sin perjuicio de lo anterior hace presente que la jurisprudencia ha regulado el lucro cesante basado en la equidad, en juicios de similares características al de autos: “*DÉCIMO CUARTO.- Que, para los efectos de establecer el lucro cesante que ha sufrido la menor, se debe tener en cuenta que ella nunca podrá acceder a la vida laboral para procurarse la ganancia que deriva de su trabajo.*

Como referencia, es dable consignar que para las personas que sufren de gran invalidez como producto de un infortunio laboral, el artículo 40 de la Ley N° 16.744 prevé una pensión equivalente al 100% de las remuneraciones afectas del siniestrado. En ese contexto, esta Corte evaluará prudencialmente el daño sufrido por este concepto por la menor de autos, en la suma que se dirá en lo resolutivo del fallo, recurriendo en este caso a los principios de reparación integral del daño y a la equidad natural.” (Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena – 06.10.2014, Rol N°1324-2013), sentencia que fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, por sentencia de fecha 03 de agosto de 2015, Rol N°30603-2014.

En cuanto a los límites para efectos de cuantificar el daño moral en materia de responsabilidad sanitaria que alude la contraria, no han sido utilizados por los tribunales de justicia, tanto en primera y segunda instancia, así como por la Corte Suprema.



Foja: 1

Finalmente, solicitó se sirva tener por evacuado el trámite de réplica.

Que con fecha 16 de marzo de 2017, el abogado de la parte demandada, evacuó el trámite de la dúplica ratificando lo que se dijo en la contestación de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, expresa lo siguiente en relación a lo señalado por la actora en su réplica:

Inexistencia de responsabilidad del Servicio de Salud Coquimbo. Sistema de libre elección.

Que según se desprende de los propios dichos de la demandante, la responsabilidad que se le atribuye al Servicio de Salud Coquimbo estaría asociada al diagnóstico, trabajo de parto y cirugía que se le realizó a doña Alejandra Miranda Olivares el día 07 de octubre de 2008.

Expone que dichos procedimientos no fueron realizados por agentes del Estado sino por quienes en ese momento tenían una vinculación jurídica de naturaleza privada con la señora Miranda.

Dice que consta de los antecedentes clínicos que la actora había contratado un PAD parto para tener una atención profesional con un equipo completo incluyendo médico obstetra, matrona, anestesista, pediatra o neonatólogo. Y en virtud de ello, participaron el médico Sergio Núñez Borcoski y la matrona Ivette Hiriart Lamas. Ellos no actuaron como agentes públicos sino en virtud de convenios para la atención de particulares regidos en esa época por la Resolución Exenta N°55, de 13 de octubre de 1992, del Ministerio de Salud.

Por lo tanto, dice que no se les puede atribuir la calidad de agentes del Estado y, menos aún, fundado en ello responsabilizar al Servicio de Salud Coquimbo. Que la misma doctrina así lo ha señalado.

Sobre la responsabilidad sanitaria.

Destaca que el régimen normativo que rige la responsabilidad sanitaria que se persigue es la Ley N°19.966.

Que el factor de imputación de responsabilidad del Servicio de Salud es la falta de servicio, debiendo el particular acreditar que el daño



Foja: 1

se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando precisamente dicha falta de servicio.

Dice que, en consecuencia, el funcionamiento defectuoso del Servicio debe calificarse sobre la base de un padrón de comportamiento normal u ordinario acorde con esos parámetros, pudiendo sostenerse que si éste no obró dentro de lo que debería ser su funcionamiento normal o con el nivel de rendimiento y eficiencia que era dable esperar de él, hay falta de servicio.

En cuanto a la infracción a la lex artis.

Recalca que corresponde a la parte demandante acreditar el incumplimiento de las reglas que constituyen la lex artis en este caso, pues precisamente la transgresión de dicho estatuto de reglas técnicas que establecen la adecuada y correcta práctica profesional, lo que evidenciaría si existió o no la culpa del o de los profesionales que intervinieron en el parto, pues, son estas normas las que deben servir de estándar para apreciar la conducta debida por parte de los funcionarios de la salud encargados de la atención de la paciente.

Luego, cita doctrina relativa al concepto de lex artis; para señalar que la Corte Suprema, con fecha 30 de enero de 2008, en autos Rol N°6229-2006, indicó que el mero error de juicio respecto del camino terapéutico a seguir frente a un cuadro clínico equívoco no da lugar a la responsabilidad del profesional.

Destaca el fallo que la obligación de medios del médico le exige actuar no como cualquier hombre prudente, sino prestar sus servicios conforme a la lex artis, esto es, de acuerdo a los conocimientos adquiridos por la ciencia médica, con el objeto de prevenir, diagnosticar o sanar adecuadamente al paciente. Que, evidentemente, ese trata de prestar al paciente los cuidados según los conocimientos adquiridos por la ciencia médica a la data del tratamiento, teniendo en cuenta las características personales del profesional, el estado de desarrollo de la especialidad de que se trate, la complejidad del acto, la disponibilidad de elementos técnicos y materiales, así como las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

La prescripción nunca se ha encontrado suspendida.



Foja: 1

Dice que no es efectivo que la prescripción se haya suspendido en favor del menor Bastián Ibacache Miranda.

En razón de que la norma de prescripción a que se somete la responsabilidad sanitaria es aquella contemplada en el artículo 40 de la Ley N°19.966, la que indica como único caso de suspensión el tiempo durante el cual se ha realizado el procedimiento de mediación. Nada dice, en cambio, respecto de la situación de los menores.

Que, sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se estimaran aplicables las normas del Código Civil, tratándose de una prescripción de corto tiempo como lo es la establecida en la Ley N°19.966, la suspensión tampoco es procedente.

Porque la prescripción es una institución de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídicas, entre ellas, la certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas y consistencia de los derechos, en la medida que concurren los requisitos que al efecto ha establecido el legislador, esto es, la prescriptibilidad de la acción, el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes.

La suspensión de la prescripción está regulada en el Párrafo 2° del Título XLII del Libro IV del Código Civil, a propósito de la prescripción adquisitiva ordinaria, específicamente en el artículo 2509, que dispone este beneficio en sus numerales 1° y 2° a favor de los menores y de las mujeres casadas en sociedad conyugal. El Párrafo 3° del mismo Título contiene la normativa general relativa a la prescripción extintiva, señalándose en el artículo 2515 que el tiempo para que opere tal prescripción es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco años para las acciones ordinarias. En esta regulación de la acción ordinaria de cinco años se contiene también reglas generales atinentes a la misma acción, en lo que toca a la interrupción y suspensión de la prescripción. Específicamente el artículo 2520 dispone: *“La prescripción que extingue las obligaciones se suspende a favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509...”*. En el Párrafo siguiente, esto es, en el N°4 del Título XLII, se norma lo concerniente a la prescripción extintiva de “ciertas acciones que prescriben en corto tiempo”, esto es, un lapso distinto al de cinco años



Foja: 1

previsto en el artículo 2515. Los dos primeros artículos, 2521 y 2522, pormenorizan determinadas acciones que prescriben en los lapsos que en ellos se indican, y el artículo 2523 establece las modalidades especiales que rigen las situaciones de los dos primeros textos en cuanto a interrupción y suspensión de la prescripción.

Que, finalmente, el artículo 2524 que contiene la disposición genérica sobre prescripción extintiva de corto tiempo a que están sujetas ciertas acciones, no particulariza ninguna en especial, sino que acude a la regulación que se contenga en los títulos respectivos en que aquéllas se mencionan, pero sí aclara que: *“corren también contra toda persona, salvo que expresamente se contenga otra regla.”*

Que es evidente que la expresión “corren también” es concordante con la mención del inciso 1º del artículo 2523, que precede a esta norma, en cuanto allí se ha hecho expresa alusión a la suspensión de la prescripción.

Dice que es dable afirmar que la acción para perseguir los perjuicios que emanan de un ilícito civil, es de corto tiempo, por ende, no se suspende, a menos que expresamente se establezca una regla diversa.

Conclusión que armoniza con la finalidad de estabilidad jurídica que inspira a la institución de la prescripción y, como tal, de interpretación y aplicación restrictiva a las situaciones especialmente previstas por la ley.

Que no es posible que por meras razones de interpretación de la expresión “actos y contratos” que emplea el artículo 2524 del Código Civil se pretenda hacer extensiva la aplicación de las normas dadas para las acciones ordinarias de largo tiempo a las acciones derivadas de ilícitos civiles.

En el título relativo a la responsabilidad extracontractual, el Código utiliza indistintamente la expresión hechos o actos, y es así como específicamente el artículo 2332 que regula el plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual, señala que el mismo se contará *“desde la perpetración del acto”*.



Foja: 1

En lo que respecta al análisis del lapso de cuatro años para la prescripción de la acción por el hecho ilícito, en relación al mayor tiempo de la acción ordinaria, el profesor Ramón Domínguez Águila, en su libro *“La Prescripción Extintiva”*, expresa: *“Se ha pretendido fundar esa prescripción especial en el hecho que, en la generalidad de los casos, la prueba esencial en materia de delitos y cuasidelitos será la testimonial por tratarse de situaciones observables. Ello exigiría que la acción se deduzca en plazos breves, porque uno más largo afectaría la credibilidad de testimoniales lejanas al día de ocurrencia de tales hechos...”*

Y en relación a la prescripción en esta materia, agrega: *“La suspensión es un favor que la ley concede y requiere de norma especial. El artículo 2520 no es una regla general para toda prescripción, sino para la trata en el Párrafo 2º Título XLII del Libro IV, esto es, la ordinaria de cinco años y la ejecutiva de tres, y si no hay regla especial que ordene la suspensión, no es posible aplicar una regla que no se ha dispuesto para este caso.”*

Que en el mismo sentido se han expresado otros autores y la jurisprudencia. Por ejemplo en los fallos de la Corte Suprema Rol N°8879-2010 y 3952-2015.

En relación a las sumas demandadas.

Que se debe tener en cuenta tanto la gravedad del daño, como la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones.

Aclara que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente al momento de producirse aquéllos.

Finalmente, solicitó tener por evacuado el trámite de la dúplica.

Que con fecha 09 de junio de 2017, se llevó a efecto el comparendo de conciliación con la asistencia de la parte demandante, representada por don Sergio Salfate Araya, y en rebeldía de la parte demandada. Llamadas las partes a conciliación ésta no se produjo, en atención a la rebeldía de la parte demandada.

Que con fecha 13 de junio de 2017, se recibió la causa a prueba.



Foja: 1

Que con fecha 18 de julio de 2018, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS.

PRIMERO: Que, con fecha 29 de mayo de 2018, la parte demandante dedujo tacha correspondiente al artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil respecto de la testigo doña Nelly Mirella Arredondo Veas, por haber manifestado tener un contrato de trabajo con el Hospital de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de Coquimbo, demandado de autos, expresando elementos fundamentales de la relación laboral, como son el horario de trabajo, el lugar donde se desempeña y quien ejerce su jefatura, por lo que su testimonio carece de la imparcialidad necesaria para ser válido en el presente juicio. Por tanto, solicita tener opuesta la tacha formulada por la causal ya señalada, solicitando ésta se acoja y en definitiva no se valore la declaración de la testigo.

SEGUNDO: Que, al evacuar el traslado, la parte demandada solicitó el rechazo de la tacha, señalando que el fundamento interpuesto por la contraria carece de relevancia para poder solicitar que no sea valorada la declaración de la testigo, puesto que los hechos respecto de los cuales se pretende que la testigo declare, dicen relación con los conocimientos técnicos y propios de la profesión de la testigo, independiente del vínculo laboral que tenga ésta con el Servicio de Salud, razón por la cual solicita que la tacha sea desestimada en todas sus partes.

TERCERO: Que teniendo presente que la causal de inhabilidad invocada, hace referencia a “*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*”, entendiéndose que su situación de dependencia les resta imparcialidad, habida cuenta de que la permanencia en su trabajo estaría sujeta a la voluntad de la persona que exige su testimonio, lo cual no opera respecto de los funcionarios públicos cuya relación contractual laboral está totalmente regulada en la ley, no sólo en cuanto a su inicio, sino también en cuanto a su término y a su permanencia en el cargo, sin que exista vínculo estrecho de



Foja: 1

dependencia entre el Fisco y los testigos, como podría ocurrir en el ámbito privado, el Tribunal desestimaré la tacha en análisis.

CUARTO: Que, con fecha 29 de mayo de 2018, la parte demandante dedujo tacha correspondiente al artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil respecto de la testigo don Fernando Antonio Carvajal Encina, por haber manifestado tener un contrato de trabajo con el Hospital de La Serena, dependiente del Servicio de Salud de Coquimbo, demandado de autos, expresando elementos fundamentales de la relación laboral, como son el horario de trabajo, el lugar donde se desempeña y quien ejerce su jefatura, por lo que su testimonio carece de la imparcialidad necesaria para ser válido en el presente juicio. Por tanto, solicita tener opuesta la tacha formulada por la causal ya señalada, solicitando ésta se acoja y en definitiva no se valore la declaración del testigo.

QUINTO: Que al evacuar los traslados conferidos, la parte demandada solicita el rechazo de las tachas opuestas, señalando que el fundamento interpuesto por la contraria carece de relevancia para poder solicitar que no sea valorada la declaración del testigo, puesto que los hechos respecto de los cuales se pretende que el testigo declare, dicen relación con los conocimientos técnicos y propios de la profesión del testigo, independiente del vínculo laboral que tenga éste con el Servicio de Salud, razón por la cual solicita que la tacha sea desestimada en todas sus partes.

SEXTO: Que teniendo presente que la causal de inhabilidad invocada, hace referencia a “*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*”, entendiéndose que su situación de dependencia les resta imparcialidad, habida cuenta de que la permanencia en su trabajo estaría sujeta a la voluntad de la persona que exige su testimonio, lo cual no opera respecto de los funcionarios públicos cuya relación contractual laboral está totalmente regulada en la ley, no sólo en cuanto a su inicio, sino también en cuanto a su término y a su permanencia en el cargo, sin que exista vínculo estrecho de dependencia entre el Fisco y los testigos, como podría ocurrir en el ámbito privado, el Tribunal desestimaré la tacha en análisis.

II. EN CUANTO AL FONDO.



SÉPTIMO: Que tal como se ha señalado en la parte expositiva, con fecha 07 de noviembre de 2016, se ha presentado don SERGIO SALFATE ARAYA, en representación de don de don ÁLEX HERNÁN MAURICIO IBACACHE ALFARO y de doña ALEJANDRA IVONNE MIRANDA OLIVARES, los que comparecen como representantes legales de su hijo don BASTIÁN ALEJANDRO IBACACHE MIRANDA, menor de edad; deduciendo demanda de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra del SERVICIO DE SALUD DE LA REGIÓN DE COQUIMBO, representado legalmente por don ERNESTO JORQUERA FLORES, debidamente individualizados, solicitando acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar que:

a) Que se acoge la demanda en todas sus partes y se condena al Servicio de Salud de la Región de Coquimbo a indemnizar a Bastián Ibacache Miranda, debidamente representado por sus padres, Alex Hernán Mauricio Ibacache Alfaro y Alejandra Ivonne Miranda Olivares.

b) Que el demandado deberá pagar la cantidad de:

b.1. \$145.230.000.- (ciento cuarenta y cinco millones doscientos treinta mil pesos) o la suma que el Tribunal determine a título de lucro cesante, al menor ya individualizado.

b.2. \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos) o la suma que el Tribunal determine a título de daño moral, al menor ya individualizado.

c) Que, dichas sumas o las que el Tribunal ordene pagar, deberán serlo más los reajustes e intereses que devenguen las cantidades señaladas en las letras precedentes, desde que se valore el daño, o bien desde la época que determine el Tribunal, hasta el día de su pago efectivo.

d) Que, se condena a la demandada al pago de las costas procesales y personales del juicio.

OCTAVO: Que el apoderado del demandado, al evacuar el traslado conferido, solicitó el rechazo de la demanda en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho ya relacionados en lo expositivo de esta sentencia.

NOVENO: Que en sus escritos de réplica y dúplica, tal como consta en lo enunciativo, las partes reiteraron y profundizaron los



Foja: 1

argumentos ya esgrimidos en la demanda y en la contestación, respectivamente.

DÉCIMO: Que la parte demandante, en orden a acreditar sus alegaciones, acompañó los siguientes antecedentes probatorios:

Documental, bajo apercibimiento legal sin que fuere objetada por la contraria, consistente en:

Custodiada bajo el N°2944-2016:

1) Certificado de Mediación por Daños en Salud Pública Ley N°19.966, Rol Seren-2016-11.657.

Custodiada bajo el N°1346-2018:

2) Copia autorizada de cédula nacional de identidad de don Bastián Alejandro Ibacache Miranda.

3) Certificado de nacimiento correspondiente a don Bastián Alejandro Ibacache Miranda, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

4) Certificado de matrimonio correspondiente a don Alex Hernán Mauricio Ibacache Alfaro y doña Alejandra Ivonne Miranda Olivares, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Custodiada bajo el N°1372-2018:

5) Resultado examen TAC Encéfalo, paciente Bastián Ibacache Miranda, de fecha 22 de octubre de 2008.

6) Copia autorizada de Ficha Clínica N°474324 del Hospital de La Serena correspondiente al paciente don Bastián Ibacache Miranda.

7) Copia de Ficha Médica N°75210 del Centro de Rehabilitación Infantil Teletón, Coquimbo, correspondiente a don Bastián Ibacache Miranda.

Custodiada bajo el N°1489-2018:

8) Copia de Epicrisis de don Bastián Ibacache Miranda, Hospital de Coquimbo, fecha de ingreso 20 de octubre de 2008, fecha de alta 23 de diciembre de 2008.

9) Resultado examen RX Esófago Estómago Duodeno, paciente Bastián Ibacache Miranda, de fecha 05 de noviembre de 2008.

10) Examen Nasofibroscopía, Hospital de Ovalle, paciente Bastián Ibacache Miranda, de fecha 09 de enero de 2009.



Foja: 1

11) Informe odontológico, Dr. Francisco Alarcón Peredo, paciente Bastián Ibacache Miranda, de fecha 03 de julio de 2010.

12) Egreso de paciente, Unidad Paciente Crítico Pediátrico, Hospital Clínico San Pablo, Coquimbo, paciente Bastián Ibacache Miranda, fecha de ingreso 27 de diciembre de 2010, fecha de egreso 09 de febrero de 2011.

13) Informe Nasofaringolarinoscopia, Instituto Da Vinci, paciente Bastián Ibacache Miranda, de fecha 08 de septiembre de 2014.

14) Copia de Cuidados Respiratorios Domiciliarios, paciente Bastián Alejandro Ibacache Miranda, inicio del caso 12 de noviembre de 2017, fin del caso 13 de noviembre de 2017.

15) Certificado médico N°316/14, paciente Bastián Alejandro Ibacache Miranda, emitido por la Dra. Adriana Fuenzalida R., Directora Instituto de Rehabilitación Infantil Teletón Coquimbo, de fecha 15 de septiembre de 2014.

16) Informe CECOF, paciente Bastián Alejandro Ibacache Miranda, suscrito por la psicóloga Nathaly Elena Leiva Ossandón, año 2015.

17) Informe, paciente Bastián Alejandro Ibacache Miranda, suscrito por el Dr. Roberto Estay Villalón, de fecha 14 de abril 2015.

18) Certificado, Unidad Neurología Infantil Hospital San Pablo Coquimbo, emitido por la Dra. Ruth Pavez Ferrada, de fecha 14 de abril de 2015.

19) Copia de Certificado de Discapacidad, copia Resolución Exenta N°825 30/10/2014, emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Región de Coquimbo, de fecha 13 de junio de 2017.

20) Copia autorizada de Credencial de Discapacidad N°13979954, de Bastián Alejandro Ibacache Miranda.

Custodiada bajo el N°1488-2018:

21) Copia de Carnet de control maternal, de doña Alejandra Miranda Olivares, emitido por el Dr. Sergio Núñez Borcoski.

22) Copia de Carné perinatal, de doña Alejandra Ivonne Miranda Olivares, ficha tarjeta N°22631.



Foja: 1

Testimonial, rendida con fecha 07 de mayo de 2018, consistente en las declaraciones de los testigos don **Francisco Javier Villalobos Bravo**, don **Álvaro Daniel Cepeda Paredes**, doña **Carolina Cecilia Alfaro Barrios**, don **José Antonio Cabrera Morales**, y doña **Claudia Paulina Plaza Alvarado**, debidamente juramentados, respecto de los cuales no se formuló tacha alguna, cuyas declaraciones rolan en el expediente con el folio 47.

UNDÉCIMO: Que la parte demandada en orden a acreditar sus defensas, acompañó los siguientes antecedentes probatorios:

Documental, bajo apercibimiento legal sin que fuere objetada por la contraria, consistente en:

Custodiada bajo el N°1475-2018:

1) Copia de Detalles BAS, del Fondo Solidario de Salud, Folio BAS 206773401, afiliado **Álex Hernán Mauricio Ibacache Alfaro**, beneficiario **Alejandra Ivonne Miranda Olivares**, fecha de emisión 15 de septiembre de 2008.

2) Copia de Resolución Exenta N°435, del Servicio de Salud Coquimbo, de fecha 31 de enero de 2001.

3) Copia de Convenio para la atención de pacientes particulares en establecimientos del Servicio de Salud Coquimbo, del Dr. Sergio Núñez Borcoski, de fecha 16 de enero de 2001.

4) Copia de Resolución Exenta N°5099, del Servicio de Salud Coquimbo, de fecha 15 de noviembre de 2002.

5) Copia de Convenio para la atención de pacientes particulares en establecimientos del Servicio de Salud Coquimbo, de doña **Ivette Hiriart Lamas**, de fecha 01 de octubre de 2002.

Custodiada bajo el N°1487-2018:

6) de Ficha Clínica N°579255 del Hospital de La Serena correspondiente al paciente don **Bastián Ibacache Miranda**.

Testimonial, rendida con fecha 29 de mayo de 2018, consistente en las declaraciones de los testigos doña **Nelly Mirella Arredondo Veas** y don **Fernando Antonio Carvajal Encina**, debidamente juramentados, respecto de los cuales se formuló tacha pero fue rechazada, cuyas declaraciones rolan en el expediente bajo el folio 66.



DUODÉCIMO: Que, ahora bien, atendidos los términos en que fue formulada la contestación de la demanda por el abogado de la demandada, corresponde primeramente pronunciarse respecto a la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N°19.966, que establece que la acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años contados desde la acción u omisión.

Señaló la demandada que el hecho que se le atribuye dañoso, se produjo el día 07 de octubre de 2008, en el procedimiento llevado a cabo en el Hospital San Juan de Dios de La Serena para que doña Alejandra Miranda Olivares diera a luz a don Bastián Ibacache Miranda. Asegura que a la fecha de notificación de la demanda, efectuada el día 19 de diciembre de 2016, había transcurrido en exceso el plazo de prescripción que establece la norma.

DÉCIMO TERCERO: Que, habiendo la actora invocado el estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado, es igualmente aplicable al caso sublite el artículo 2332 del Código Civil, que establece que el plazo de prescripción de las acciones derivadas de los delitos y cuasidelitos civiles es de cuatro años contados desde la perpetración del acto.

DÉCIMO CUARTO: Que, el artículo 2492 del Código Civil, define la prescripción, disponiendo que es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

De esta definición se desprende que la prescripción puede operar tanto como prescripción adquisitiva o como prescripción extintiva o liberatoria. La primera, es un modo de adquirir el dominio de una cosa u otros derechos reales sobre ella, por una posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley y concurriendo los demás requisitos establecidos por ésta; y, la segunda, es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos.



Foja: 1

A su vez, el artículo 2514 del Código Civil señala que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Este tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

DÉCIMO QUINTO: Que, para que opere la prescripción es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: a) la prescripción debe ser alegada; b) la acción debe ser prescriptible; c) transcurso del tiempo prefijado por la ley; c) inactividad por las partes; d) que la prescripción no se encuentre interrumpida; y, e) que la prescripción no se encuentre suspendida.

En cuanto al transcurso del tiempo es necesario precisar que el artículo 2506 del Código Civil señala que la prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria. Así, según el artículo 2508 del mismo cuerpo normativo, el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco años para los bienes raíces, y el artículo 2511 dispone que el lapso de tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 10 años.

En cuanto a la prescripción liberatoria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2515, este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco años para las ordinarias. Sin embargo, la acción que deriva de la responsabilidad civil extracontractual no se rige por las reglas generales en cuanto al transcurso del tiempo, sino por lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil que señala “*Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto*”, y tratándose específicamente de la responsabilidad sanitaria, desde la entrada en vigencia de la Ley 19.966, le es aplicable la regla de prescripción contenida en el artículo 40 de dicho cuerpo legal, que establece que “*La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión*”.

DÉCIMO SEXTO: Que, sobre el particular, el abogado de la demandante sostuvo que la acción no se encontraría prescrita, puesto



Foja: 1

que se demanda la indemnización de perjuicios por los daños sufridos por Bastián Alejandro Ibacache Miranda, menor de edad, respecto de quien el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 40 de la Ley 19.966 se encuentra suspendido a su favor, conforme a lo dispuesto en el artículo 2520 del Código Civil en relación al artículo 2509 del mismo cuerpo legal, es por esto que no se demandó la indemnización de perjuicios por los daños experimentados por sus padres como consecuencia del hecho de autos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 2509 del Código Civil, dispone que la prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en

ese

caso cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes: 1° Los menores; los dementes; los sordos o sordo mudos que no pueden darse a entender claramente; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría; 2° La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta; y, 3° La herencia yacente.

Por su parte, el artículo 2520 del mismo cuerpo normativo, establece que la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509.

DÉCIMO OCTAVO: Que, entonces, la controversia consiste en dirimir si el plazo de prescripción extintiva de la acción se encuentra cumplido, o, si por el contrario, aquél se suspendió en atención a la minoría de edad del hijo de los actores.

Así las cosas, para dilucidar la cuestión jurídica planteada, cabe tener presente que según consta en los documentos contenidos en la ficha clínica del menor de autos, relacionada en los motivos décimo y undécimo, los hechos que sirvieron de fundamento a la acción acontecieron el día martes 07 de octubre de 2008, día del nacimiento del menor Bastián Alejandro Ibacache Miranda en el Hospital San Juan de Dios de La Serena, procedimiento que los actores reclaman como negligente en el diagnóstico, trabajo de parto y cirugía de doña



Foja: 1

Alejandra Ivonne Miranda Olivares, por parte del equipo médico que intervino en el alumbramiento de don Bastián Ibacache, quienes habrían prolongado imprudentemente el alumbramiento, causando en el menor lesiones tanto corporales, como psíquicas.

Asimismo, es preciso señalar que en virtud del documento referido en el numeral 1) del considerando décimo, esto es, certificado de término de mediación, se tiene por acreditado que don Rodrigo Ismael James Godoy, en representación de don Álex Hernán Mauricio Ibacache Alfaro y de doña Alejandra Ivonne Miranda Olivares, presentó, con fecha 13 de mayo de 2016, ante la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado, un reclamo en contra del Hospital de La Serena, establecimiento autogestionado, del Servicio de Salud Coquimbo, y del médico don Sergio Núñez Borcoski, por los daños que le habrían ocasionado al menor Bastián Alejandro Ibacache Miranda, dándose por terminado el procedimiento de mediación de acuerdo a lo indicado en el documento por decisión voluntaria de cualquiera de las partes de no perseverar en el procedimiento, con fecha 04 de agosto de 2016, transcurso de tiempo durante el cual estuvo suspendido el plazo de prescripción tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley 19.966.

DÉCIMO NOVENO: Que, en este sentido, cabe precisar que los demandantes de autos don Álex Hernán Mauricio Ibacache Alfaro y doña Alejandra Ivonne Miranda Olivares, deducen conjuntamente una acción de responsabilidad extracontractual; en representación de su hijo menor de edad, reclamando, en consecuencia, el daño experimentado por su hijo.

VIGÉSIMO: Que, por lo tanto, corresponde ahora determinar si la acción interpuesta en representación del menor se encontraba o no suspendida, argumentado la demandada que siendo la prescripción de la acción de indemnización de perjuicios por dolo o culpa o por falta de servicio médico de corto tiempo, no admite suspensión.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en este sentido, cabe señalar que este magistrado comparte lo establecido por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, que en causa Rol 8898-2009, caratulada “Marlena Beatriz Breve y otros con Empresa Nacional de Electricidad S.A.”, expone en su considerando undécimo: *“Que la suspensión de la prescripción está regulada en el Párrafo 2° del Título XLII del Libro IV del Código Civil, a propósito de la prescripción adquisitiva ordinaria, específicamente en el artículo 2509, que dispone este beneficio en su numeral 1° a favor de los menores. A continuación, el Párrafo 3° del mismo título contiene la normativa general relativa a la prescripción extintiva, señalándose en el artículo 2515 que el tiempo para que opere tal prescripción es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco años para las acciones ordinarias. En esta regulación de la acción ordinaria de cinco años se contienen también reglas generales, atinentes a la misma acción, en lo que toca a la interrupción y suspensión de la prescripción. Específicamente el artículo 2520 dispone: "La prescripción que extingue las obligaciones se suspende a favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509". En el párrafo siguiente, esto es, en el N°4 del Título XLII del Código se norma lo concerniente a la prescripción extintiva de "ciertas acciones que prescriben en corto tiempo", esto es, en un lapso distinto al de cinco años previsto en el artículo 2515. Los dos primeros artículos, 2521 y 2522, pormenorizan determinadas acciones que prescriben en los lapsos que en ellos se indica, y el artículo 2523 establece las modalidades especiales que rigen las situaciones de los dos primeros textos en cuanto a suspensión e interrupción de la prescripción. Finalmente, el artículo 2524 que contiene la disposición genérica sobre prescripción extintiva de corto tiempo a que están sujetas ciertas acciones, no particulariza ninguna en especial, sino que acude a la regulación que se contenga en los títulos respectivos en que aquéllas se mencionan, pero sí aclara que: "corren también contra toda persona, salvo que expresamente se contenga otra regla.*



Es evidente que la expresión "corren también" es concordante con la mención del inciso 1° del artículo 2523 que precede a esta norma, en cuanto allí se ha hecho expresa alusión a la suspensión de la prescripción”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, continúa el fallo en su motivo duodécimo, señalando “*que en las condiciones antes anotadas, quedan comprendidas en el texto del artículo 2524 del Código Civil, entre otras acciones, las que derivan de los ilícitos civiles, esto es, delitos o cuasidelitos con su especial regulación en el Título XXXV del Libro IV, el pacto comisorio y otras de corto tiempo, que en general no se suspenden, a menos que expresamente se establezca una regla diversa”.*

“En lo que respecta al análisis del lapso de cuatro años para la prescripción de la acción por el hecho ilícito, en relación al mayor tiempo de la acción ordinaria, el profesor Ramón Domínguez Águila, en su libro "La Prescripción Extintiva", página 365 expresa: "Se ha pretendido fundar esa prescripción especial en el hecho que, en la generalidad de los casos, la prueba esencial en materia de delitos y cuasidelitos será la testimonial por tratarse de situaciones observables. Ello exigiría que la acción se deduzca en plazos breves, porque uno más largo afectaría la credibilidad de testimoniales lejanas al día de ocurrencia de tales hechos”.

“En la página 369, puntualmente en relación a la suspensión de la prescripción en esta materia, agrega: "La suspensión es un favor que la ley concede y requiere de norma especial. El artículo 2520 no es una regla general para toda prescripción, sino para la tratada en el Párrafo 2° del título XLII del Libro IV, esto es, la ordinaria de cinco años y la ejecutiva de tres, y si no hay regla especial que ordene la suspensión, no es posible aplicar una regla que no se ha dispuesto para este caso”.

“En el mismo sentido se han expresado los autores Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", N°435, página 528, René Abeliuk, "Las Obligaciones", página 792. También el autor Pablo



Foja: 1

Rodríguez Grez en su obra "Responsabilidad Extracontractual", página 485. Idéntica conclusión expresa el profesor Fernando Fueyo Laneri en su obra "Derecho Civil" Tomo Cuarto. De las Obligaciones, Volumen II, páginas 270 y 271, así como también se asienta esta convicción en la memoria de prueba "Las Prescripciones de Corto Tiempo en el Código Civil" del profesor Pedro Lira Urquieta, página 156. En este último texto se señala expresamente, en relación a la responsabilidad extracontractual: "Estamos en presencia pues, de una prescripción de corto tiempo sometida a no suspensión, y que tiene todas las características de las verdaderas prescripciones admitiendo interrupción civil y natural".

VIGÉSIMO TERCERO: Que, entonces, en virtud de lo que se ha venido relacionando y razonando, resulta forzoso colegir que la acción interpuesta por los demandantes en representación de su hijo menor de edad, se encuentra prescrita, por haber transcurrido en exceso el plazo dispuesto por la ley para su interposición, toda vez que los hechos dañosos reclamados son de fecha 07 de octubre de 2008, mientras que la notificación de la demanda fue realizada recién con fecha 19 de diciembre de 2016, y habiéndose suspendido, únicamente, la prescripción en virtud del procedimiento de mediación entre el 13 de mayo de 2016 y el 04 de agosto de 2016 (ambas fechas posteriores al transcurso completo del plazo de prescripción alegado), siendo, por tanto, la propia inactividad de los demandantes, al haber ejercido tardíamente su decisión de hacer valer su derecho a indemnización, la que hace que la acción haya prescrito.

Por consiguiente, será necesario acoger la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada, por haber transcurrido el plazo de cuatro años para interponer demanda de indemnización de perjuicios, encontrándose, por lo tanto, extinguida la acción, tal como se dirá en definitiva.



VIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, no se emitirá pronunciamiento sobre el fondo del asunto por ser incompatible con la excepción acogida y resultar inoficioso.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, los demás antecedentes y pruebas existentes en autos, en nada alteran lo concluido precedentemente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 1698, 2314, 2332, 2492, 2509, 2520, 2523 y 2524 del Código Civil; 144, 160, 170, 254 y 310 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración; y, Ley 19.966 sobre Garantías Explícitas de Salud; **se resuelve:**

I. EN CUANTO A LAS TACHAS.

a) Que **se rechaza** la tacha deducida por la parte demandante en la audiencia testimonial de fecha 29 de mayo de 2018, respecto de la testigo doña Nelly Mirella Arredondo Veas.

b) Que **se rechaza** la tacha deducida por la parte demandante en la audiencia testimonial de fecha 29 de mayo de 2018, respecto del testigo don Fernando Antonio Carvajal Encina.

II. EN CUANTO AL FONDO.

a) Que **se acoge** la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios interpuesta por la demandada en la contestación de la demanda de fecha 01 de marzo de 2017.

b) Que, atendido lo resuelto precedentemente, **se niega lugar** en todas sus partes a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en lo principal de la presentación de fecha 07 de noviembre de 2016.

c) Que **no se condena** en costas a los demandantes por estimarse que han tenido motivos plausibles para litigar.

Anótese, regístrese copia autorizada y notifíquese a las partes.

Rol N°4097-2016.

Dictada por don **JORGE SERGIO CORRALES SINSAY**,
Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de La Serena.



C-4097-2016

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **La Serena, veintinueve de Octubre de dos mil dieciocho**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>