

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar. de Isla de Pascua
CAUSA ROL : C-54-2017
CARATULADO : TUCKI/SERVICIO SALUD METROPOLITANO
ORIENTE

Rapa Nui – Isla de Pascua, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

VISTOS :

1º.- Que en estos autos **ROL C-54-2017**, de la competencia civil del Juzgado Mixto de Rapa Nui – Isla de Pascua, con fecha 11 de diciembre de 2017, a folio 1, comparece la abogada Erika Morgado San Martín, en representación de doña **MARILIA CAROLINA FLOREZ ROJAS**, empleada pública, cédula nacional de identidad número 17.778.606-3 y de del niño **MA’AHU CRISTOBAL TUCKI FLOREZ**, sin profesión ni oficio, cédula nacional de identidad número 24.119.521-K, ambos domiciliados en calle Camino Agrícola sin número, comuna de Isla de Pascua, interponiendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio en contra del **SERVICIO DE SALUD METROPOLITANO ORIENTE**, RUT 61.608.400-3, representado legalmente por su Directora doña Andrea Solís Aguirre, médico cirujano, cédula nacional de identidad N° 10.160.347-4, ambos domiciliados en calle Canadá N° 308, comuna de Providencia, a fin que se declare que la demandada es responsable del daño moral provocado al niño de la presente causa y su madre, y en definitiva se condene a la demanda a pagar a doña Marilia Florez Rojas la suma de \$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos) y a su hijo Ma’Ahu Tuki Florez la suma de \$100.000.000.-, ambos a título de indemnización de perjuicios por daño moral más los intereses y reajustes que se devenguen desde la fecha de la sentencia hasta su pago o lo que este Tribunal estime conforme a derecho.

2º.- Revisado el requisito de procesabilidad relativo a la mediación previa, y estando presente el mismo, se dio curso a la demanda y traslado a la demandada.

3º.- Con fecha 22 de febrero de 2018, la demandada contestó la demanda dentro del plazo legal, oponiendo excepciones perentorias de prescripción extintiva, ausencia de descripción de daño, falta de legitimidad pasiva y otras defensas, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes.

4º.- Que, conferido traslado a la actora para replicar, lo evacuó a folio 16, refrendando su demanda y pidiendo el rechazo de las excepciones incoadas. Luego de conferido traslado a la demandada para la dúplica, éste la evacuó a folio 19, reafirmando sus posiciones reiterando solicitar la denegación total de la demanda.

5º.- Que, concluyendo la fase de discusión, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo, según consta a folio 36, fojas 135.



6°.- Que a folio 37, **se recibió la causa a prueba**, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, resolución refundida a folio 65, por cuanto el Tribunal acogió recursos de reposición interpuestos por ambas partes; rindiéndose posteriormente la prueba que rola en autos.

7°.- Que, a folio 130, con fecha 29 de julio de 2020, **se citó a las partes a oír sentencia**.

Y CONSIDERANDO:

I.- De las Tachas.

PRIMERO: Que a folio 84, la parte demandada dedujo tacha de testigo en contra de la testigo Gisela Mariel Rojas Zamorano, una vez iniciada la etapa de recepción de dicha prueba, en su contrainterrogatorio, fundada en la causal del numeral 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil por cuánto la testigo habría indicado que recibía remuneración por su trabajo de parte de la demandante Marilia Florez Rojas. No obstante ello, la demandada, al momento de realizarse el ejercicio de preguntas de tachas, señaló expresamente al tribunal no formular peticiones de tacha.

SEGUNDO: Evacuando el traslado conferido, la demandante solicitó el rechazo de la misma, señalando que no existía contrato de trabajo, ni vinculo de subordinación y dependencia, en tanto que el artículo en el que apoya su pretensión la articulista dice relación con los trabajadores y labradores dependientes, utilizando un tiempo verbal presente y no pasado, adicionando que la prestación de los servicios se regla por honorarios profesionales y no remuneraciones en el sentido que los define el Código del Trabajo.

TERCERO: Que, la señalada tacha se rechazará, primero por cuanto al momento de formularla, la testigo ya había iniciado su declaración propiamente tal, la demandada se encontraba haciendo uso del contrainterrogatorio y al señalar que no formularía tachas, hizo precluir su derecho a la misma.

Sin perjuicio de lo señalado, y a mayor abundamiento, también se rechazará la tacha incoada, por no darse el presupuesto fáctico fundante puesto que la testigo señaló expresamente que al inicio fue contactada por redes sociales por la demandante, siendo pagada por aquella y su familia, sin embargo, también contestó que en la actualidad no existe relación laboral para con lamisma, toda vez que atiende al niño mediante el Colegio, el que se encarga de pagarle por la terapia del niño.

Así las cosas, se rehazará la tacha, primero por extemporánea y a mayor abundamiento, por no darse, en la especie, los supuestos normativos para proceder a acoger la misma.

CUARTO: A su turno, se dedujo tacha en contra de la testigo Valeria Rosario Fernández Osorio, en virtud de lo establecido en el artículo 358 N°5 del Código de



Procedimiento Civil, por existir una relación de subordinación y dependencia de la misma para con la actora.

QUINTO: La demandante pide el rechazo de la misma por cuando la relación laboral que existía entre las partes era de carácter informal, en tanto que la exigencia de la norma obliga a la existencia de la causal al momento de la declaración de la testigo.

SEXTO: En dicho sentido, y reiterando la posición del tribunal al resolver la tachada anterior, se rechazará la misma por no existir un vínculo actual para con la demandada, sino que el mismo habría existido entre octubre de 2014 y abril de 2015, careciendo de la parcialidad que la norma demanda para acoger la tachada deducida.

II.- De las objeciones documentales.

SÉPTIMO: Que en relación a la prueba documental incorporada por la parte demandante, la demandada objetó a folio 95, aquella incorporada a folio 89, pidiendo para que no se tengan por reconocidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil: en el siguiente sentido:

1.- **Respecto del documento individualizado como n°1** (declaración jurada de la doctora Verónica Leticia Muñoz Palominos de 12 de Diciembre de 2019) **y del documento individualizado como n°2** (Informe Atención Paciente Marilia Flores Rojas, que habría sido emitido por la anterior doctora con fecha 16 de Noviembre de 2012), la demandada los objeta por falta de valor como prueba documental, por cuanto la única forma que un documento privado expedido por un tercero ajeno a este juicio, como es el caso de la señalada doctora y ese supuesto documento de su autoría, adquiera auténtico valor de prueba documental es de la forma establecida en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, declarando personalmente dentro del presente juicio, lo cual no ha ocurrido, y de manera alguna lo anterior puede ser suplido mediante la autorización del documento mismo o de su firma estampada en él ante ministro de fe, por cuanto no es una forma contemplada en la ley para que tal documento adquiera auténtico valor de documento privado acompañado en juicio.

2.- **Respecto del documento individualizado como n°4** (un Informe emanado supuestamente de una persona identificada como médico pediatra Mirta Cavieres A., de fecha 11 de Noviembre de 2012), lo objeta por cuanto constituye un instrumento privado emanado de un tercero ajeno a este juicio, que no es parte en el mismo y que tampoco ha comparecido a éste como testigo, con el objeto de declarar en relación con éste y reconocer expresamente su autoría sobre el mismo por medio del reconocimiento de la firma estampada en él y, en consecuencia, no cumpliendo este documento privado el anterior requisito para que se tenga por reconocido, en atención a lo dispuesto en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, carece en absoluto de valor probatorio como tal.

3.- **Respecto del documento individualizado como n°6** (un informe Médico emanado supuestamente de una persona identificada como médico pediatra Jimena



Maluenda Parraguez, de fecha 05 de Mayo de 2012), lo objeta doblemente, por cuanto, en primer lugar, es una copia simple de un documento que, al final del mismo, se observa de manera evidente que no está siquiera firmado por esa supuesta doctora que aparentemente lo habría expedido y, en segundo lugar, esta última, de todas formas, es un tercero ajeno que no es parte en este juicio y que tampoco ha comparecido a éste como testigo a objeto de declarar y reconocer expresamente acerca de su autoría sobre este mismo documento, como una forma de salvar la patente omisión de firma que contiene, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, ese documento privado carece en absoluto de valor probatorio como tal, dice.

4.- Respecto de dos documentos individualizados como n°7 (un Informe Médico de Traslado emanado supuestamente de una persona identificada como médico pediatra Claudia Pérez M., de fecha 14 de Abril de 2016, y un Resumen emanado supuestamente de personas identificadas como Gía Haquin Macari, Becada de Pediatría y doctora Dittborn, Residente, ambas de la UCI Pediátrica del Hospital Calvo Mackenna), también los objeta doblemente, por cuanto, en primer lugar, constituyen copias simples de documentos que no han sido suscritos por esas supuestas doctoras que, aparentemente, los habrían expedido y, en segundo lugar, argumenta que de todas formas, todas ellas son terceros ajenos que no son parte en este juicio y que tampoco han comparecido a éste como testigos, a objeto de declarar y reconocer expresamente su autoría sobre estos documentos, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, esos documentos privados carecen en absoluto de valor probatorio como tales.

5.- Respecto del documento individualizado como n°12 (un Informe Médico emanado supuestamente de una persona que se identifica como doctor Patricio Loayza Wilson, de fecha 06 de Diciembre de 2019) **y del documento individualizado como n°13** (un Informe de trabajo de parto, emanado supuestamente de una persona que se identifica como enfermera matrona Jansenka Cuevas Figueroa, de 13 de Diciembre de 2019), son objetados por la demandada por cuanto a pesar de aparecer supuestamente suscritos por esas personas constituyen, sin embargo, instrumentos privados emanados de terceros ajenos a este juicio, que no son parte en el mismo y que tampoco han comparecido a éste como testigos, con el objeto de declarar en relación con éste y reconocer expresamente la autoría de los mismos por medio del reconocimiento de la firma estampada en ellos y, en consecuencia, no cumpliendo estos documentos privados el anterior requisito para que se tengan por reconocidos, en atención a lo dispuesto en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, ambos documentos privados carecen, en absoluto, de valor probatorio como tales.

Además, afirma que tales escritos constituyen prueba extemporánea, por cuanto sólo con fecha reciente, a más de 7 años de ocurridos los hechos, habrían sido elaborados por tales doctores que nunca se han relacionado con este caso, a solicitud



directa de la parte demandante, con la única finalidad de ser presentada por ésta como una suerte de prueba pericial.

6.- **Respecto de documento individualizado como n°25** (un Acta de Acuerdo en Mediación Rol STGO-2016-11.440), se objeta por cuanto constituye un instrumento público que ha sido suscrito por el mediador y el reclamado en dicho proceso extrajudicial previo al presente juicio, los cuales resultan ser terceros ajenos a este juicio, que no son parte en el mismo y que tampoco han comparecido a éste como testigos para efectos del reconocimiento judicial de este instrumento. Sin perjuicio de lo anterior, arguye, tampoco cumple, en estricto rigor, con los requisitos establecidos en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil para ser considerado como instrumento público en juicio.

Agrega que este documento carece en absoluto de valor probatorio de fondo, ya que sólo tiene el mérito de establecer, supuestamente, que el reclamado en dicho proceso de mediación, Alan Igor Torres Cisternas, habría celebrado con la entonces reclamante (hoy demandante de este juicio) una transacción extrajudicial a instancias de un mediador del Consejo de Defensa del Estado, lo que constituye prueba impertinente, irrelevante y extemporánea, ya que un acuerdo monetario celebrado en el año 2016 para precaver un juicio en contra de ese doctor a través de la renuncia de acciones que contiene dicho documento, no se relacionan en la actualidad con los hechos que se ventilan en el presente juicio, que dice relación con la atención de salud que se le habría brindado el Hospital Hanga Roa a la demandante Marilía Florez y su hijo en Noviembre del año 2012, hecho distinto de aquel que se certifica en dicho documento respecto de esa persona reclamada que, en atención a la celebración de ese acto, nunca fue demandada en este proceso judicial.

7.- **Respecto de documento individualizado como n°30** (sentencia de fecha 27 de Julio de 2017 dictada en causa Rol N°68.818-2016 por la Tercera Sala de la E. Corte Suprema), la demandada lo objeta por falta de valor como prueba documental, por cuanto sostiene:

- a) Que no puede pretenderse la aplicación generalizada de sentencias dictadas en otros procesos judiciales distintos a este asunto concreto conocido por este Tribunal, por cuanto de acuerdo al principio de efecto relativo de las sentencias judiciales establecido en el artículo 3 del Código Civil, tales fallos sólo tienen aplicación y producen efectos de manera limitada a los procesos judiciales donde ellos son dictados.
- b) Que dicha sentencia dice relación con un caso de responsabilidad extracontractual por falta de servicio genérica, situación absolutamente diversa a la del presente juicio, que se relaciona con la responsabilidad por falta de servicio sanitaria, la cual se rige por normas y principios especiales, propios de esta materia.
- c) Dice que como podrá observarse en ella, la resolución del asunto de que trata en cuanto a prescripción, no ha sido contundente ni unánime a favor de las posturas en materia de interrupción de la prescripción, como quiere destacar la demandante, sino



que muy por el contrario, se trata de una sentencia discutida en este sentido, con una prevención del Presidente de dicha Sala y dos votos disidentes de algunos integrantes de ella, que hacen que dicho fallo no pueda tener efectos vinculante o sugerentes de una doctrina uniforme en esta materia, que deba ser replicada por los tribunales inferiores, por cuanto:

- En primer lugar, en su página 35, previene que uno de sus ministros, el señor Muñoz, no concuerda con lo expuesto en los motivos 13° a 16° (los cuales dicen relación precisamente con los considerandos 15° y 16° que la demandante ha destacado en dicha sentencia como fundamento de su tesis sobre el particular), ya que, de entrada, comienza estableciendo una opinión absolutamente contundente y contraria a lo pretendido por la actora al acompañar este fallo: que la prescripción es una sanción, motivo por el cual no es posible aplicarla por analogía y, más aún, cuando se trata de analogía de normas de derecho privado inaplicables a la Administración, la cual se rige por el Derecho Administrativo, que forma parte del Derecho Público.

- En segundo lugar, continúa la demandada, ha sido acordada sólo por una simple mayoría de 3 votos contra 2, siendo estos últimos votos en contra los de la ministra Sandoval y abogado integrante Quintanilla, quienes difieren de la tesis de que la expresión “demanda judicial” se refiera a cualquier gestión el acreedor para salir de su inactividad en resguardo de sus derechos, sino que la única presentación apta para interrumpir el plazo extintivo es, por mandato normativo, la demanda legalmente notificada, para efectos que debidamente pueda trabarse la litis, circunstancia que, por el contrario, no se verifica cuando el libelo pretensor ha sido presentado ante tribunal incompetente, ya que ello no se ha ajustado a derecho y, por ende, la notificación del mismo ante dicho tribunal inidóneo tampoco se ha ajustado a derecho.

d) En consecuencia, hace presente que este documento carece en absoluto de auténtico valor probatorio de fondo, ya que en atención a las razones que ha señalado no sirve de modo alguno para establecer lo que pretendiera asentar la demandante a través de su acompañamiento, por lo que constituye prueba impertinente e irrelevante.

8.- **Respecto de documento individualizado como n°31** (sentencia definitiva de fecha 23 de Junio de 2016 dictada por el 24° Juzgado Civil de Santiago en causa “Cáceres con Hospital del Salvador”, Rol N°6931-2013), la objeta por falta de valor como prueba documental, por cuanto:

a) Reiteramos lo señalado anteriormente, en orden a que de acuerdo al principio de efecto relativo de las sentencias judiciales.

b) Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que la demandante, al acompañar dicho fallo ha omitido abiertamente que esa sentencia fue revocada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N°9308-2016, en orden a acoger la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, lo cual fue confirmado posteriormente por la E. Corte Suprema en causa Rol N°35.126-



2017, al rechazar el recurso de casación en el fondo opuesto contra esa sentencia de segunda instancia.

c) Finalmente, dice que este documento carece en absoluto de valor probatorio de fondo, ya que se refiere a un juicio distinto, que no tiene relación alguna con el asunto materia de autos, con distintas partes involucradas y, lo más importante, que no sirve de modo alguno para establecer lo que pretendiera asentar la demandante a través de su acompañamiento), sino que todo lo contrario, la aceptación final de dicha excepción en el juicio donde se ha hecho valer, lo que constituye prueba impertinente, irrelevante y extemporánea, ya que en nada se relaciona ni directa ni indirectamente, en la actualidad, con los hechos que se ventilan en el presente juicio.

OCTAVO: A su vez, en relación a la prueba documental de la demandante, acompañada a folio 90, la demandada la objeta a folio 96, en los siguientes términos:

1.- **Respecto del documento individualizado como n°1** (Informe de atención psicológica de la demandante Marilia Florez R., emitido por la sicóloga Rita Valdés Alvarez-Salamanca), la objeta por cuanto constituye un instrumento privado emanado de un tercero ajeno a este juicio, que no es parte en el mismo y que tampoco ha comparecido a éste como testigo, con el objeto de declarar en relación con éste y reconocer expresamente su autoría sobre el mismo por medio del reconocimiento de la firma estampada en él y, en consecuencia, no cumpliendo este documento privado el anterior requisito para que se tenga por reconocido, en atención a lo dispuesto en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, carece en absoluto de valor probatorio como tal.

2.- **Respecto del documento individualizado como n°2** (Títulos profesionales de especialista del año 2013 de la Universidad de Chile), la objeta porque es copia simple de un archivo aparentemente sacado de internet, sin fecha cierta, sin individualización de la persona que lo realizó ni tampoco del sitio web de donde se extrajo, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 346 N°1 del Código de Procedimiento Civil, ese documento privado carece en absoluto de valor probatorio como tal. Además, asevera que este escrito sólo tiene el mérito de establecer, supuestamente, que un tercero ajeno a este juicio, el doctor Alan Igor Torres Cisternas, posee el título profesional de especialista al año 2013 de Obstetricia y Ginecología, lo que constituye prueba absolutamente impertinente e irrelevante, ya que en este juicio aquel título profesional de este médico nunca ha sido un hecho controvertido por las partes.

Finaliza pidiendo se tengan por objetados por causa legal en tiempo y forma los documentos acompañados por la contraria y por observados los mismos en cuanto a su nulo valor probatorio de fondo.

NOVENO: Conferido traslado a la demandante, este lo evacuó a **folio 109**, exponiendo que:



A. Respecto de los documentos declaración jurada de la dra. Verónica Muñoz Palominos, Informe de la dra. ya mencionada, informe de la dra. Mirta Cavieres, Informe Médico de la Dra. Jimena Maluenda Parraguez y del Informe médico de traslado del Hospital Hanga Roa, suscrito por la pediatra Claudia Pérez y resumen de la unidad de cuidados intermedios pediátricos del HLCM suscrito por la Dra. Gía Huaquín Macari; la demandada confunde su naturaleza jurídica, pues se trata de instrumentos públicos, otorgados por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y con las solemnidades legales, tan efectiva es esto que los documentos 2, 3 y 4 son parte de la ficha médica de la demandante y, el N° 5, de la ficha médica del niño Ma'ahu Tucki. Por consiguiente, afirma la demandante, no tiene lugar la alegación en el sentido que deben ser reconocidos por sus suscriptores, pues se trata de instrumentos públicos.

B. En relación a los documentos consistentes en informe médico del neurocirujano Patricio Loayza Wilzon y el Informe de trabajo de parto y atención inmediata de recién nacido de la enfermera matrona Jasenka Cuevas, argumenta que efectivamente fueron elaborados por dichos profesionales a petición de su parte y se trata de instrumentos privados. Sin embargo, dice que el abogado de la demandada omite expresamente que, tanto doña Jasenka Cuevas como don Alberto Loayza, fueron testigos de este juicio y declararon el viernes 3 de enero de 2020, ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, Exhorto Rol E-1062-2019, donde hicieron expresa referencia a sus respectivos informes.

C. En cuanto al Acta de Acuerdo en Mediación del Consejo de Defensa del Estado, dice que que no cabe duda que es instrumento público; que lo verdaderamente impertinente e irrelevante es la fundamentación del abogado Fernando Ortiz, pues don Alan Torres Cisternas es el médico que efectuó los 8 fórceps frustrados en noviembre del 2012, año en el que se encontraba contratado por el SSMO y destinado al Hospital Hanga Roa.

D. En relación con los documentos consistente en sentencias judiciales, sostiene que la demandada da argumentos antojadizos de los que esta parte no se hará cargo, pues las sentencias judiciales sí constituyen Derecho, si no lo fueran, no tendría sentido que el recurso de casación en el fondo sea visto por el Pleno de la Excma. Corte Suprema cuando hay interpretaciones contradictorias de distintos tribunales.

Especifica que, en cuanto a la sentencia definitiva de primera instancia del 24° Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol N° C-6931-2013, es cierto que fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago pues se acogió la excepción de falta de legitimidad pasiva de la demandada, pero olvida mencionar que dicha excepción se acogió porque el Hospital Salvador, es un hospital auto gestionado en red, cosa que no ocurre con el Hospital Hanga Roa.

E. En relación al informe de atención psicológica emitido por la psicóloga Rita Valdés Álvarez-Salamanca, efectivamente es un instrumento privado que no ha sido reconocido por su autora, pero eso no obsta a que tenga valor probatorio, pues como lo



ha dicho en reiteradas ocasiones la Excma. Corte Suprema, en estos casos el instrumento privado, unido a otras probanzas, puede servir de base para una presunción judicial.

F. En cuanto al documento denominado Títulos profesionales de especialista del año 2013 de la Universidad de Chile, destaca que dicho instrumento sí señala su fuente de origen en cada una de sus páginas, como también la fecha en que fue descargado de la página de la Universidad de Chile. En todo caso, expone que le resulta extraña la alegación del demandado, por cuanto, objeto este documento descargado de internet y no otro de la misma naturaleza, específicamente, la dotación a contrata y la dotación a honorarios del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, correspondiente al mes de noviembre de 2012, ambos descargados de la página web del demandado.

G. Finalmente concluye que es menester destacar que las objeciones del demandado no se fundamentan en ninguna causal legal, sino que se trata sólo de “observaciones” o comentarios que tienden a tratar de desvirtuar el valor probatorio de los instrumentos acompañados por su parte, requiriendo en definitiva se sirva tener por evacuado el traslado de autos y desestimar las objeciones deducidas por el demandado, en virtud de los argumentos dados en el cuerpo de este escrito, como, asimismo, por no fundarse en ninguna causal legal para impugnarlos.

DÉCIMO: Que para efectos de resolver la objeción documental respecto de la declaración jurada emitida por la Dra. Verónica Leticia Muñoz Palominos, signada con el numeral 1 del folio 89, así como el informe de atención psicológica emanado de la psicóloga Rita Valdés Álvarez-Salamanca signado con el numeral 1 del folio 90, y al acompañado a folio 90 bajo el numeral 2, consistente en Títulos profesionales de especialista del año 2013 de la Universidad de Chile; si bien se trata de instrumentos privados emanados de tercero que no reconocieron en juicio tales documentos, pareciera que carecen de todo valor probatorio. Sin embargo, resulta relevante seguir la tendencia jurisprudencial actual mediante la cual se diferencia entre el valor probatorio de los instrumentos privados que emanan de terceros, empleados en el juicio para acreditar una obligación adquirida por la contraparte -caso en el cual se debiese hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil-, de aquellos instrumentos privados emanados de tercero que son presentados al proceso para un fin diferente que el enunciado.

En esta última situación, la aplicación de las normas de valor probatorio de los instrumentos no debiera resultar tan rígida como se le ha pretendido. En efecto, las normas del artículo 1698 y siguientes del Código Civil, y las del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, solo resultan aplicables en la medida que se busque acreditar en juicio obligaciones contraídas por la contraparte, pero no así para acreditar otras circunstancias de hecho discutidas en el proceso, como puede ser la ocurrencia de un acontecimiento de la naturaleza (como un temporal de lluvia) o la composición química de un alimento. ¿se requerirá de un instrumentos emanado y reconocido por la contraparte para acreditar aquellas circunstancias?. Desde luego que no.



Sobre el particular, doctrina autorizada ha señalado que: “las reglas sobre la prueba de los artículo 1698 y siguientes del Código Civil, se pensaron respecto de obligaciones, por lo que su alcance respecto de otros aspectos merece una mirada más flexible. Bien se ha dicho que lo que tales reglas procuran es impedir que el efecto obligacional de un instrumento privado alcance a quien lo ha suscrito. Se debe distinguir entre el efecto probatorio y el efecto obligatorio”.

Así, en fallo de apelación de juicio sumario de indemnización de perjuicios se ha fallado: “que estos documentos, son instrumentos privados que emanan de un tercero ajeno al juicio, que no ha comparecido ratificándolo o reconociéndolos, (...) no obstante, unidos a la declaración del testigo de la demandante y copia de la causa Rol 32.223 (...), constituyen, mediante un proceso lógico, plena prueba a juicio del tribunal, por tener el carácter de gravedad y precisión suficiente para formar convencimiento, de acuerdo a las máximas de la experiencia de los daños..”².

Cabe mencionar que el rechazo de la objeción documental, no sólo se funda en fallos recientes, sino que ya en el año 1992 nuestra Excm. Corte Suprema ya refrendaba esta posibilidad al sostener: “la valoración y consideración de documentos emanados de terceros invocados no como obligatorios para el demandante (...), no infringen las leyes regulatorias de la prueba, sino que versan sobre el análisis y apreciaciones de los medios de prueba que no es susceptible de casación.”³

Así las cosas, estos instrumentos objetados por la demandada, deben ser analizados en conjunto con el resto de la prueba rendida, toda vez que los mismos no reúnen el carácter obligacional al que apunta el artículo 346 del Código Procedimental, sino a un efecto probatorio que si bien en sí mismo no puede sustentarse, al unirse con otros medios de prueba, resulta idóneo, al menos, para servir de base a presunción, según se dirá en las consideraciones respectivas, por lo que se rechazarán estos dos capítulos de objeción documental.

UNDÉCIMO: Respecto de los documentos número 2, 3, 4, y 7 del folio 89, se rechazará la objeción documental, puesto que no se trata de instrumentos privados puros y simples, sino de aquellos establecidos en el artículo 342 N° 3 del Código Procedimiento Civil, toda vez que se trata de copias de aquellos documentos contenidos en las fichas clínicas de los demandante, de suerte que su objeción sustentada en lo dispuesto en el artículo 346 N° 1 del Estatuto Procesal Civil, carece de relevancia, ya que las fichas clínicas llevadas en un servicio público, si bien tienen una naturaleza privada en cuanto a su contenido, puesto que las mismas se constituyen en un espacio de privacidad entre los tratantes y sus pacientes; lo cierto es que son públicas en cuanto pertenecen a un servicio del Estado que cumple una función pública y cuyo contenido y forma se encuentra

¹ Padilla Parot, Ricardo. (2016) Ese dolor de cabeza llamado prueba legal tasada: La anticipada aplicación del proyecto de Código Procesal Civil, que los Tribunales ordinarios de Justicia se encuentran llevando a cabo. Revista Chilena de Derecho Privado. Pag. 404.(El destacado es propio).

² Sentencia Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 148-2013, 23 de mayo de 2013.

³ Sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 15.413-1991, 7 de mayo de 1992.



regulado en el artículo 12 y siguientes de la ley 20.584 en relación con el Decreto 41 del Ministerio de Salud, debiendo ser confeccionadas por los profesionales y técnicos de la salud correspondientes, que se constituyen en competente funcionario para tal efecto, cumpliendo, además, con las solemnidades establecidas en las normas referidas. En consecuencia, siendo copias obtenidas sin los requisitos del artículo 342 N°2 del Código Procedimental, debieron haber sido objetadas como inexactas de conformidad al artículo 342 N° 3 del mismo cuerpo normativo y no bajo la premisa el artículo 346 N° 1 del C.P.C., en consecuencia, se rechazarán dichos capítulos de objeción. A su turno, la alegación relativa a que no habrían sido realizados por las supuestas doctoras, correspondía acreditarla a la demandada, cuestión que tampoco realizó, por lo que se rechazará también por este motivo la objeción documental.

DUODÉCIMO: En lo atinente a la documental singularizada bajo los numerales 12 y 13 del folio 89, se rechazará la objeción documental por cuanto la falta de autenticidad al señalar que no han sido realizados por los supuestos profesionales, era una cuestión que debió solicitar la misma parte se recibiera a prueba, y haber acreditado la falsedad sostenida, siendo de su cargo dicha acreditación, cuestión que no se realizó, motivo por el cual también se rechazará la objeción en dicho acápite. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar, además, que de los referidos instrumentos dieron cuenta las declaraciones de sus autores, según exhorto E-1062-2019 del 15° Juzgado Civil de Santiago, lo que implica el reconocimiento de quienes los emitieron, siendo coincidente el contenido de los mismos con las declaraciones de los profesionales, por lo que al respecto, se cumple, además, con el requisito del artículo 342 N° 1 del Código de Procedimiento Civil; motivaciones que en su conjunto o separadamente, permiten declarar el rechazo de la objeción planteada.

Finalmente, respecto a la supuesta extemporaneidad alegada, lo cierto es que el hecho que hayan sido confeccionado en fecha reciente, no es óbice a su declaración, quienes declaran sobre la base de los antecedentes que tuvieron a la vista, de suerte tal que el hecho de haberse realizado el análisis de la ficha clínica con siete años de posterioridad al hecho sublite, no es motivo para acoger la objeción documental pretendida por la accionada.

DÉCIMO TERCERO: En relación al acta de mediación incorporada bajo el número 25 del folio 89, se rechazará la objeción alegada, toda vez que se trata de una copia autorizada del instrumento original, el que tiene el carácter de instrumento público, toda vez que es un acta de mediación suscrita en virtud del artículo 53 de la ley 19966, en la que no sólo consta las firmas de las partes de dicha mediación, sino que también, del mediador respectivo, con el membrete del Consejo de Defensa del Estado, de modo que siendo un instrumento público, autorizado por competente funcionario, su copia debió ser atacada de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, no siendo causal de objeción el hecho que los suscribientes ajenos a la demandante, sean terceros al juicio, no



señalándose, además, cuales son los requisitos del artículo 342 ya mencionado, que se encontrarían incursos, motivos por los que también se rechazará en esta parte la objeción solicitada.

Además, resulta ajeno a este procedimiento la utilización de mecanismos de impugnación propios del sistema probatorio de la sana crítica, al impetrar como argumentos para restarle valor probatorio la impertinencia, irrelevancia y la extemporaneidad, cuestiones que no son fundamento de objeción documental en el sistema de prueba legal o tasada.

DÉCIMO CUARTO: En relación a la objeción relativa a los instrumentos acompañado a folio 89 bajo los número 30 y 31, esta se rechazará por cuando se objeta por falta de valor como prueba documental, no existiendo dicha causal de objeción respecto de los documentos auténticos, ya que se trata de sentencias dictadas por la Excm. Corte Suprema y por el 24º Juzgado Civil de Santiago, los cuales tienen sus correspondientes firmas electrónicas. Así las cosas, tratándose de instrumentos públicos, con su respectiva firma electrónica se le podrá tener por auténtico ya sea porque son originales, o porque siendo un instrumento electrónico, cumple con tener los requisitos de copia del numeral 2º del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

III.- DEL FONDO DE LA ACCIÓN DEDUCIDA

a.- De la etapa de discusión.

DÉCIMO QUINTO: Que la abogada demandante, para fundamentar fácticamente su pretensión, expuso que su representada, Marilia, quedó embarazada a los 21 años, transcurriendo su estado de gravidez sin inconvenientes, controlándose periódicamente en el Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua, con fecha probable de parto al día 09 de noviembre de 2012. Fue así que el día 1º de noviembre de 2012 aproximadamente a las 8:30, Marilia rompió membrana, pero estaba sin contracciones y de inmediato se dirigió a urgencia del Hospital Hanga Roa.

Señala que fue ingresada y monitoreada por la matrona de turno Lesly Riroroko, suministrándole medicación para inducir el parto. Luego fue trasladada al sector de hospitalizados, siendo monitoreada constantemente durante todo el período que duró el trabajo de parto, más de 20 horas.

Dice que alrededor de las 15:00 horas comenzaron las contracciones, las que aumentaron progresivamente durante la tarde. Al anochecer (20:00 horas), las contracciones eran intensas. Sostiene que la matrona de turno en ese momento, doña Kattyana Muñoz Rapu, la hizo caminar y bañarse para que se relajara. Dos horas después fue anestesiada (1ª dosis). No obstante la anestesia, dicha matrona la hace bajar de la cama para que se subiera a una pelota de yoga, pero como sus piernas estaban adormecidas perdió el equilibrio, por lo que la matrona la tomó y la subió a la pelota. Aduce que la dilatación, aún no era la óptima para un parto por vía natural.



Expone que a las horas 01:00 horas del día siguiente, Marilia le pide a la matrona que le hagan cesárea, sin embargo, ésta insiste en que el parto debe ser normal. Se le administró otra dosis de anestesia para el dolor (2ª dosis). Dice que la matrona Muñoz insistía en la expulsión no era posible porque Marilia “tenía fecas” así que la hizo ir al baño sin suministrarle un evacuante intestinal rectal.

Agrega que entre las 3:30 y las 4:30 horas hubo dos intentos de parto vaginal realizados por la matrona. Marilia insistía en pedirle que le practicaran cesárea, negándose nuevamente la matrona, la que en todo caso le solicitó al médico de turno contactar al ginecólogo. Marilia nuevamente fue anestesiada (3ª dosis). Aproximadamente a las 5:00 am. llegó el médico Alan Torres Cisternas, quien decide seguir intentado un parto vaginal, pero esta vez utilizando fórceps, por lo que hubo un refuerzo en la anestesia (4ª dosis).

Dice que su representada recuerda haber sentido varios movimientos bruscos, que asumen fueron por el uso 8 del fórceps frustrados, de acuerdo a los antecedentes que manejan. En un momento Marilia pierde la conciencia, la recupera un poco después y escucha que le van a hacer una cesárea de urgencia.

Sostiene que la demandante llega a pabellón aletargada y es preparada para el procedimiento, siendo una vez más anestesiada (5ª dosis), despierta un momento durante la cirugía y se vuelve a dormir, desconociendo el estado de su hijo. Afirma que despierta horas más tarde y su padre le dice que el niño está un poco más allá, ella se levanta para conocerlo y se percata que Ma’ahu tenía una venda en la cabeza, un “tajo” que cruzaba su cara. Debajo de la venda el niño tenía un hematoma y muchos tajos pequeños (laceraciones).

En relación al estado del niño post-parto, narra que durante el día 02 de noviembre de 2012, al niño le hicieron muchos exámenes pues no tenía reflejo de succión (para alimentarlo se le dio relleno). Además, tenía problemas de termorregulación, por lo que fue puesto en una cuna radiante y se le apoyó con oxígeno.

Sostiene que el día 3 de noviembre de 2012 se anota por primera vez en la ficha clínica que el niño estaba hipotónico (disminución del tono muscular). A las 19.30 horas la doctora Cavieres anota en la ficha médica lo siguiente: *“Por antecedentes de membranas rotas. Y que cuadro actual podría corresponder a secuelas de asfixia perinatal o infección. Se decide agregar antibióticos a cuadro actual”*.

Continúa la demanda, exponiendo que en la madrugada del día 04 de noviembre dadas las condiciones inestables del niño se decide su traslado al continente, en avión ambulancia, a la unidad de neonatología del Hospital Luis Tisné. El informe médico de traslado señala “Se decide trasladar a Santiago para estudio y manejo de su síndrome hipotónico y por sospecha de sepsis neonatal”. Aproximadamente a las 9:00 se emprende el viaje a Santiago.

Dice que ya en el Hospital Luis Tisné, el médico de la UCI de neonatología le informa a la demandante que el niño había sufrido asfixia en el parto y, además, una hemorragia



intracerebral. En dicho establecimiento permaneció hasta el día 4 de diciembre de 2012, donde fue tratado por los siguientes diagnósticos: a) Hipotonía axial; b) Lesión hemorrágica isquémica frontoparietal bilateral; c) Depresión neonatal; d) Síndrome convulsivo; e) Ictericia colestásica; f) Conjuntivitis; g) Soplo cardiaco y h) Hernia inguinal.

Narra que el día 4 de diciembre el niño fue trasladado a la UTI de neonatología del Hospital Luis Calvo Mackenna. En este último fue operado por una hernia inguinal, siendo dado de alta los primeros días de enero de 2013. Con la indicación de concurrir a control con el neurólogo cada tres meses.

En cuanto al estado actual del niño, dice que habiendo transcurrido 5 años desde el nacimiento de Ma'ahu Cristóbal padece de un daño neurológico severo, que le impide un desarrollo acorde a su edad. Agrega que, dada la hipotonía no tiene fuerza muscular por lo que es incapaz de moverse por sí mismo, siendo 100% dependiente de su madre y sus abuelos. No habla, sólo emite sonidos y balbuceos. No obstante puede percatarse de lo que pasa a su alrededor siendo reactivo a diversos estímulos externos. Además, es capaz de manifestar sentimientos de dolor, rabia, pena o alegría.

Expresa que de acuerdo a un informe médico emitido por la neuróloga del Hospital Luis Calvo Mackenna, Ma'ahu tiene los siguientes diagnósticos: 1. Retraso del desarrollo psicomotor global severo; 2. Síndrome hipotónico central; 3. Síndrome epiléptico sintomático; 4. Síndrome dismórfico; 5. Antecedentes EHI-HSA. 6. Cardiopatía (CIV-DAP). 7. Nefrocalcinosis – Pielectasia. 8. Probable enfermedad metabólica (en estudio).

Que en cuanto a la **fundamentación de derecho** de la demanda, expone normas relativas a la responsabilidad del Estado, y en especial, alude a los requisitos previstos en el artículo 38 incisos 1º y 2º de la Ley N° 19.966 sobre Régimen de Garantías en Salud, para configurar dicha responsabilidad en materia sanitaria, cuales son: falta de servicio, daño y nexo causal.

En lo tocante al primer requisito, en tanto factor de imputación de responsabilidad, dice que no es otra cosa que el actuar defectuoso del Servicio de Salud Metropolitano Oriente y específicamente el Hospital Hanga Roa, encargado de las prestaciones asistenciales en Isla de Pascua del primero.

Expone que los hechos expuestos, analizados en su conjunto, permiten dar por sentada la falta de servicio, así:

a) La falta de formación, criterio y sentido común de la matrona doña Kattyana Muñoz Rapu, para determinar en qué momento un parto deja de ser normal y pasa a ser uno de mayor complejidad. En otras palabras, los tiempos de espera para un parto vaginal NO pueden ser los mismos que se consideran en Santiago. Pide recordar que Marilia le insistió, al menos dos veces, en la necesidad de un parto por cesárea y aquella hizo caso omiso de la solicitud, atribuyendo la demora a otros factores: falta de dilatación, existencia de fecas.



B) Falta de coordinación en los procedimientos del HHR, pues la matrona debió comunicarse con el ginecólogo a través del médico de turno.

c) Falta de experiencia, criterio y capacidad resolutoria del médico Alan Torres Cisternas. Dice que al momento de los hechos era un médico que recién había terminado su especialidad en obstetricia (aún no titulado) y que por eso carecía de la experiencia y conocimiento necesarios para ejercer su cargo. Expone que a su llegada, su médico fue seguir intentando un parto vaginal, pese a llevar la demandante 17 horas de parto. Luego, utilizar ocho fórceps frustrados.

d) Dice que en noviembre de 2012, no existían en el HHR las condiciones para recibir a un recién nacido con asfixia o complicaciones en el parto, ya que era (y es) un hospital de menor complejidad. Agrega que el personal no estaba debidamente capacitado para tomar exámenes y puncionar a recién nacidos. Los tubos para las muestras de sangre eran para adultos, lo que implicaba extraer una mayor cantidad de sangre, además de la falta de capacitación redundaba en que el personal no sabía utilizar la incubadora de transporte, como tampoco las condiciones de transporte de un paciente crítico (Ma'ahu salió del HHR sin vía venosa, siéndole puesta en el avión).

Arguye que los hechos reproducidos produjeron que el niño sufriera asfixia perinatal y hemorragia intracerebral, causantes de las secuelas que padece hoy en día; que no se adoptaron las medidas necesarias para asegurar la vida y la integridad del niño, ni de la madre y que estos hechos pueden ser calificados como generadores de responsabilidad, puesto que se desarrollaron en el contexto de la prestación de un servicio público, a través de agentes que se desempeñan en un recinto de salud (HHR) dependiente del SSMO, los que en el ejercicio de sus funciones deben proveer las prestaciones médicas necesarias al paciente.

En cuanto al requisito de daños, expone que solamente demanda la reparación de perjuicios morales apoyándose en doctrina que define y acepta la indemnización del daño de este tipo en sede extracontractual; que su representada en los últimos cinco años ha sufrido preocupación, miedo, impotencia, dolor en el alma; que ha debido madurar, enfrentar esta difícil situación de criar a un hijo enfermo 100% dependiente, asistir a sus terapias, llevarlo a Santiago. Afirma que la preocupación y los cuidados son constantes, expone como ejemplo, que un resfrío para el niño Ma'ahu, siendo hipotónico, no puede toser, por ende, no puede expulsar la flema, lo que a su vez, puede ocasionar una neumonía, la que puede ser mortal.

En cuanto al daño moral sufrido por el niño Ma'ahu, asevera que pese a su condición no es obstáculo para que él tenga sentimientos de pena, dolor, rabia o alegría, y que con el paso del tiempo, él estará más consciente de su condición, porque algo avanza.

En referencia al nexo causal, la demandante dice que, en el caso concreto, las dificultades para establecerlo son menores, o derechamente no hay dificultad, porque el embarazo fue normal, en ninguno de los controles hubo algún indicio de que niño



“viniera con problemas”. Asevera que, en estos cinco años y muchos exámenes practicados en el Hospital Luis Calvo Mackenna, ninguno de ellos ha determinado la existencia de una enfermedad de base, por eso, todas los daños o secuelas se deben al manejo del parto, tanto de la matrona (que se negó una y otra vez a la cesárea), como al médico Torres (por insistir en parto vía vaginal después de 17 horas y practicar ocho fórceps frustrados).

Concluye pidiendo se acoja la demanda y se declare en definitiva condenar al demandado a pagar las siguientes indemnizaciones: a) La suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), por concepto de daño moral en favor de doña MARILIA CAROLINA FLOREZ ROJAS; b) La suma de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos), por concepto de daño moral en favor del niño MA'AHU CRISTOBAL TUCKY FLOREZ. Todas las cantidades anteriormente indicadas, más los intereses y reajustes que se devenguen desde la fecha de la sentencia hasta su pago o lo que US. estime conforme a derecho.

DÉCIMO SEXTO: Que conferido el traslado a la parte demandada, esta evacuó la contestación, alegando que la demanda se fundamenta en supuestos fácticos que no guardan relación con los hechos reales, por lo que la aplicación de normas jurídicas sobre esos erróneos o falsos supuestos, conduce a conclusiones equivocadas y completamente alejadas de la equidad, de la justicia y de la razón. Asimismo, dice que carece de fundamento jurídico, porque no se dan los presupuestos normativos que determinen la responsabilidad por falta de servicio que se atribuye.

En primer lugar, opone excepción de prescripción de la acción, toda vez que en cuanto a los daños supuestos daños sufridos por el menor, sostiene que ellos se habrían producido a la criatura antes de nacer y que luego de nacer y ser persona, no habría daños que afectaran al menor desde la época de su nacimiento el mismo día 2 de noviembre de 2012. Dice que, entre esa fecha y la notificación de la demanda, el 10 de enero de 2018, han transcurrido cinco años dos meses y ocho días; que la presente acción se encuentra prescrita; que ni aún la supuesta interrupción de la acción por la interposición de demanda ante tribunal incompetente, altera la prescripción que la afecta, conforme al artículo 40 de la ley 19.966.

En segundo lugar, dice que la demanda no hace una descripción clara de los hechos que configuran los daños ni señala cómo el demandado concurre a provocarlos, respecto de cada demandante.

Indica que la demandada no especifica cuál es el daño atribuido a su representada, que no se señala tampoco cual habría sido el servicio debido para con los actores al que hubiere faltado y las simples menciones a que responde por los actos médicos y profesionales realizados en el Hospital Hanga Roa por ser dependiente, ello no tiene vinculación con un servicio debido a los actores que hubiere provocado un daño atribuible a esas supuestas faltas personales de los profesionales de salud o bien de coordinación o de capacitación y que lo vinculen jurídicamente como para ser sujeto



pasivo de la acción intentada, ya que su representada puede intervenir en los actos médicos propiamente tales, ni interferir ni alterar las decisiones en las labores de administración superior y control del Establecimiento Hospitalario de salud de menor complejidad técnica, desarrollo de especialidades organización administrativa y numero de prestaciones como el Hospital Hanga Roa funciones que por ley, le corresponden a su Director y no al demandado.

Refiere que la demanda no justifica por qué debieran indemnizarse los supuestos daños descritos, frente a la especial exclusión que realiza la ley 19.966 que regula la responsabilidad por falta de servicio sanitario, el que en su artículo 41 inciso segundo, citando la norma; tampoco por qué debiera responder el Servicio de Salud demandado, que no es un establecimiento asistencial ni tampoco obligado de acuerdo con el DFL 1/2005 en su artículo 141 que previene que las prestaciones contenidas en el Régimen General de Garantías en Salud se otorgarán por FONASA, a través de los establecimientos de Salud correspondientes, con los recursos físicos y humanos de que dispongan. Por lo anterior, argumenta que la demanda debe rechazarse porque no contiene una descripción de un daño indemnizable por parte de su representada.

Por otra parte, contesta diciendo que la falta de servicio que se alega, se radica en el actuar del personal del Hospital Hanga Roa, específicamente en la matrona Kattyana Muñoz Rapu y el doctor Alan Torres Cisternas y que dicho Hospital no tiene condiciones técnicas ni humanas para recibir un recién nacido con complicaciones, siendo un Hospital de menor complejidad. Así reafirma la demandada con mayor vigor, que la imputación de falta de servicio se encuentra mal dirigida respecto al Servicio de Salud, el que no es un prestador asistencial público, y respecto del cual no se le pueden atender medicinas y prestaciones específicas, por cuanto no le son obligaciones legales exigibles ni aún por representación del Hospital Hanga Roa.

Expresa que el Hospital Hanga Roa, siendo un establecimiento de menor complejidad de aquellos regulados en los artículos 45 y siguientes del DFL 1 / 2005, tiene su propio Director, a quien le corresponde una serie de obligaciones legales establecidas en esa normativa.

Por lo anterior, refiere que no hay falta de servicio atribuible al Servicio de Salud porque no existe, ya que la demandante no ha dicho cuál de las obligaciones legales a las que se encontraría obligado brindar a los demandantes, hubiera faltado.

Agrega que sin daño por falta de servicio atribuible, no es posible obligar a alguien a resarcirlo; que la demanda carece de un legítimo sujeto pasivo por falta de servicio sanitario, porque los demandantes no le requirieron un servicio debido y menos que el Servicio de Salud debiera proporcionarle algo no requerido.

Expone que controvierte la totalidad de los hechos de la demanda, haciendo presente que su parte sólo aceptará los que en definitiva resulten acreditados, salvando aquellos que se reconozcan expresamente en esta contestación.



Continúa, afirmando que en la presente causa no existe una acción u omisión típica, o un deber de cuidado infringido por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente respecto de los demandantes; que la actividad desplegada por su representada es de aquellas carentes de idoneidad para producir el daño que se demanda; que los hechos que se formulan y que corresponderían a actos autónomos asistenciales del órgano denominado HOSPITAL HANGA ROA o sus funcionarios, hace rechazable por ese solo hecho, la demanda en todas sus partes.

Dice que de los hechos expuestos se desprende que no existe la imputación de incumplimiento a un deber jurídico de su representada, que se encuentre específicamente consagrado y que luego, tras la prueba de su incumplimiento, se pueda establecer la responsabilidad indemnizatoria pretendida.

Arguye también, la falta de causa de pedir, diciendo que la ausencia de reproche a alguna actividad debida por su parte, torna la pretensión indemnizatoria a su respecto como carente de causa; que la pretendida indemnización supone que la obligación que la sentencia genere y que se traduzca en un monto indemnizatorio tenga una fuente generadora en hechos que le sean exigibles y atribuibles al Servicio de Salud. Así, expresa que los hechos se habrían verificado en Isla de Pascua en el Hospital Hanga Roa y los hechos allí desarrollados no pueden generar responsabilidad en su representada y que no se señala en la demanda cual es o sería la fuente o causa de pedir para la declaración judicial indemnizatoria en contra del Servicio de Salud.

Sostiene que el fundamento inmediato del derecho a ser indemnizados no puede ser la falta de servicio basado en un supuesto incumplimiento, al no poder los funcionarios y profesionales de la salud de Isla de Pascua prever y detectar que en su parto existirían dificultades y que por no haberlo previsto o detectado y haber transcurrido el tiempo, ello le habría provocado daño a la criatura y también por rebote a ella.

Dice que la causa de pedir es el hecho generador del derecho a ser indemnizado, que es la fuente de la obligación que por su incumplimiento faculta para decretar su resarcimiento por parte del juez y que en todo caso debe ser próxima al tenor de lo expresado por el legislador en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En relación a los daños que se demandan, asevera que la manera, forma y fundamento del daño moral carecen de la necesaria vinculación con los tratamientos brindados en Isla de Pascua y que servirían de antecedente para construir la indemnización demandada.

Expresa que el daño debe ser no sólo real, sino que de acuerdo con ley 19.966 artículo 41 inciso 2, deben ser susceptibles de ser indemnizados.

Por otra parte, señala que le parece inaceptable jurídicamente, por principio de proporcionalidad, derivar de una pretensión infundada a una traducción numérica de hipotéticos perjuicios por daño moral que no son atribuibles a su representada, unos montos de dinero superlativamente altos si se toman en cuenta las indemnizaciones que se establecen por los Tribunales de Justicia en Chile para juicios de naturaleza



semejante; que los montos son infundados porque carecen de algún respaldo en algo más que la simple mención de ellos; que deberán acreditarse la entidad de los mismos y el tribunal deberá ponderar si las condiciones de existencia de la demandante atendida su edad y condiciones físicas han experimentado una merma resarcible, como también lo indica la ley 19.966 invocada en la demanda en su artículo 41 inciso primero.

Afirma que la culpa no se presume y debe probarse recayendo el onus probandi en la demandante y que la ley 19.966 establece un régimen subjetivo en su artículo 38 inciso segundo, no existiendo un régimen de responsabilidad extracontractual por falta de servicio en materia sanitaria.

Argumenta luego, la falta de relación causal entre unos hechos y un daño, toda vez que el libelo omite señalarlo para construir la obligación de indemnizar; que la relación causal tiene elementos fácticos y de carácter normativo que no se describen, menciona o explica en la demanda. Dice que por todo lo anterior que la demanda así propuesta, no permite entender cómo la demandante puede pretender se le indemnicen unos daños y perjuicios que dicen haber sufrido si no se describe cómo dichos daños son atribuibles al Servicio de Salud por una falta de un servicio debido para con ella; que no es factible encontrar una verificación de dicho requisito, dado que su parte no ha incumplido ni una sola obligación que la ley haya establecido para los fines públicos que le son propios y que consisten en organizar, planificar y controlar las acciones de salud que prestan los establecimientos de la red asistencial del territorio de su competencia para los efectos del cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud y en particular para que el Hospital HANGA ROA cumpla con sus obligaciones legales de conceder a la población las prestaciones sanitarias correspondientes con los recursos físicos y humanos de que dispongan según lo preceptúa el libro II del DFL 1 de 2005 de Salud que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la orgánica de los Servicios de salud DL 2763 de 1979, la ley 18.933 y la ley 18.469 que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.

Dice que no se explica cómo, de los actos de los profesionales del Hospital Hanga Roa pueda establecerse una conexión con la responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, por actos de los médicos en los cuales no puede intervenir este último, los cuales contraen obligaciones de medio y no de garantizar resultados.

Por lo anterior, afirma que su parte no ha omitido un servicio al que haya estado obligado brindar ya que las acciones que se reprochan a los funcionarios del Hospital Hanga Roa no son ni pueden ser atribuidos a una actividad que el ordenamiento jurídico le haya impuesto como obligación al SERVICIO DE SALUD para con los demandantes y que esta se hubiere omitido o mal ejecutado, generando por esa falta a lo debido, una obligación subsecuente de reparar supuestos daños ocasionados por terceros sobre los cuales no tiene tutela ni control que desde el ordenamiento jurídico le sea exigible.



En cuanto al daño moral, hace presente que éste debe probarse; que no es posible suponer el menoscabo que los demandantes hayan podido sufrir en sus condiciones personales, psíquicas o morales y que debe ser probado cabalmente por la víctima demandante lo real de haber sufrido el daño moral que dicen experimentar en todas y cada una de sus circunstancias y que invocan como fundamento de la indemnización reclamada, citando al efecto cita doctrina y jurisprudencia.

Concluye enunciando sus peticiones destinadas a obtener el rechazo de la demanda, a saber: 1.- Encontrarse prescrita la acción indemnizatoria. 2.- Falta de legitimación pasiva del Servicio de Salud Metropolitano Oriente. 3.- Por haber sido controvertido los hechos en que se funda, al no ser atribuibles al Servicio demandado. 4.- Carecer de sustento jurídico la pretensión de responsabilidad por falta de servicio. 5.- Carecer de sustento fáctico la pretensión. Falta de causa de pedir. 6.- No existir daño indemnizable por falta de servicio. 7.- Por ser obligatoria la prueba de la culpa orgánica. 8.- Faltar un nexo causal entre unas supuestas acciones u omisiones constitutivas de falta de servicio y unos supuestos daños indemnizables. 9.- Por ser obligatoria la prueba del daño moral y que todo daño debe ser serio.

Finaliza diciendo que lo que ocurre con la demanda es simplemente que ella no contiene un caso de responsabilidad por falta de servicio exigible a su parte, y por ello este Tribunal deberá acoger la totalidad o parte de sus alegaciones y defensas, debiendo necesariamente negar lugar a la demanda respecto del Servicio de Salud Metropolitano Oriente. Pide tener por contestada la demanda y, en definitiva, acoger las excepciones o defensas opuestas y rechazarla en todas sus partes.

DÉCIMO SÉPTIMO: En su escrito de réplica, la actora ha dicho en relación a la excepción de prescripción extintiva, que los hechos que motivan el presente juicio, fueron objeto de otra acción indemnizatoria en contra del Hospital Hanga Roa y del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, ante el 12º Juzgado Civil de Santiago, quien se declaró incompetente (Rol C-29.586-2016), siendo notificada con fecha 14 de diciembre de 2016. Que, si bien los hechos ocurrieron el 1 y 2 de noviembre de 2016, la prescripción se suspendió durante el período de mediación llevado a cabo ante el Consejo de Defensa del Estado, notificándose en definitiva a ambas partes dentro de plazo. Por otro lado, la demanda presentada ante tribunal incompetente tiene el mérito de interrumpir la prescripción, por lo que la regla del artículo 40 de la Ley N° 19.966 no escapa a las reglas generales contenidas en los artículos 2503 y 2518 del Código Civil, citando doctrina y jurisprudencia que apoya su argumentación.

En cuanto a la falta de legitimidad pasiva alegada, la demandante se limita a enunciar una serie de sentencias en donde se condena a los Servicios de Salud a pagar indemnizaciones por faltas de servicio ocurridas en hospitales que integran su red asistencial, aun cuando el servicio de salud condenado no prestó el servicio por sí mismo.

Pues bien, expresa que el Servicio de Salud demandado incurrió en la falta de servicio, puesto que éste, a través de un recinto hospitalario perteneciente a su red clínica



- prestó un servicio deficiente al usuario del sistema público de salud y que acarreó los daños y consecuencias que se relataron en el libelo.

En relación a las alegaciones o defensas números 4 a 9 éstas denotan indiferencia por parte del Servicio ante una negligencia médica de proporciones cometida en su red asistencial y una falta de formación jurídica de los abogados del servicio, pues sostener que el daño debe ser serio, es un chiste.

Finalmente, en lo que respecta a la alegación de que los montos demandados son excesivas, dice que es menester recordar un fallo reciente donde se condenó a la Clínica Tabancura y al ginecólogo a pagar la suma de \$ 800.000.000 por dicho daño, \$ 400.000.000 a favor de los padres y \$ 400.000.000 a favor del hijo que sufrió asfixia al momento del parto, quedando con graves daños neurológicos (causa seguida ante el 3º Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-1656-2013).

DÉCIMO OCTAVO: En el escrito de dúplica, la demandada estima que la alegación para rechazar la prescripción extintiva opuesta, debe ser desestimada de plano porque entre el 2 de noviembre de 2012 y el 14 de diciembre de 2016 median más de cuatro años, por lo que aquella acción ante tribunal incompetente tampoco era oportuna y al igual que la presente acción se encontraba prescrita, porque las actuaciones extemporáneas de aquel fenecido juicio no pueden renacer en éste, como si en aquel no hubiera estado igualmente prescrita la acción.

En cuanto a que el plazo de presentación de la acción se habría suspendido por el proceso de mediación, recuerda que en éste no intervino el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, como se lee del Certificado de término de mediación Rol Stgo-2016-11440 acompañado por la demandante, se lee que la solicitud de mediación se presentó respecto del Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua, de la matrona Kathiana Muñoz Rapu y del Dr. Alan Igor Torres Cisternas.

Expone que ese proceso de mediación, que se encuentra regulado en el artículo 43 de la ley 19.966, no puede ser utilizado respecto del Servicio de Salud, sino que sólo respecto de los prestadores institucionales públicos que forman parte de la red asistencial o sus funcionarios. Por ello, al dirigir el reclamo en ese proceso de mediación es vinculante sólo respecto de ellos, y solo respecto de ellos procede el estatuto de la suspensión de la prescripción, de acuerdo al artículo 45 de dicho cuerpo legal, y habiéndose demandado sólo al Servicio de Salud que no es prestador institucional público, la mediación y la pretendida suspensión no le son oponibles.

Así, explica que la presentación de la demanda anterior se formuló cuando ya la acción se encontraba igualmente extinta respecto del demandado Servicio de Salud Metropolitano Oriente, por lo que, conforme a lo preceptuado en el artículo 40 de la ley 19.966 el tribunal deberá declarar prescrita la acción.

Ejemplifica que esta prescripción ha sido declarada por sentencia de 10 de septiembre de 2017 en causa semejante a la presente, en autos del 19 juzgado civil de Santiago Rol c-20.518-2007.



Ahora en cuanto a la falta de legitimidad pasiva, estima que los fallos citados por la demandante en la letra c) y d), son erradamente citados porque no fallan de acuerdo a su postura. No obstante lo anterior dice que su alegación radica en que los reproches a los profesionales de la salud intervinientes, no tienen la entidad suficiente ni un poder jurídicamente vinculante, como para atribuir los supuestos daños a una falta de servicio sanitario indemnizable por el demandado ya que el Servicio de Salud no puede intervenir en los actos médicos propiamente tales.

Indica que tampoco puede el Servicio de Salud interferir ni alterar las decisiones en las labores de administración superior y control del Establecimiento Hospitalario de Salud de menor complejidad técnica, como dijo en su escrito de contestación, citando esta vez doce fallos que en su oportunidad acogieron la falta de legitimación pasiva del Servicio que representa.

Refiere que la demanda no señala si su parte debe responder por ser el Hospital dependiente y de esa manera ejercer una acción civil por responsabilidad por el hecho ajeno o lo que se demanda es el incumplimiento de obligaciones legales específicas propias de articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial Oriente y que de su incumplimiento específico se derive una falta a un servicio debido para con los actores.

Arguye que la falta de legitimidad pasiva se alega no porque el Hospital Hanga Roa tenga mayor o menor grado de autonomía, sino porque de la manera en que se pretende construir la obligación de indemnizar basados en una supuesta falta de servicio atribuible al quehacer del Servicio de Salud, no es oponible al Servicio de Salud Metropolitano Oriente y que el deber de cuidado, esa obligación legal previa incumplida es la que no existe en la demanda ni en la réplica elaboradas por el apoderado de los demandantes.

Para terminar, ratifica lo expuesto en su escrito de contestación y requiriendo se tenga por evacuada la dúplica y se rechace la demanda en todas sus partes.

b.- De la etapa probataria:

DÉCIMO NOVENO: Que a folio 37 y 65, **se recibió la causa a prueba**, fijándose, en forma refundida, como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1º ELIMINADO.

2º Efectividad que la parte demandante de doña Marilia Florez Rojas el 1 de noviembre de 2012 estando pronta a dar luz por rotura de membrana ocurrió al Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua donde se le trató de inducir parto. Y determinación de qué maniobras se realizaron al efecto con todas sus circunstancias. Efectividad que fue ingresada y monitoreada por la matrona de turno Lesly Riroroko y luego por la matrona Kattyana Muñoz Rapu.

3º Efectividad que la parturienta pidió a esta última matrona (Muñoz) que se le practicara cesárea, negándose la matrona y quién insistió que el parto debía ser “normal”.

4º Efectividad que al fin el médico Alan Torres Cisternas usó fórceps al efecto y que los intentos con este medio fueron en total 8. Y de ser efectivo, que fracasando todo lo



anterior al fin se decidió cirugía, y determinación del tiempo que había transcurrido entre esta cirugía de cesárea y el ingreso al Hospital Hanga Roa de la madre, cuando presentaba ruptura de membrana, y si es cierto que el niño al nacer presentaba lesiones-tajos en su cara y un chichón o hematoma en la cabeza y otras laceraciones en el cuerpo.

5° Efectividad que a causa de lo anterior el recién nacido presentó secuelas de asfixia perinatal e infección; y determinación de cuál era su estado de salud que obligó a trasladarlo en avión ambulancia a Chile continental, y determinación de a qué centro asistencial de salud fue derivado el recién nacido y maniobras médicas que se practicaron en él con determinación de la naturaleza de los diagnósticos, de la intervención médica y de las conclusiones finales a que se arribó sobre este caso en esas instituciones del continente.

6° Efectividad que al fin el niño Ma'ahu Cristóbal sufrió asfixia en el parto, y hemorragia intracerebral, y concluyó en hipotonía axial; lesión hemorrágica isquémica frontoparietal bilateral, depresión neonatal; síndrome convulsivo; ictericia colestática; conjuntivitis; soplo cardíaco; hernia inguinal; y efectividad que al fin el niño padece de daño neurológico que le impide desarrollo normal, que no puede por hipotonía muscular moverse por sí mismo y queda dependiente de su madre y sus abuelos, en un 100%, y que no habla y sólo emite sonidos y balbuceos.

7° Estado de salud del niño MA'AHU CRISTOBAL TUKI FLOREZ, al tiempo de presentación de la demanda.

8° Efectividad que tales males, que afectan la salud y la vida del niño, son consecuencia directa y necesaria del manejo del parto, tanto de la matrona o matronas que intervinieron en dicho parto en que una se negó a la cesárea, y de la intervención del médico Torres, todos antes mencionados. Y, si por ello, hay una relación de causa a efecto entre el manejo de ese parto por los profesionales de la salud que atendieron en ese evento en Isla de Pascua a la madre y el nacimiento de la criatura, y las consecuencias de las lesiones neurológicas y demás afectaciones a su salud, si estas se probaren, y si es cierto que hasta hoy perduran y si tienen una naturaleza de irrecuperabilidad o bien son irreversibles desde el punto de vista médico y de la salud del niño. En definitiva, determinación si se violó la ars médica por estos profesionales en la atención de este parto, y consecuencias que se derivan de ello.

9° Efectividad que el Servicio de Salud ejecutó actos por los cuales se le pueda atribuir responsabilidad en relación con los hechos descritos en la demanda, y que éstos actos, llevados a cabo durante el parto del niño que fue atendido en el Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua – y en su caso, prueba de que las lesiones y secuelas dañinas para la salud y vida normal del niño en cuestión constituyen una consecuencia de la ejecución de ese procedimiento médico o la falta de servicio alegada y que de ello deba perseguirse la responsabilidad de la parte demandada; hechos y circunstancias al efecto”.

10. ELIMINADO.



11° Efectividad de encontrarse prescrita la acción indemnizatoria”.

12° ELIMINADO.

13° Efectividad que al incoarse la demanda de autos no se ha descrito por la parte del actor los daños que debieran permitir indemnización por la demandada.

14° Efectividad que las lesiones o daños neurológicos que en su caso se estimaren, se deben como efecto de la intervención de los profesionales de la salud del Hospital Hanga Roa de esta ínsula que atendieron en el parto a la madre, como causa u origen; y, que si se probare, si también en virtud de ello el niño ha resultado discapacitado en un 100% para valerse por sí mismo - dependiendo para sobrevivir sólo de sus más cercanos – y es cierto que todo ello ha producido en él y también en su madre demandante un grave daño moral, habiendo relación causal entre esas lesiones y daños neurológicos y de otra índole que afectan la salud del infante, y el sufrimiento que han experimentado ambos como consecuencia o efecto, y tanto que ameritan que debe condenarse a la demandada a indemnizarles tal perjuicio moral en 150 millones de pesos para la madre y en 100 millones de pesos para el niño representado por su madre.

15° Estado de salud de la actora y de su hijo durante el embarazo y al momento del parto, y en relación al niño, diagnóstico al momento de nacer.

16° Efectividad de que el Hospital Hanga Roa, al momento del nacimiento del niño, contaba con la infraestructura y equipamiento necesario para atender las complicaciones presentadas por el niño.

17° Determinación de quienes intervinieron como profesionales de la salud en todas estas maniobras y cirugía de cesárea, y vínculo de relación laboral que mantenían con el Hospital Hanga Roa de Isla de Pascua.

18° Efectividad de carecer el Servicio de Salud Metropolitano Oriente de legitimación pasiva para actuar como demandado en autos.

b.1.- De la prueba de la demandante.

VIGÉSIMO: Que, para apoyar su pretensión, la parte demandante acompañó a estos autos, la siguiente prueba instrumental:

A folio 86, como prueba de oficios:

Ficha Clínica N° 97118 del niño MA’AHU CRISTOBAL TUCKI FLOREZ, de la Fundación TELETÓN.

A folio 89, se acompañó:

1. Declaración Jurada de la Dra. Verónica Leticia Muñoz Palominos, anestesista, donde ratifica ante notario el informe emitido con fecha 16 de noviembre de 2012.

2. Informe de la Dra. Verónica Leticia Muñoz Palominos de fecha 16 de noviembre de 2012, donde señala que vio al Dr. Alan Torres introducir las ramas del fórceps 8 veces, ramas que no estaban alineadas y que, además, ocasionaron un desgarro vaginal en la demandante.



3. Informe anestesia trabajo de parto de fecha 2 de noviembre de 2012, denominado “Hospital Anestesiología y Reanimación” del Hospital Hanga Roa. En dicho documento también se señala que hubo 8 intentos de fórceps frustrado.
4. Informe de la Dra. Mirta Cavieres A., pediatra del Hospital Luis Calvo Mackenna y que estuvo presente en el parto del niño Ma’ahu Cristóbal Tucki Florez, de fecha 11 de noviembre de 2012.
5. Ingreso de Enfermería Servicio Pediatría del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 25 de septiembre de 2013, suscrito por la Enfermera A. Valdebenito.
6. Informe médico de la Dra. Jimena Maluenda Parraguez, pediatra del Hospital Hanga Roa, de fecha 5 de mayo de 2014.
7. Informe médico de traslado del Hospital Hanga Roa, de fecha 14 de abril de 2016, suscrito por la pediatra Claudia Pérez M. y resumen de la Unidad de Cuidados Intermedios Pediátricos del HLCM, se fecha 18 de abril de 2016, suscrito por la Dra. Gia Haquin Macari.
8. Informe médico de la Dra. Valentina Micolich Espejo, neuróloga infantil del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 20 de octubre de 2016.
9. Hoja de atención ambulatoria del servicio “Cae Cardiología” del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 29 de marzo de 2018, suscrita por la Dra. Carolina Espinoza Lara.
10. Hoja de atención ambulatoria del servicio “Poli Nutrición” del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 29 de marzo de 2018, suscrita por la Dra. Mercedes Guevara Veloso.
11. Hoja de atención ambulatoria del servicio “Poli Genética” del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 15 de mayo de 2018, suscrita por la Dra. María Inés Aracena Alvarez.
12. Informe Médico del Neurocirujano Patricio Loayza Wilson, ex Director (s) del Instituto de Neurocirugía Dr. Alfonso Asenjo de fecha 6 de diciembre de 2019.
13. Informe de trabajo de parto y atención inmediata de recién nacido, emitido por la Enfermera Matrona Jansenka Cuevas de fecha 13 de diciembre de 2019.
14. Resultado de examen genético denominado “Cariograma”, del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 17 de diciembre de 2012, donde se concluye que “no se encontraron alteraciones numéricas ni estructurales”.
15. Resultado de examen denominado “Perfil de Aminoácidos y Acilcarnitinas”, del Laboratorio de Enfermedades Metabólicas del INTA, Universidad de Chile, de fecha 22 de diciembre de 2012, donde se concluye “examen normal”.
16. Tres exámenes al cromosoma 15 (test de metilación). El primero, del INTA de la Universidad de Chile de fecha 5 de febrero de 2013, donde se señala que se observó presencia de un único fragmento de 221 pb correspondiente al cromosoma 15 paterno; resultado compatible con el diagnóstico de Síndrome de Angelman. El segundo, de la Red Salud UC, de fecha 5 de junio de 2013, donde se señala que se observó un número de copias y patrón de metilación normales en ambos cromosomas 15. El tercero, del



INTA de la Universidad de Chile de fecha 1 de agosto de 2013, donde el resultado es normal, descartando el Síndrome de Angelman.

17. Informe de examen Radiografía de Carpo, de fecha 8 de octubre de 2014, suscrito por la Dra. Bárbara Eimbcke R. del Hospital Luis Calvo Mackenna

18. Resultado de examen denominado “Análisis de Ácidos Orgánicos en Orina”, del Laboratorio de Enfermedades Metabólicas del INTA, Universidad de Chile, de fecha 15 de mayo de 2015, donde se concluye que el paciente “no presenta un patrón de ácidos orgánicos sugerente de alguna patología de origen metabólico”.

19. Resultado de examen neurofisiológico del niño Ma’ahu Cristóbal Tucki Florez, emitido por la Unidad de Neurofisiología del Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda, de fecha 11 de septiembre de 2015, donde se concluye que la “Neuroconducción sensitivo-motora y electromiografía en rango normal”.

20. Siete exámenes al cerebro: a) Tomografía Axial Computarizada de Cerebro de fecha 6 de noviembre de 2012, del Servicio de Imageonología del Hospital Luis Tisné (Cordillera Oriente); b) Tomografía Axial Computarizada de Cerebro de fecha 30 de noviembre de 2012, del Servicio de Imageonología del Hospital Luis Tisné (Cordillera Oriente); c) Resonancia Magnética de Cerebro de fecha 12 de diciembre de 2012, del Instituto de Neurocirugía Dr. Asenjo.

d) Resonancia Magnética de Cerebro de fecha 9 de octubre de 2013, del Instituto de Neurocirugía Dr. Asenjo. e) Resonancia Magnética y Espectroscopía de Cerebro de fecha 7 de mayo de 2015, del Instituto de Neurocirugía Dr. Asenjo.

f) Resonancia Magnética y Espectroscopía de Cerebro de fecha 6 de mayo de 2016, del Instituto de Neurocirugía Dr. Asenjo. g) Electroencefalograma Digital, de fecha 5 de mayo de 2016, del Servicio de Neurología y Psiquiatría del Hospital Luis Calvo Mackenna.

21. Agenda “Salud de la Mujer”, de la demandante Marilia Florez Rojas donde consta que tuvo un embarazo controlado en el Hospital Hanga Roa.

22. Ecografías Primer Trimestre, Segundo Trimestre, 28 semanas y 31 semanas, donde en todas no se observa ninguna patología del niño Ma’ahu Cristóbal Tucki Florez.

23. Dotación a contrata del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, correspondiente al mes de noviembre de 2012.

24. Dotación a honorarios del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, correspondiente al mes de noviembre de 2012.

25. Acta de Acuerdo en Mediación del Consejo de Defensa del Estado, entre la demandante doña Marilia Florez Rojas y el médico Alan Torres Cisternas de fecha 22 de agosto de 2016.

26. Informe de Desempeño (IVADEC), emitido por el Terapeuta Ocupacional del Hospital Hanga Roa, Harry Ortiz, de fecha 11 de enero de 2017, donde se señala que el niño demandante tiene un grado de discapacidad severo del 87,5%.



27. Certificado de discapacidad del niño Ma'ahu Cristóbal Tucki Florez, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, donde se señala que su grado de discapacidad es severa y alcanza un 87,5%.

28. Informe Psicopedagógico del Colegio Lorenzo Baeza Vega, de fecha Noviembre de 2017.

29. Informe de fin de año, Terapeuta Ocupacional y Kinésico del Colegio Lorenzo Baeza Vega, de fecha 18 de noviembre de 2019.

30. Sentencia de casación de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 68.818-2016, de fecha 27 de julio de 2017, donde se pronuncia acerca de la interrupción de la prescripción por demanda presentada ante tribunal incompetente.

31. Sentencia del 24° Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol N° C-6931-2013, de fecha 23 de junio de 2016, donde se condena al Hospital del Salvador y al Servicio de Salud Metropolitano Oriente a pagar la suma de \$ 20.000.000. Lo relevante de este fallo es que, el SSMO, en su defensa esgrimió los mismos argumentos que ente juicio, es decir, la falta de legitimidad pasiva, por no tener injerencia en el control de los supuestos hechos médicos que habrían generado el daño.

32. Guía Nacional de Neonatología, 2005, del Ministerio de Salud.

33. Uso de fórceps, de acuerdo a la guía perinatal 2015

A folio 90, acompañó:

1. Informe de atención psicológica de la demandante Marilia Florez R., emitido por la psicóloga Rita Valdés Alvarez-Salamanca.

2. Títulos profesionales de especialista del año 2013 de la Universidad de Chile.

3. Extracto de la Ficha Médica del niño Ma'ahu Tucki Florez del Hospital Luis Calvo Mackenna.

A folio 91: se efectúa **audiencia de exhibición documental**, conforme al artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, a petición de la demandante, en cuya oportunidad la demandada exhibió los siguientes documentos:

1. Ficha Clínica N° 259/02 del Hospital Hanga Roa de doña MARILIA FLOREZ ROJAS.

2. Ficha Clínica N° 596/12 del Hospital Hanga Roa del niño MA'AHU CRISTOBAL TUCKI FLOREZ.

En relación al tercer documento requerido exhibir, este es la Ficha Clínica N° 247606 del Hospital Luis Calvo Mackenna del niño MA'AHU CRISTOBAL TUCKI FLOREZ, éste se tuvo por no exhibido ya que no fue acompañado en la audiencia ni tampoco dentro del plazo concedido en esa oportunidad, como se resolvió a folio 103.

A folio 105:

Se tienen a la vista las piezas acompañadas por la demandante del expediente Rol C-29.586-2016, del 12° Juzgado Civil de Santiago, diligencia decretada con citación de la contraparte.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que la parte demandante, rindió la siguiente prueba testimonial:

1.- A folio 84, compareció la testigo **GISELA MARIEL ROJAS ZAMORANO**, terapeuta ocupacional, domiciliada en calle Atamu Tekena S/N, Isla de Pascua, quien legalmente juramentada declaró:

AL PUNTO DE PRUEBA N°6, segunda parte:

Testigo: *efectivamente Cristóbal tiene un daño neurológico severo, que le impide caminar, hablar, y es dependiente 100% de sus cuidadores.*

Abogada demandante: cómo le consta a la testigo, la declaración que acaba de hacer.

Testigo: *La parálisis cerebral de tipo hipotónica tiene consecuencias cognitivas, motoras, sociales, que le impiden a la persona desempeñarse autónomamente, y es una de las lesiones más severas de los tipos que existen. Porque existen otros tipos, que son la atetósica, pero la que tiene Cristóbal es la más severa.*

Abogada demandante: si le ha realizado algún tratamiento o terapia al niño Cristobal Tuki.

Testigo: *Sí, está en terapia desde el año 2016 conmigo hasta la fecha en donde estamos trabajando el mantener sus funciones, porque de acuerdo al cuadro clínico él no tiene mejorías, porque el solamente puede mantener lo que tiene y prevenir deformidades musculoesqueléticas.*

Contra interrogatorio:

Abogada demandada: Si en el año 2016 al iniciar la terapia de Cristobal, era remunerada por el Colegio y de no ser así, quién la remuneraba.

Testigo: *La mamá buscó por FACEBOOK terapeuta ocupacional y me contactó. Ahí empezamos atenciones particulares, ella y su familia pagaban las terapias mensualmente.*

AL PUNTO DE PRUEBA N° 7:

Testigo: *Cristóbal desde que yo lo conozco, 2016, no ha presentado mejorías, su estado no le permite mejorar, solo mantener. Él recibe rehabilitación para prevenir deformidades y mantener funciones básicas. Si él no se rehabilita, puede tener dificultades musculares, como acortamiento musculares, contracturas y provocar escaras o puntos de presión.*

AL PUNTO DE PRUEBA N°8, última parte:

Testigo: *si, es irrecuperable su salud, el niño nunca va hablar, nunca le va a decir "mamá" a su mamá, nunca va a salir a jugar a la calle, nunca va a hacer una pataleta o las cosas típicas que espera una madre en un hijo sano. Ella solamente tiene que disfrutar con verlo sonreír y que no sabemos si su sonrisa está conectada con el mundo, si es una sonrisa refleja, esos son los logros, la felicidad que le puede dar a su madre, los logros de su hijo.*

Abogada demandada: cómo le consta que acaba de declarar, en razón a la irrecuperabilidad de Cristóbal.



Testigo: *ya partiendo con el diagnostico de base, que es una hipotonía y una parálisis cerebral el niño no va a recuperar funciones o adquirir funciones que nunca ha tenido.*

AL PUNTO DE PRUEBA N°14, segunda parte:

Testigo: *efectivamente el niño tiene una dependencia de un 100% de sus actividades de la vida diaria, ya sea para comer, vestirse, jugar, para bañarse, aseo personal, traslado para el Colegio, para adquirir sus aprendizajes. Es dependiente 100% en todas sus actividades y esto le genera un daño moral a su madre, porque no va a llevar un ciclo de vida normal con su hijo, en donde el hijo estudie en la Universidad o le dé nietos, donde su hijo logre realizar las cosas que hacen los demás niños.*

Abogada demandante: para que diga si el niño Cristóbal dado su grado de discapacidad es capaz de demostrar emociones.

Testigo: *La discapacidad de Cristóbal es múltiple, eso incluye los sensorial, motor, visual, lo cognitivo. El se conecta principalmente desde la audición con sonidos. En relación a sus emociones, queda a la interpretación de cada persona, porque a veces sonrío cuando jugamos a las burbujas y me demuestra felicidades pero esa felicidad es una interpretación que yo hago, porque cuando yo le movilizo una extremidad, en ese caso la pierna, y yo sé que tiene acortamientos musculares, él manifiesta ese dolor bruxando, entonces sus emociones quedan a la interpretación individual de las personas que interactúan con él. Finalmente el nunca va a decir "ráscame la nariz" cuando le pica, él nunca me va a decir algo. Nunca me va a decir "me duele la guatita", entonces sus emociones están ligadas a dos expresiones básicas, como felicidad o el enojo. En Cristóbal puede estar en su silla sentado, que puede estar todo día sentado en su silla de ruedas sin moverse, y él empieza a hacer sonidos y a bruxar y uno le pone una música infantil y se calma.*

2.- A folio 84, página 4, comparece la testigo doña **KATTYANA MUÑOZ RAPU**, matrona, domiciliada en calle Policarpo Toro S/N, Isla de Pascua quien legalmente juramentada expuso:

AL PUNTO DE PRUEBA N°2.

Testigo: *todo eso ocurrió efectivamente.*

Abogada demandante: desde qué hora le correspondió tratar y monitorear a la demandante Marilia Florez.

Testigo: *desde las 20:00 horas, porque yo entraba a turno.*

Abogada demandante: para que diga qué procedimientos realizó desde las 20:00 hasta las 06:00 AM del día siguiente, a la demandante.

Testigo: *me remito al informe que se entregó al Servicio de Salud, al Hospital Hanga Roa.*

Contrainterrogatorio:

Abogada demandada: para que diga si respecto al monitoreo existe un protocolo a seguir.

Testigo: *para todo existe protocolo.*



Abogada demandada: para que diga la testigo si respecto del procedimiento de monitoreo cardio fetal se siguieron los protocolos y cuántos protocolos tiene ese procedimiento.

Testigo: *Efectivamente se siguieron los protocolos que se encuentran especificados en las guías clínicas del MINSAL en la guía del cuidado perinatal y del Hospital Hanga Roa.*

Abogada demandada: para que diga la testigo si respecto del procedimiento de inducción del parto, se siguieron los protocolos y cuántos protocolos tiene ese procedimiento.

Testigo: *Efectivamente se siguieron los protocolos de las guías clínicas del MINSAL, las guías del cuidado perinatal y los del Hospital Hanga Roa, para ese año.*

Abogada demandada: para que diga la testigo si respecto del procedimiento de anestesia se siguieron los protocolos y cuántos protocolos tiene ese procedimiento.

Testigo: *Para el procedimiento de anestesia, quien decide la administración, el momento, idoneidad, son los especialistas, anestesistas y ginecólogos. Por lo tanto quien indica, ejecuta, supervisa y sigue esos protocolos son aquéllos a quienes mencioné.*

Abogada demandada: para que diga si conoce esos protocolos.

Testigo: *conozco los protocolos y seguí los protocolos del Hospital Hanga Roa, respecto al aviso a los especialistas, respecto a la anestesia, y esos protocolos se siguieron. Ahora, en razón a los protocolos del procedimiento de la administración de la anestesia eso es de resorte del médico y los desconozco.*

AL PUNTO DE PRUEBA N°3

Testigo: *toda mujer en trabajo de parto activo ruega por cesárea, porque llega un punto en que el dolor es insoportable, y la cesárea siempre es el camino más rápido, la decisión de la cesárea siendo éste un procedimiento muy riesgoso y complejo, se toma en razón a el estado de salud fetal materno y las condiciones del trabajo de parto. El resorte de dicha decisión cae exclusivamente en el profesional competente para efectuarlo, siendo dicho profesional médico ginecólogo y el anestesista.*

Abogada demandante: para que diga si al momento en que llegó el Dr. Torres le manifestó la necesidad de una cesárea, atendido las horas de trabajo de parto que llevaba la demandante.

Testigo: *efectivamente, se le manifestó la necesidad y la urgencia de resolver el parto vía cesárea, ya que el parto vaginal fue frustrado a raíz de la falla en el descenso posiblemente debido a una desproporción céfalo pélvica manifestada en el tacto vaginal con una dilatación completa hace ya más 40 minutos, cuando llegó el Dr., encontrándose el bebé en el canal del parto en segundo plano. Cabe destacar que al encontrarse el bebé en una posición de segundo plano, según mis conocimientos está contraindicado practicar el fórceps. Por lo tanto, la única vía razonable era la cesárea. Complemento, diciendo que el fórceps está contraindicado con esas condiciones del parto con falla en el descenso.*

Contrainterrogatorio:



Abogada demandada: para que diga si esta observación relativa a la contraindicación del fórceps, fue discutida con el Dr. Alan Torres, ginecólogo.

Testigo: *Cuando llegó el médico, luego de 40 minutos de haberse contactado con él, y estando la paciente con una falla en el descenso de más de 50 minutos, dilatación completa y posición fetal cefálica en segundo plano, se le explicó al médico, estas condiciones y se le informó del bienestar fetal durante todo el procedimiento, por lo que se le indicó la idoneidad de efectuar cesárea. Y se le explicó y se le pidió expresamente al médico en repetidas ocasiones que cesara con su idea de insistir con un procedimiento totalmente contraindicado, como el fórceps.*

Abogada demandada: para que diga el testigo qué personas y profesionales estaban presentes al momento de indicarle al ginecólogo esta contraindicación.

Testigo: *estaba la madre, la mamá de la mamá, que en ese momento la sacaron de la sala, estaba la técnico paramédico y justo a mi lado derecho estaba la pediatra y en una esquina estaba la anestesista, ambos médicos, con experiencia. Cabe destacar que esta indicación de lo contraindicado que estaba ese procedimiento, fórceps, y de la importancia para la madre y el feto de realizar la cesárea sin más esperar, se lo dije yo, la técnico paramédico, y la madre de la gestante. Las doctoras que estaban en el pabellón no hablaron, estaban atónitas. Cabe destacar que hasta ese momento el feto se mantenía con monitorización fetal continua, con latidos cardíacos fetales positivos, sin signos de sufrimiento fetal.*

Abogada demandada: para que diga la testigo, si la Dirección del Hospital debe de intervenir ante la decisión del profesional ginecólogo tomada.

Testigo: *la Dirección del Hospital y el Servicio de Salud a cargo, son los responsables en primera categoría de contratar y dotar a sus hospitales de personal idóneo, humano, calificado en un 100% para entregar al paciente la mejor atención que se merecen. No fue éste el caso.*

Abogada demandada: para que la testigo conteste derechamente la pregunta si la Dirección del Hospital debe de intervenir ante la decisión del profesional ginecólogo tomada.

Testigo: *Claramente sí.*

AL PUNTO DE PRUEBA N° 4

Testigo: *efectivamente el Dr. Alan Torres usó fórceps, que hizo varios intentos, no tengo la certeza de que fueran 8 en total, pero sí puedo decir que fueron mucho más que 4 intentos. Efectivamente fracasó sus varios intentos de fórceps, por lo que decidió la cirugía y el tiempo que transcurrió entre el ingreso de la paciente al Hospital y la cirugía fueron más de 22 horas. Cabe mencionar que a raíz de este tiempo transcurrido de rotura prematura de membranas se siguieron todos los protocolos de profilaxis antibiótica descritos en las guías clínicas. Respecto a si es cierto o no que el niño al nacer presentara lesiones o tajos en su cara, no tengo la certeza, respecto al hecho que al niño al nacer presentara un céfalo hematoma, o chichón en su cabeza, es así, y se puede*



constatar en lo descrito en mi informe, y se puede constatar en las secuelas que dicho céfalo hematoma causó en el recién nacido. Cabe mencionar que a raíz de la larga espera en el procedimiento de fórceps del Dr. Alan Torres, hasta la cesárea, el equipo médico a cargo de la atención del recién nacido y yo, esperábamos recibir a un recién nacido con evidentes signos de asfixia neonatal, para lo que se preparó con prontitud todo el equipo e implementos necesarios para darles una debida atención, en recién nacido inmediato. Atención que se entregó con este equipo médico con los más altos estándares de calidad, en razón a la implementación escasa y escaso personal capacitado, con el que cuenta el Hospital Hanga Roa.

AL PUNTO DE PRUEBA N°5, primera parte hasta el primer punto y coma.

Testigo: Efectivamente el recién nacido con posterioridad a la atención de recién nacido inmediato, presentó signos evidentes de asfixia neonatal, todo ello constatado y descrito en la ficha clínica y en los exámenes médicos y de laboratorio que se realizaron. Respecto a la infección cabe mencionar que se siguieron durante el trabajo de parto y parto cesárea todos los protocolos de profilaxis antibiótica debido a la rotura prematura de membranas de más de 22 horas. Todo descrito en los informes.

AL PUNTO DE PRUEBA N°16:

Testigo: falso, falso, falso. Al momento del nacimiento del niño el Hospital Hanga Roa contaba con una nueva infraestructura muy bonita, pero ineficiente e insuficiente, para poder atender las complicaciones presentadas por este niño, como así también al momento del nacimiento del niño, el Hospital no contaba con personal de planta calificado ni capacitado para atención de recién nacido crítico, menos con una unidad de neonatología y personal capacitado en neonatología y atención de pacientes críticos, siendo éste el escenario a mi parecer hasta el día de hoy. Quiero destacar que al Servicio de Salud se le solicitó en reiteradas ocasiones, se le rogó, en reiteradas ocasiones, esta implementación, esta dotación de personal, en el caso de las matronas sigue exactamente la misma dotación que había en ese momento hasta el día de hoy.

Abogada demandante: para que diga la testigo cuántas matronas había en el Hospital Hanga Roa, en noviembre de 2012.

Testigo: tres matronas, de las cuales, solo una era de planta.

Abogada demandante: para que diga la testigo cómo se distribuía la carga de trabajo, entre las tres matronas.

Testigo: de la manera más inhumana posible, debido a que estas tres matronas que en realidad eran 2 y media, porque eran 2 jornada completa y una de 22 horas, realizábamos turnos de atención primaria de lunes a viernes de 08:00 a 17:00 horas, y luego turnos rotativos en los partos como el que se describe, debiendo continuar nuestra jornada laboral al día siguiente, de la mejor manera posible.

Abogada demandante: para que diga si luego del nacimiento del niño Cristobal Tuki, el Hospital Hanga Roa realizó alguna investigación.



Testigo: *no tengo certeza porque renuncié, a raíz de esta situación, debido a mis convicciones de entregar a mis pacientes una atención de la mejor calidad posible. Hecho imposible con un equipo de profesionales ginecológico, que no cumplía con esos estándares.*

Abogada demandante: para que explique a qué se refiere con que los profesionales ginecológicos no cumplían esos estándares.

Testigo: *el Dr. Alan Torres fue el tercero médico ginecólogo con el que me tocó trabajar en el Hospital Hanga Roa, siendo estos tres médicos profesionales que dejan mucho que desear, son malos, sin vocación, vienen a puro carretear y fumar marihuana, que les gusta el surf, uno que otro se salva. Son médicos que no vienen acá por vocación y que el servicio de salud no se preocupa por traer de calidad que debiera ser a 3500 KM de distancia del continente y del primer Hospital de alta complejidad al que pudiéramos acudir en estas circunstancias como las descritas en este caso. El Servicio de Salud no se preocupa no se preocupa y no le interesa dotar de la cantidad de personal necesario en el área gineco obstetra, en el área neonatal, para tener turnos decentes y humanos, que permitan entregar una mejor atención. Y digo el Servicio de Salud y no el Hospital Hanga Roa, es muy importante, porque con todos aquellos directores del Hospital Hanga Roa con los que me tocó trabajar se les solicitó, se le rogó al Servicio de Salud esta implementación y siempre se negaron, dando como razón que la cantidad de partos que hay en la isla no justifican el gasto. Creo que este tipo de situaciones como la que ocurrió ese día, que no pueden volver a suceder lo justifican y nadie podría negarlo.*

3.- A folio 85, comparece la testigo **VALERIA DEL ROSARIO FERNANDEZ OSORIO**, empleada, domiciliada en calle Hotu Matua S/N, Isla de Pascua, quien legalmente juramentada declaró:

AL PUNTO DE PRUEBA N°7.

Testigo: *Desde que conozco Cristóbal no he visto grandes cambios en él, ni para bien ni para mal, sí es un niño muy delicado, siempre hay que estar con terapia para que no se atrofie, los resfríos se tienen que cuidar más de lo normal, por el tema de que cuesta que elimine las flemas, como no se puede movilizar debe estar en terapia, pero si yo he visto evolución en Cristóbal, si camina, desde que lo conozco, él ha estado muy parecido.*

Abogada demandante: para que diga cuál era su rutina diaria con el niño Cristobal Tuki en el momento en que ella lo cuidaba.

Testigo: *Yo llegaba todas las mañanas 08:30, 08:45 y me quedaba hasta las 13:00 horas, Cristobal tiene una dependencia absoluta de todas sus necesidades básicas. Yo llegaba, le ponía sus prótesis en sus pies y manos, para que no se atrofie, lo paraba siempre en una tabla para que él se ubicara verticalmente y mejorara su posición de cuello, porque él estuvo mucho tiempo en una misma posición y quedó con una malformación. Luego, a la hora de su almuerzo, había que darle su almuerzo y que eso era muy lento, lo recuerdo porque le daba una cucharada, y la devolvía y así sucesivamente, y a la quinta*



vez tragaba, luego el postre lo mismo, tras eso, había que cambiarle la ropa completamente, porque se ensuciaba con comida y aparte Cristóbal hasta el día de hoy transpira mucho se moja completo. Lo lavaba, le lavaba los dientes, lo vestía, lo mudaba, jugaba con él y siempre estaba con él, estimulándolo con sonido, temperatura, textura, y luego eran las 13:00 horas y hasta ahí llegaba la rutina.

AL PUNTO DE PRUEBA N° 14

Testigo: *Sí le ha producido daño en su rutina, en el día a día, en tratar de ver y hacer lo máximo por Cristóbal para que salga adelante y ver pocos avances motores.*

Abogada demandante: para que diga si el niño Cristóbal Tuki es capaz de demostrar emociones.

Testigo: *sí, es capaz. Cristóbal demuestra cuando está contento, mimado, cuando se enoja, hasta de repente seguía órdenes de seguirme con la cabeza, con la mirada, entonces él tiene esa capacidad de conectarse.*

Abogada demandante: para que diga si conoce otros niños con parálisis cerebral y cómo era la actitud de esos niños, comparado con Cristóbal.

Testigo: *Sí, conocí a otro niño con parálisis cerebral, y fue antes de conocer a Cristóbal, que era mi sobrino, por eso cuando conocí a Cristóbal para mí era un tema cercano, no era extraño, tenía a mi sobrino con parálisis cerebral, luego de caerse a la piscina y también viví con él cuidados diarios y su estado era de desconexión total de emociones y demostrar sentimientos, como lo hace Cristóbal. Mi sobrino no podía comer por boca, Cristóbal sí lo hace. Mi sobrino no podía seguir ninguna instrucción, Cristóbal sí lo hace.*

4.- A folio 85, página 3, comparece la testigo **RAFAELA PAZ PINTO PEREZ**, kinesióloga, domiciliada en calle Kaituoe S/N, Isla de Pascua, quien legalmente juramentada declaró:

AL PUNTO DE PRUEBA N°6.

Testigo: *efectivamente, Cristóbal tiene un daño motor severo, existe una pauta de evaluación estandarizada a nivel internacional que se llama GMFCS, que evalúa la funcionalidad en la parálisis cerebral y él está catalogado en el N° V, donde existe mayor compromiso motor sin control de cabeza y cuello y sin control muscular, por lo cual debe ser desplazado o movilizado en su silla de ruedas. Además es dependiente en todas AVD (actividades de la vida diaria) como es así la alimentación, higiene, transporte, vestimenta, etc.*

Abogada demandante: para que diga la testigo si Cristóbal puede comunicarse con su entorno.

Testigo: *Tiene una pobre comunicación, no tiene acceso al lenguaje oral, y solo se puede comunicar con sonidos, reconocer a las personas más cercanas.*

Abogada demandante: para que diga la testigo si el niño Cristóbal es capaz de expresar emociones o sentimientos.



Testigo: *se observan muestras de alegría, emociones de alegría y malestar. Solo emociones básicas.*

AL PUNTO DE PRUEBA N°8.

Testigo: *es efectivo, Cristóbal tiene daños irreversibles, y pueden aumentar complicaciones a nivel musculo-esquelético, con acortamientos musculares y deformaciones esqueléticas. Cristóbal ya tiene una escoliosis severa y una torticollis congénita que pueden seguir aumentando. Además, es un paciente que tiene una alta probabilidad de ser gastrotomizado, eso quiere decir que en un futuro va a recibir alimentos por sonda.*

Abogada demandante: para que diga la testigo, basado en su experiencia como kinesióloga, cuál es el pronóstico futuro del niño.

Testigo: *pronóstico regular, hoy en día Cristóbal, tiene una edad cognitiva entre los 6 y 7 meses de edad, y una edad de desarrollo del lenguaje y motor de 3 a 4 meses.*

Abogada demandante: para que diga qué ocurriría si el niño Cristobal no recibe terapia de manera permanente (kinesiológica y ocupacional).

Testigo: *tendría un mal pronóstico, Cristóbal tiene altas probabilidades de adquirir cuadros respiratorios. Durante este año, se observaron 6 cuadros, en los cuales es necesario realizar KTR (kinesiología respiratoria). Además, como mencioné previamente, sus deformaciones y acortamientos musculo-esqueléticos aumentarían.*

AL PUNTO DE PRUEBA 14:

Testigo: *sí, es cierto, la madre Marilia siempre se observa muy cansada, superada, ya que tiene que trabajar horario completo, llevar a Cristóbal a sus terapias y realizar todas las actividades necesarias para que Cristóbal tenga una vida en la que reciba su educación y tratamiento constante.*

Abogada demandante: para que diga, en su experiencia profesional, cómo es el proceso que viven los padres, con hijos con discapacidad severa.

Testigo: *Es una vida agotadora, exhausta, ya que estos niños, con daño neurológico, tienen mucha dependencia y necesitan asistencia durante las 24 horas del día y requieren de especialistas como terapeuta ocupacional, kinesiólogo, fonoaudiólogo, educador diferencial, para cumplir con sus necesidades básicas.*

5.- A folio 188, ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, exhortado, compareció el testigo don **ALBERTO PATRICIO LOAYZA WILSON**, médico neurocirujano, domiciliado en la Cañada 6231, depto. 406-A, La Reina, quien legalmente juramentado depuso:

Preguntas de tacha:

AL PUNTO DE PRUEBA 6:

Testigo: *mi conocimiento es a través de la ficha clínica y solo me enfoqué en la parte neurológica y neuroquirúrgica dado que la pediatría y la obstetricia no la practico desde que era estudiante de medicina. Lo que puedo afirmar es que se produjo una*



hemorragia aracnoidea y una contusión fronto parietal biparietal, ambos hechos demostrados por scanner y resonancia nuclear magnética.

Abogada demandante: diga en qué consiste en que consiste la hemorragia sub-aracnoides.

Testigo: *es la presencia de sangre entre la aracnoides y el cerebro. Hemorragia que fundamentalmente a aneurismas, mal formaciones artereo venosas o traumatismos, las dos causas primeramente mencionada, fueron descartados por los exámenes del cerebro antes mencionados.*

Abogada demandante: Se refiera a la contusión fronto parietal bilateral a que alude en su respuesta.

Testigo: *la contusión hemorrágica es una lesión grave que en este caso afecta a cuatro lóbulos del tejido cerebral y generalmente es debido a un traumatismo local, sobre su pronóstico, no estoy en condiciones ni antecedentes para predecir la evolución.*

Contrainterrogatorio:

Abogado demandado: diga si en su examen de la ficha clínica y sobre todo en los antecedentes que venían del Hospital Calvo Mackenna, constaba exámenes o estudios genéticos del paciente, realizados posteriormente a su nacimiento.

Testigo: *sí, existían, pero no puedo referirme a ello por no ser el de mi especialidad.*

6.- A folio 188, ante el 15° Juzgado Civil de Santiago, exhortado, compareció en calidad de testigo doña **JASENKA EUGENIA CUEVAS FIGUEROA**, enfermera y matrona, domiciliada en Avda. Jaime Guzmán 3265 Depto. 307, Ñuñoa, quien declaró bajo juramento:

AL PUNTO DE PRUEBA N°8.

Testigo: *la paciente ingresó al Hospital Hanga Roa el día 1° de noviembre de 2012 por rotura de membrana. Fue dejada en sala de parto, para iniciar su trabajo de parto, a cargo de la matrona de turno, por indicación médica se indica el uso de misotrol para facilitar la dinámica uterina, la que se manejó durante todo el día en buenas condiciones para ser una paciente primigesta. Alrededor de las 10 de la noche inicia una fase activa de trabajo de parto, el cual fue monitorizado encontrándose registros normales hasta ese minuto y solicitando la matrona de turno, el uso de anestesia para la paciente. Continuó en trabajo de parto hasta las 4 de la madrugada hasta el día 2 de noviembre, en que la paciente se completa su trabajo de parto, lo que llama la atención en el relato de la ficha es que la presentación del recién nacido no descendió por el canal del parto, encontrándose este en primer y segundo plano. También aquí describe la matrona que al tacto se palpa la presencia de un céfalo hematoma en la cabeza del recién nacido. La matrona informa al médico de turno de esta situación y el médico de turno es quien llama al obstetra que es quien se encontraba en su domicilio llegando hasta la sala de parto a las 5 de la madrugada. Desde ese minuto por mi experiencia que hay algunos errores en el manejo del trabajo de parto expulsivo en donde el médico comienza a realizar instrumentales para poder extraer al recién nacido. El mismo médico, el Dr.*



Torres en el informe de la ficha clínica describe dos intentos de fórceps y en el informe del médico anestesista, sino recuerdo es Dra. Muñoz, describe la realización de al menos 8 fórceps, y además un desgarro en los genitales de la madre que fueron suturados por el obstetra antes de decidir trasladarla a pabellón para cesárea de urgencia. Desde que se completó a las 4 de la mañana transcurrieron 2 horas antes de tomar la decisión de intervenirla quirúrgicamente lo que provocó según mi experiencia un agotamiento de la madre como del recién nacido. A las 06:15 de la mañana nace un niño con franco compromiso respiratorio, debiendo ser trasladado a la cuna de procedimiento para ser estimulado, aspirar secreciones y uso de oxígeno con presión positiva (ambú). El apgar que es la puntuación que se le da al recién nacido al momento de nacer fue de 6 al minuto de vida lo que a mi parecer es inferior a este valor, ya que en uno de los parámetros que se evalúan, que es el color del recién nacido, se otorgó puntuación de 2 y claramente por las condiciones del paciente (hipotonía, esfuerzo respiratorio débil) este puntaje no corresponde. Incluso en un recién nacido normal la puntuación, el color es de 1 al minuto de vida. Esto me demuestra que el apgar al nacer de este paciente es inferior a 5, lo que coincide con un trabajo de parto eutócico y que compromete el estado del recién nacido. El médico a cargo del recién nacido no describe en la ficha clínica un examen físico cefalocaudal de las condiciones físicas del paciente ni tampoco menciona o realiza la medición del reflejo de moro que en estos casos es fundamental ver si está presente o ausente, ya que la ausencia de este reflejo denota posible daño neurológico. Este recién nacido es dejado en observación en cuna radiante y con aporte de oxígeno al 50% y se solicitan exámenes de sangre y radiografías de cráneo y de pierna, lo que hace suponer que la extracción del recién nacido en pabellón, fue una extracción traumática. En ningún momento de las primeras horas de vida se diagnosticó una encefalopatía hipóxico-isquémica lo que habría permitido un buen manejo las primeras horas de vida de este paciente. La evolución tórpida en cuanto a no poder alimentarse, mantener en forma permanente una hipotonía y alteración de exámenes de sangre hacen trasladar al paciente al tercer día de vida en condiciones desfavorables ya que no se disponía de traslado aéreo especializado, debiendo trasladarse en una aerolínea comercial y con una enfermera que no maneja incubadora de transporte. Todo lo mencionado anteriormente demuestra la falta de experiencia del médico tratante en la sala de parto en la sala de parte, en relación al uso de fórceps ya que la normativa vigente indica realizar esta maniobra con la presentación cefálica en tercer y cuarto plano, situación que no estaba presente al momento de realizar el fórceps. Tampoco se realizaron los dos intentos que están recomendados por la normativa, realizando un total de 8, provocando un desgarro en la vulva de la paciente, el cual no dejó escrito en el protocolo y retardó la cesárea de urgencia. Por otro lado, la unidad de recién nacido no cuenta con la implementación para el manejo de un recién nacido en condiciones críticas, por lo que no se le brindaron la atención que corresponde a un recién nacido con una asfixia neonatal. Tampoco el personal de enfermería tenía la



destreza para la instalación de vía venosa para uso de fleboclisis y administración de medicamentos, trasladando el paciente sin una vía venosa adecuada. Antes del traslado del paciente este se encontraba con compromiso multisistémico (hiponatremia, hipocalcemia, hipotonía mantenida, presencia de vómitos y oliguria) todos los signos llevan a concluir que este paciente presentaba una encefalopatía hipoxicoisquémica la cual nunca fue diagnosticada y lo que lleva a agravar la condición clínica del paciente.

Abogada demandante: diga a que se refiere con falta de examen físico cefalo-caudal

Testigo: *el examen físico cefalo-caudal es el que se describe de la cabeza a los pies del recién nacido, indicando alteraciones tanto físicas como de los reflejos del recién nacido. Este nunca se describió en la ficha solo médico menciona la presencia de un céfalo hematoma en el parietal derecho y la hipotonía generalizada.*

Contrainterrogatorio.

Abogado demandado: diga si conoce al personal médico y la enfermería a que se acaba de referir en varios pasajes de su declaración

Testigo: *no conozco ni a la matrona ni a la anestesista, ni a la pediatra, ni al obstetra, que están involucrados en este pasaje de parto, solo conozco sus nombres porque se encuentran en la ficha clínica del paciente.*

Abogado demandado: como le consta en consecuencia lo dicho por ella en varios pasajes de su declaración, en cuanto a la falta de experiencia o expertiz de aquellos profesionales en las actuaciones médicas a que se han referido que ocurrieron en este parto

Testigo: *primero me referí al obstetra que realizó una maniobra de fórceps, encontrándose el recién nacido, en primero y segundo plano, lo que no está indicado o no está recomendado en normativas vigentes en obstetricia, en realización a lo mismo realizó 8 intentos de fórceps, provocando por estas maniobras un desgarro en el piso pélvico de la madre. Posteriormente me referí al pediatra ya que el apgar que es clave para determinar las condiciones futuras del paciente, no corresponde a la puntuación correcta y tampoco ejecuta un examen física que le demuestre que el paciente tiene compromiso neurológico y finalmente me refiero al personal de enfermería que por las condiciones del paciente se le dificulta instalar una vía venosa y poder tomar exámenes de sangre en forma correcta, debiendo este paciente haber sido cateterizado a través del cordón umbilical para la toma de exámenes y para el manejo de fluidos.*

Abogado demandado: individualice el documento donde se encontraría la normativa vigente a la que se acaba de referir.

Testigo: *son normativas del Ministerio de Salud y son recomendaciones del Colegio Médico de Ginecoobstetricia.*

Abogado demandado: Describa el documento donde consta lo que acaba de referir.

Testigo: *son guías clínicas del Ministerio de Salud y son guías clínicas en el uso de instrumental quirúrgico del trabajo de parto (fórceps).*

Abogado demandado: diga y especifique cuál es la guía clínica la que se acaba de referir.

Testigo: *está en las respuestas anteriores a esa pregunta.*



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a petición de la parte demandante, a folio 93, se llevó a efecto diligencia probatoria de inspección personal del Tribunal, respecto al niño Ma' Ahu Cristóbal Tucki Florez, en dependencias de nuestro Juzgado, con la presencia a los apoderados de ambas partes, en cuya oportunidad se dirigieron preguntas a la demandante, madre del niño, respecto del estado en que se observa el niño, si permanece siempre en él. Se constató que el niño emite sonidos y preguntada la madre, explica que eso equivale a los intentos de hablar. No se observa agitación en él. Al pronunciar su nombre, se aprecia una actitud de alerta. Solo se aprecia movimiento ocular, el Tribunal concluye que el niño podría presentar síntomas del diagnóstico que se le atribuye. Es todo lo que se pudo observar.

b.2.- De la prueba de la demandada

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por otra parte, la demandada aportó la siguiente prueba instrumental:

A folio 80, con citación:

- 1.- Informe Matrona respecto de doña Marilia Carolina Florez Rojas, realizado por doña Kattyana Muñoz Rapu, matrona del Hospital Hanga Roa.
- 2.- Informe Médico del menor Ma ahu Cristóbal Tucki Florez, realizado por don Ricardo Candiani Loyola, médico pediatra del Hospital Hanga Roa, de fecha 29 de Diciembre de 2016.
- 3.- Informe Médico respecto de doña Marilia Carolina Florez Rojas, suscrito con fecha 03 de Enero de 2017 por don Daniel Opazo Damiani, médico del Hospital Hanga Roa y con fecha 05 de Enero de 2017 por doña Claudia Aravena Jofré, Subdirectora Médica (s) de ese Hospital.

VIGÉSIMO CUARTO: Que la demandada, rindió en estos antecedentes, la siguiente prueba testimonial:

A folio 88, comparece el testigo don **RICARDO ENRIQUE CANDIANI LOYOLA,** médico pediatra, domiciliado Hotu Matua S/N, Sector Orito, Isla de Pascua, quien bajo juramento de decir verdad depuso:

AL PUNTO DE PRUEBA N°2

Testigo: *Dejo en claro que no soy un testigo presencial, yo me encontraba fuera de la Isla, porque el 02 de noviembre es el cumpleaños de mi hijo y yo viajo a estar con el y yo dejé a un pediatra del Hospital Calvo Mackenna en mi remplazo, muy adecuado para el remplazo, persona con conocimiento y capacidades. Yo de todos estos hechos me enteré en forma retrospectiva cuando estuve de vuelta, en ese momento debió haber estado en Santiago el niño, porque se derivó posteriormente a estos hechos. Eso es lo que puedo decir de este momento.*

Abogada demandada: para que diga el testigo, la razón de cómo toma conocimiento de los hechos.

Testigo: *Cuando vuelvo a tomar mis funciones, me entero de que ocurrieron todos estos hechos pero en esos momentos el niño se encontraba en el continente, hasta bastante*



tiempo después yo volví a tomar contacto con él, por los controles de rutina que me solicitaron.

Abogada demandada: para que diga si existió alguna petición de la familia o del Hospital para que revisara los antecedentes.

Testigo: *sí, por supuesto, la familia me mostro los antecedentes porque había la duda, de cuánta participación había tenido algún factor el parto en sí o si existía un factor agregado, como una genopatía, enfermedad metabólica o algo así.*

Abogada demandada: qué antecedentes fue los que revisó.

Testigo: *La epicrisis que me entregaron de Santiago, la ficha clínica, los datos que había en torno a la situación, y en ese momento me solicitaron si podía hacer algún informe que apoyara con las derivaciones al continente, porque el niño se encontraba en estudio de alguna genopatía concomitante.*

Abogada demandada: para que diga el testigo si podría identificar el informe a que alude, que él realiza.

Testigo: *sí.*

Abogada demandada: para que diga si se le exhibe el informe, él podría identificarlo.

Se deja constancia que se exhibe el documento consistente en el Informe de fecha 29 de diciembre de 2016, al testigo, a petición de la abogada demandada, acompañado al proceso mediante resolución de fecha 13 de diciembre de 2019, para efectos de que reconozca su firma y el documento en cuestión.

Testigo: *Sí, reconozco el documento y mi firma.*

Abogada demandada: para qué conteste con qué propósito y a petición de quién realiza dicho informe.

Testigo: *No lo recuerdo perfectamente, pero generalmente hacemos estos informes cuando los piden los familiares, para algún procedimiento de tipo derivativo, siempre que derivamos un paciente al continente, debemos hacer un informe aparte de interconsulta. Es probable que esto haya correspondido a eso.*

Abogada demandada: para que diga qué metodología usó en la confección de ese documento.

Testigo: *Como lo constato, es en base a la revisión de la ficha clínica. Como yo no había sido testigo presencial.*

Abogada demandada: en relación a la rotura de membrana, para que diga si recuerda el tiempo que medió entre tales roturas y el ingreso de la paciente al Hospital Hanga Roa.

Testigo: *No estaba presente en ese momento, solo recuerdo que la ficha clínica que hay 22 horas entre que se rompe la membrana y se hace la cesárea.*

Abogada demandada: para que diga el testigo, respecto a lo consignado en su informe, en su cita “al nacer con escaso esfuerzo respiratorio, pero siempre con frecuencia cardiaca mayor a 100 por minuto”, qué significa.



Testigo: *significa que en términos médicos que la hipoxia que hay en ese momento en juego, no alcanzó a alterar la función cardíaca, no puso en juego el funcionamiento del corazón, por lo tanto eso un signo de buen pronóstico.*

Abogada demandada: para que diga el testigo respecto a lo consignado en su informe qué significa “APGAR registrado es de 6-7-9-9 al minuto, 5, 10 y 15, respectivamente.”

Testigo: *cuando nace un recién nacido, nosotros tenemos una pauta evaluatoria para registrar los signos vitales y signos de pronóstico del recién nacido, eso incluye la frecuencia cardíaca, el color, el tono muscular y la frecuencia respiratoria, a eso se le pone una nota, que va entre 0 y 2 por cada parámetro y eso se suman, esto se hace a los 2, a los 5 o a los 10 minutos de nacer. Con eso se registra la evolución de los fenómenos adaptativos respiratorios, circulatorios y neurológicos.*

Abogada demandada para que diga el testigo si con estos parámetros eran un buen pronóstico.

Testigo: *analizando los datos, si uno ve los parámetros, no son muy diferentes de otros recién nacidos normales, que si bien un poco más lenta la recuperación, pero es un niño que en el plazo de 10 minutos alcanza su funciones vitales normales, hasta ahí andaría todo bien, pero se muestra una hipotonía persistente que al parecer mejoraría un poco con el paso de los minutos, pero según describen no fue 100% la mejoría.*

Abogada demandada: para que diga respecto a lo que consignó en su informe, qué implicancia tiene que un recién nacido después de una hora se encuentra respirando 45 por minuto, como dice su informe.

Testigo: *implica que hay una reanimación exitosa, que el niño ya partió con sus funciones básicas autónomas, está respirando en una frecuencia normal para la edad, con frecuencia cardíaca normal para la edad, por lo tanto es signo de tranquilidad, de que las cosas están funcionando bien.*

Abogada demandada: para que diga qué maniobras se usaron para inducir el parto y circunstancias en que estas se dieron.

Testigo: *repito que yo no estaba presente, solo sé datos de la ficha clínica como están descritos, se trató de un expulsivo que se prolongó en el tiempo, en el cual hubo que usar fórceps para hacer los primeros intentos de parto vaginal, y luego optar por una cesárea por los intentos fallidos.*

Abogada demandada: para que diga si la paciente fue ingresada y monitoreada por la matrona Leslie Riroroko y luego por la matrona Katyana Muñoz Rapu.

Testigo: *No me puedo referir a esos hechos, porque no tengo claridad cómo fue eso.*

Contrainterrogatorio.

Abogada demandante: para que diga el testigo, de acuerdo al informe emitido por el testigo, señala que su diagnósticos actuales son: EHI, infarto hemorrágico isquémico y HSA, que explique en qué consiste cada uno de esos diagnósticos.

Testigo: *hay un síndrome convulsivo secundario, que podría corresponder teóricamente a esas 3 posibilidades enfermedad hemorrágica isquémica, un infarto hemorrágico*



isquémico o una hemorragia subaracnoidea. Estos diagnóstico no los propongo yo, estos venían en el informe de epicrisis que viene de Santiago.

Abogada demandante: para que diga el testigo, en su opinión, cuál es la causa de un síndrome convulsivo secundario.

Testigo: *secundario implica que existe alguna causa más allá que herencia, y esas causas son agregadas por algún factor que ha ocurrido en la vida del niño o persona enferma, pero son muchos, de todo tipo, tanto traumáticos, metabólicos, por malformaciones, que implican algún daño neurológico.*

Abogada demandante: para que diga el testigo, qué pediatra lo reemplazó cuando estaba en el continente, en noviembre del año 2012.

Testigo: *la doctora Mirta Cavieres, médico de urgencia del Hospital Calvo Mackenna.*

Abogada demandante: para que diga el testigo si la doctora Cavieres, tenía competencias como neonatóloga.

Testigo: *como neonatóloga, no podría decirlo, porque ella es hematóloga y con muchos años en el servicios de urgencias, por tanto experiencia en reanimación tiene.*

Abogada demandante: para que diga el testigo, si al revisar la ficha clínica del paciente Cristóbal Tucki del Hospital Hanga Roa, se pudo percatar que la Dra. Cavieres le haya hecho al niño el Test de Moro.

Testigo: *el reflejo de Moro, es un reflejo que se hace de rutina en el control del primer mes, puede hacerse al 15 día y al mes de edad se hace de rutina, no es un test que se toma al momento del nacimiento, porque existen otros parámetros para evaluar la función neurológica.*

Abogada demandante: para que diga el testigo, cuáles son esos otros parámetros para evaluar la función neurológica.

Testigo: *los primeros son los que están descritos en el APGAR, principalmente en la tonicidad muscular, y en el puerperio inmediato, los reflejos de búsqueda y succión.*

Abogada demandante: para que diga, de acuerdo a su informe emitido, el niño tenía escaso reflejo de succión e hipotonía, si son esos indicadores de daño neurológico.

Testigo: *Sí, por supuesto. Si usted se da cuenta la reanimación pediátrica neonatológica inicial es exitosa, porque el niño cumple sus funciones vitales adecuadamente, en los tiempos adecuados, pero la primera señal de que las cosas no están bien, es después, cuando el reflejo de succión no es adecuado y la hipotonía persiste.*

AL PUNTO DE PRUEBA N°4

Testigo: *respecto a esto solamente tengo conocimiento de esto, de que el niño presentaba un céfalo hematoma gigante, pero no otras lesiones como las descritas acá. Lo que dice la ficha es que había 8 intentos de fórceps, y sí, es efectivo de que después del fracaso e ello se decidió por la cirugía. No me constan datos de que hayan otras laceraciones en el cuerpo.*



Abogada demandada: para que diga el testigo si el médico Alan Torres usó fórceps durante el parto.

Testigo: *Según la ficha clínica, tengo entendido que sí.*

Abogada demandada: si sabe cuántos intentos realizó dicho doctor.

Testigo: *se describen 8.*

Abogada demandada: para que diga cuáles fueron los resultados de ello.

Testigo: *no puedo referirme a eso porque es más de corte obstétrico, de cuánto daño puede hacer un fórceps, o cuántas veces se puede intentar, yo no tengo esos datos.*

Abogada demandada: para que diga el testigo, qué se determinó después de este procedimiento.

Testigo: *hacer una cesárea de urgencia.*

Abogada demandada: para que diga quién tomó esa decisión.

Testigo: *el médico obstetra.*

Abogada demandada: para que diga si el médico obstetra era Alan Torres.

Testigo: *tengo entendido que sí.*

Abogada demandada: para que diga el resultado de esta cesárea de urgencia.

Testigo: *como cesárea fue óptima, se obtuvo el nacimiento del niño, tengo entendido que la operación misma fue sin incidentes.*

Abogada demandada: para que diga si todo este procedimiento que se realizó se encuentra reglado en algún protocolo, guía médica o normativa, y en caso de ser afirmativo, individualice el documento donde ello se encuentra.

Testigo: *eso no es de resorte pediátrico, pero sí tengo entendido que hay protocolos de indicación de cesárea, que son de acuerdo a criterios obstétricos.*

Contrainterrogatorio.

Abogada demandante: para que diga el testigo, usando su sentido común médico, si él hubiera realizado 8 intentos de fórceps frustrados.

Testigo: *es una materia que es muy del área de la obstetricia, yo no sé cuánto es lo que se debe intentar, pero en base a mi criterio, ni siquiera experiencia, yo creo que no sé, es mucho, no sé, intentar 8 veces algo que no resulta es algo que no tengo criterios para reafirmarlo o negarlo.*

Abogado demandante: para que diga si podría haber alguna relación entre los 8 fórceps frustrados y el céfalo hematoma que presentaba el niño Cristóbal Tucki al momento de nacer.

Testigo: *Es difícil negar una cosa así, pero es común que los niños que tienen partos prolongados nazcan con céfalo hematomas.*

Abogada demandante: para que diga por qué es común que los niños que nacen después de un parto prolongado presenten céfalo hematomas.

Testigo: *el céfalo hematoma es una lesión externa, extra craneal que implica el cuero cabelludo y el tejido subcutáneo al cuero cabelludo y se produce por el enfrentamiento*



de la cabeza del niño al canal del parto y la presión que hacen las contracciones del útero sobre el niño.

AL PUNTO DE PRUEBA N° 9

Testigo: de acuerdo a mis antecedentes, la función pediátrica del post parto, fue bien hecha, el niño fue bien reanimado, recuperando el esfuerzo respiratorio espontáneo y sus funciones básicas, como lo demuestra el APGAR, por lo tanto de acuerdo a esto es difícil pensar que haya habido una asfixia que haya producido estos hechos, porque hay una recuperación rápida del niño y los hechos que suceden posteriormente como la falta de reflejo y la hipotonía, hay que buscarlos entre si hay algún factor agregado en el niño mismo, como por ejemplo una genopatía o un accidente en el parto mismo, que haya producido estos infartos cerebrales, por lo que pienso que el asunto tiene que ver más con lo obstétrico y con el estudio posterior de las condiciones genéticas del niño.

Abogada demandada: para que diga el testigo, a razón si se practicaron los exámenes relativos a los genotipos o genéticos.

Testigo: claro que se realizaron, pero fueron controvertidos los resultados, se estudió el síndrome de Angelman, que una alteración del cromosoma 15, la cual salió positivo en el primer examen, que fue hecho no estoy 100% seguro en el Calvo Mackenna, y el segundo examen que se hizo de nuevo en la Universidad Católica salió negativo, por lo que quedamos igual, yo no sé si se habrá efectuado nuevamente el examen.

Abogada demandada: qué implica que sea positivo ese examen al cromosoma 15.

Testigo: implica que hay una genopatía que puede explicar algunos hechos, pero no todos.

Abogada demandada: para que diga si consta en la ficha clínica que el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, haya realizado actos o procedimientos médicos en este caso.

Testigo: claro que sí, se han realizado todas las atenciones que había que hacer, la derivaciones, rehabilitación en el Hospital Pedro Aguirre Cerda y controles y rehabilitación en el Hospital Hanga Roa.

Abogada demandada: para que diga en qué lugar y por quiénes se realizaron los actos y procedimientos médicos en este caso.

Testigo: como dije recién, los procedimientos se realizaron entre Santiago y acá, por los profesionales del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

Abogada demandada: para que diga si se observa algún tipo de responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, en el procedimiento del parto

Testigo: es extraña la pregunta, porque es inductiva, porque obvio que sí hay responsabilidad del Servicio. El Servicio se hace responsable de los hechos a través de sus profesionales. El problema es si se hacen bien o no.

AL PUNTO DE PRUEBA N° 16.

Testigo: sí, sí cuenta



Abogada demandada: para que describa la infraestructura y equipamiento necesarios que presenta el Hospital Hanga Roa para atender una complicación en el recién nacido como la que se vio en este caso-

Testigo: *Lo principal es que se cuenta con una sala de parto equipada con todo lo necesario para reanimar, reanimación respiratoria con cánulas, ventilación positiva con ambú, aspiración, cuna radiante, ventilador mecánico, y también se cuenta con incubadora, un laboratorio completo para exámenes y personal calificado.*

Abogada demandada: para que describa los recursos humanos y profesionales con las que cuenta el Hospital Hanga Roa para atender una complicación en el recién nacido como la que se vio en este caso.

Testigo: *está el médico obstetra, el médico pediatra, equipo de matronas, médico anestesista, tecnólogos médicos capacitados y enfermeras capacitadas.*

Abogada demandada: para que diga si tales infraestructura, equipamiento y personal, que presenta el Hospital Hanga Roa, se encuentran acordes con la categoría del Hospital desde el punto de vista del tipo de establecimiento hospitalario que actualmente ostenta.

Testigo: *sobrepasa la categoría, porque este es un hospital tipo 4, pero que se le ha dado la connotación de hospital especial o insular, lo que implica tener infraestructura para absorber urgencias previas al traslado, por lo que requerimos infraestructura más compleja que un hospital tipo 4 común.*

Abogada demandada: para que aclare por qué el recién nacido tuvo que ser trasladado a un hospital de Santiago.

Testigo: *fue derivado porque los signos que empezaron a aparecer, escaparon a las posibilidades de estudio y manejo del Hospital, por lo tanto se tiene que derivar.*

Contrainterrogatorio:

Abogada demandante: Para que diga el testigo si en noviembre de 2012 el Hospital Hanga Roa contaba con un neonatólogo.

Testigo: *nunca ha habido neonatólogo en Isla de Pascua.*

b.3.- De las observaciones a la prueba.

VIGÉSIMO QUINTO: Que concluida la fase probatoria, la parte demandante observó la prueba rendida en autos haciendo un análisis por temas generales, a folio 107, como sigue:

1. Sobre el estado de la madre y del niño durante el embarazo (Hecho N° 15), Afirma que se puede dar por acreditado que su representada tuvo un embarazo controlado y sin complicaciones tanto respecto de ella como del niño, Ma'ahu Tucki. Las pruebas rendidas al efecto son la ficha clínica de doña Marilia Florez del Hospital Hanga Roa; Ecografías del primer y segundo semestre, a las 28 y 31 semanas; Agenda "Salud de la Mujer" del Hospital Hanga Roa.

2. Trabajo de parto (Hechos N° 2 y 3) expresa que pudo acreditar mediante las siguientes pruebas: Declaración de la testigo Kathyanna Muñoz Rapu de fecha 18 de



diciembre de 2019; Informe de la matrona Kathyanna Muñoz Rapu, acompañado por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente el 12 de diciembre de 2019; Informe médico suscrito por el médico Daniel Opazo y la Dra. Claudia Aravena, acompañado por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente el 12 de diciembre de 2019; Ficha clínica de doña Marilia Florez.

3. Parto propiamente tal (Hecho N° 4) Observa que se encuentra acreditado que el médico Alan Torres Cisternas, quien oficiaba como Ginecólogo intentó en ocho ocasiones extraer al niño mediante el uso de fórceps, a pesar de que la matrona y la técnico paramédico le insistieron en que el niño no se encontraba encajado. Hace presente que el médico Torres, no tenía la experiencia necesaria para realizar el procedimiento del fórceps, pues sólo obtuvo su título de Gineco-Obstetra en el año 2013. Dice que el médico en cuestión, había sido contratado por el SSMO como Médico Cirujano (no como obstetra) el 1° de agosto de 2012, lo cual consta en la Dotación a Contrata del SSMO y que se encuentra acompañada en autos. Asevera que es una aberración médica y una completa infracción a la Lex Artis que el médico Torres haya hecho 8 intentos de fórceps, más aún cuando fue advertido de que el niño no se encontraba encajado, pues no había bajado más allá del segundo plano.

Alega que la guía perinatal 2015, acompañada en autos, exige que la cabeza debe estar encajada y, además, que se determine la posición exacta de la cabeza.

Las pruebas rendidas en ese sentido: - Informe de la Dra. Verónica Muñoz Palominos de fecha 16 de noviembre de 2012; Informe anestesia trabajo de parto de fecha 2 de noviembre de 2012, denominado “Hospital Anestesiología y Reanimación” del Hospital Hanga Roa; Declaración de la testigo Kathyanna Muñoz Rapu de fecha 18 de diciembre de 2019; Declaración del testigo del SSMO, el pediatra del Hospital Hanga Roa Ricardo Candiani Loyola, prestada el día 20 de diciembre de 2019; Ficha clínica de doña Marilia Florez del HHR; Informe y declaración de la enfermera matrona doña Jasenka Cuevas Figueroa.

3. Estado del niño Ma’ahu Tucki Florez al momento de nacer y estado actual (Hechos N° 5, 6, 7, 8, 9, 14, 16 y 17) La demandante afirma que Ma’ahu nació con escaso esfuerzo respiratorio, la que se recuperó con aspiración y ventilación con ambú. Sin embargo, destacaba un gran céfalo hematoma parietal derecho. No tenía reflejo de succión (para alimentarlo se le dio relleno), el niño estaba hipotónico, con problemas de termorregulación, requirió oxígeno y, además presentaba ictericia.

Apunta que a las 19.30 horas del día 3 de noviembre la doctora Cavieres anota en la ficha médica lo siguiente: “Por antecedentes de membranas rotas. Y que cuadro actual podría corresponder a secuelas de asfixia perinatal o infección. Se decide agregar antibióticos a cuadro actual”. A las 20 horas, de ese mismo día, presentó vómito. Los exámenes realizados revelaron: Hiperbilirrubinemia (desequilibrio entre la producción y eliminación de la bilirrubina); Hiponatremia (sodio bajo); Hipocalcemia (calcio bajo); Escasa diuresis (no orinaba). Se decidió su traslado a Santiago para estudio y manejo



de su síndrome hipotónico y por sospecha de sepsis neonatal. El traslado en un avión comercial, acompañado de su madre, la demandante y una matrona. Comenta que destaca la inexperiencia del personal del HHR para detectar que el niño Ma'ahu Tucki estaba afectado por un severo daño neurológico (la infección connatal nunca fue pesquisada). No consta en la ficha médica que se haya efectuado un diligente examen al niño.

En efecto, arguye que la Guía Nacional de Neonatología (que, si bien es del 2015, no obsta su aplicación en este caso) señala que debe efectuarse un examen neurológico (página 26), donde debe analizarse la actitud y tono y la existencia de reflejos arcaicos (Moro, palma y plantar, búsqueda, succión, marcha y Babinsky). Ninguno de ellos aparece consignado en la ficha de Ma'ahu. Asegura que nadie fue capaz en el HHR de percatarse que el niño tenía una EHI (encefalopatía hipóxica isquémica), es decir, un compromiso neurológico secundario a hipoxia (falta de oxígeno) intrauterina², lo que, a su vez, se vio mayormente agravado por la hemorragia cerebral que sufrió producto de los ocho intentos de fórceps frustrados practicados por el médico Torres.

Narra que el mal manejo del parto por el médico Torres unido a la inexperiencia del personal que atendió a recién nacido, dio como resultado una parálisis cerebral que hoy tiene al niño con un 87,5% de discapacidad, siendo 100% dependiente de terceros, tal como lo pudo comprobar US. en la inspección personal llevada a cabo el día 23 de diciembre de 2019.

Comenta que podría pensarse que Ma'ahu venía con alguna enfermedad de base, pero hasta el momento han sido descartadas, como se expresa a continuación:

- a) Genéticas: tanto el cariograma como el test de metilación son normales.
- b) Metabólicas: tanto el Análisis de Ácidos Orgánicos en Orina como el Perfil de Aminoácidos y Acilcarnitinas, son normales.

Señala que el estado del niño a la presentación de la demanda se basó en el informe médico emitido por la Dra. Valentina Micolich Espejo con fecha 20 de octubre de 2016, acompañado a los autos.

En cuanto al daño moral reclamado por los demandantes no cabe duda que es procedente, observa.

Por su parte, dice que el niño Ma'ahu tiene conexión con el medio, básica, pero es capaz de sentir emociones: ríe, llora, manifiesta malestar, reconoce a personas, etc. Las pruebas que presentó al efecto; Ficha clínica del niño Ma'ahu Tucki Flores del Hospital Hanga Roa; Informe de la Dra. Mirta Cavieres A. de fecha 11 de noviembre de 2012; Ingreso de Enfermería Servicio Pediatría del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 25 de septiembre de 2013, suscrito por la Enfermera A. Valdebenito; Informe médico de la Dra. Jimena Maluenda Parraguez, pediatra del Hospital Hanga Roa, de fecha 5 de mayo de 2014; Informe médico de traslado del Hospital Hanga Roa, de fecha 14 de abril de 2016, suscrito por la pediatra Claudia Pérez M. y resumen de la Unidad de Cuidados Intermedios Pediátricos del HLCM, se fecha 18 de abril de 2016, suscrito por



la Dra. Gia Haquin Macari. - Informe médico de la Dra. Valentina Micolich Espejo, neuróloga infantil del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 20 de octubre de 2016.; Hoja de atención ambulatoria del servicio “Cae Cardiología” del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 29 de marzo de 2018, suscrita por la Dra. Carolina Espinoza Lara.; Hoja de atención ambulatoria del servicio “Poli Nutrición” del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 29 de marzo de 2018, suscrita por la Dra. Mercedes Guevara Veloso. - Hoja de atención ambulatoria del servicio “Poli Genética” del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 15 de mayo de 2018, suscrita por la Dra. María Inés Aracena Alvarez. - Informe Médico del Neurocirujano Patricio Loayza Wilson, ex Director (s) del Instituto de Neurocirugía Dr. Alfonso Asenjo de fecha 6 de diciembre de 2019; Informe de trabajo de parto y atención inmediata de recién nacido, emitido por la Enfermera Matrona Jasenka Cuevas de fecha 13 de diciembre de 2019; Resultado de examen genético denominado “Cariograma”, del Hospital Luis Calvo Mackenna, de fecha 17 de diciembre de 2012; Resultado de examen denominado “Perfil de Aminoácidos y Acilcarnitinas”, de fecha 22 de diciembre de 2012, donde se concluye “examen normal”.; Exámenes al cromosoma 15 (test de metilación); Informe de examen Radiografía de Carpo, de fecha 8 de octubre de 2014; Resultado de examen denominado “Análisis de Ácidos Orgánicos en Orina”; Resultado de examen neurofisiológico del niño Ma’ahu Cristóbal Tucki Florez, emitido por la Unidad de Neurofisiología del Instituto Nacional de Rehabilitación Pedro Aguirre Cerda; Exámenes al cerebro: tomografías, resonancias y electroencefalograma; Informe de Desempeño (IVADEC) de fecha 11 de enero de 2017; Certificado de discapacidad del niño Ma’ahu Cristóbal Tucki Florez, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación; Informe Psicopedagógico del Colegio Lorenzo Baeza Vega, de fecha Noviembre de 2017; Informe de fin de año, Terapeuta Ocupacional y Kinésico del Colegio Lorenzo Baeza Vega, de fecha 18 de noviembre de 2019.; Guía Nacional de Neonatología, 2005, del Ministerio de Salud; Guía Perinatal 2015. Uso de fórceps. ; Extracto de la Ficha Médica del niño Ma’ahu Tucki Florez del Hospital Luis Calvo Mackenna; Informe del pediatra Ricardo Candiani Loyola, de fecha 29 de diciembre de 2016. - Declaración de los testigos: Ricardo Candiani Loyola, Gisela Rojas Zamorano, Valeria Fernández Osorio; Rafaela Pinto Pérez, Jasenka Cuevas Figueroa y Alberto Loayza Wilson. - Dotación a contrata del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, correspondiente al mes de noviembre de 2012; Dotación a honorarios del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, correspondiente al mes de noviembre de 2012; Informe de atención psicológica de la demandante Marilia Florez R., emitido por la psicóloga Rita Valdés Alvarez-Salamanca; Títulos profesionales de especialista del año 2013 de la Universidad de Chile.

4. Prescripción de la acción (Hecho N° 11) Sostiene que el artículo 40 de la Ley N° 19.966 establece que el plazo de prescripción es de 4 años contados desde la acción u omisión, por su parte, el artículo 45 de la misma ley, señala que el plazo se suspenderá durante el tiempo que dure la mediación. Pues bien, afirma que los hechos ocurrieron el



2 de noviembre de 2012 y la mediación se extendió, respecto del Hospital Hanga Roa y del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, desde 7 de marzo al 5 de julio de 2016, es decir, 3 meses y 28 días, por consiguiente, el plazo de prescripción se cumplió el 2 de marzo de 2017. Recuerda que este juicio se inició por vez primera ante el 12º Juzgado Civil de Santiago, donde los demandados fueron notificados los días 14 y 15 de diciembre de 2016, respectivamente. Es decir, dentro del plazo de prescripción.

El quid de asunto, continúa, es si la demanda presentada ante tribunal incompetente o cualquier gestión que implique el cese de la inactividad, tienen el mérito de interrumpir la prescripción.

VIGÉSIMO SEXTO: La demandada, por su parte, presentó escrito de observaciones a la prueba, a folio 111, fuera del plazo legal, por lo que no se reproducirá ni tendrán presente esas alegaciones.

VI.- DEL ANALISIS DE LA PRUEBA Y LA DECISORIA LITIS

A.- De la excepciones perentorias.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Habiendo la parte demandada opuesto la excepción perentoria de prescripción, es necesario recordar que el artículo 2492 del Código Civil establece *“La prescripción 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.*

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”.

Luego de ello, es necesario revisar el concepto de interrupción de la prescripción alegado por la actora. *“La interrupción de la prescripción es la paralización del curso de ella y la pérdida del tiempo transcurrido por la realización de uno de aquellos actos a que la ley le atribuye el efecto interruptor”⁴.*

Entonces lo que se discute en juicio es si la presentación de la demanda incoada ante tribunal diverso y notificada, acogiéndose la excepción de incompetencia, tiene la suficiencia para interrumpir la prescripción alegada por la demandada. Al efecto, una reciente sentencia de la Excma. Corte Suprema en fallo de casación, acogiendo el recurso respectivo por mayoría, ha sostenido en su considerando cuarto que: *“Que la prescripción, en cuanto modo de extinguir las obligaciones y acciones, tiene como fundamento dogmático, según la doctrina: propender a la estabilidad de situaciones existentes, a fin de mantener el orden y tranquilidad sociales, erigiéndose como un obstáculo a dicha finalidad que los derechos de las partes se mantengan en la incertidumbre; afianzar definitivamente una situación de hecho que se ha manifestado pública y pacíficamente, por un largo espacio de tiempo, con el sello de la legalidad; evitar litigios acerca de hechos o situaciones que escapan a toda prueba o comprobación,*

⁴ Corte de Valparaíso, 29 octubre de 1963, RDJ, T LX, Sec. 2ª, p. 130



pues, de lo contrario, los deudores tendrían que conservar las pruebas de la extinción de las obligaciones asumidas durante un largo tiempo, que puede tornarse indefinido; la presunción de pago o de satisfacción de la respectiva obligación que se genera a partir de la conducta asumida por el acreedor y que consiste, precisamente, en no ejercer la acción judicial respectiva ante los tribunales para obtener su satisfacción forzada; la presunción de abandono del derecho a la prestación debida de parte del acreedor; sancionar al acreedor por su negligencia en el ejercicio de los derechos consagrados en las leyes, por no iniciar a tiempo las acciones judiciales tendientes a su reconocimiento, esto es, por su inactividad prolongada y culpable. (Fueyo Laneri, Fernando, “Derecho Civil. De las obligaciones”, Tomo 4º, Volumen II, Imprenta y Litografía Universo, Santiago, Chile, 1958, p.234-236, y Domínguez Benavente, Ramón, “Algunas consideraciones sobre la prescripción” En: Revista de Derecho Universidad de Concepción 15 (59): ene-mar 1947, p.721-723).”⁵

Este cúmulo de situaciones descritas por nuestro máximo tribunal, no se encuentran presentes en la especie desde que la demandante, en la creencia de buena fe que demandaba en tribunal competente, dedujo la acción en tiempo y forma, notificó la misma y con ello se trabó la relación jurídico procesal entre las partes, lo que implicó que no existiera la inactividad prolongada y culpable que la prescripción extintiva viene a sancionar. De este modo, lo que exige la norma para efectos de la interrupción de la prescripción es la presentación de la demanda, lo que ocurrió originalmente en la causa Rol C-29586-2016 que se tuvo a la vista por este Tribunal y que se ha visualizado en el sistema informático. En el mismo se puede ver cómo es que la misma ingresa el 30 de noviembre de 2016, siendo notificada al Servicio de Salud Metropolitano Oriente el 14 de diciembre de 2016. Hecho ello, se opuso la excepción dilatoria de incompetencia por parte de la demandada, la cual fue acogida y luego de vista la apelación respectiva, se ordenó el cúmplase con fecha 13 de noviembre de 2017.

Así las cosas, habiéndose presentado una demanda ante tribunal incompetente, la que, además, fue notificada válidamente –ya que surtió el efecto de trabar la Litis entre las partes-, se ha verificado la interrupción de la prescripción, entonces, esta interrupción significa que se ha perdido todo el tiempo previo a la presentación y notificación de dicha acción, iniciándose uno nuevo el 13 de noviembre de 2017 que es la fecha en que se dicta el cúmplase de la resolución que acogió la excepción dilatoria. Entonces, si verificamos que la presente acción fue iniciada el 11 de diciembre de 2017, los plazos de prescripción de la acción emanada del artículo 38 de la Ley 19.966, es de cuatro años, conforme lo señalado en el artículo 40 de dicho cuerpo normativo.

Al efecto, cabe traer a colación lo señalado por la Excma. Corte Suprema al sostener que *“Para la correcta inteligencia del artículo 2518, es menester tener presente que en concepto de estos sentenciadores la demanda intentada ante juez incompetente interrumpe la prescripción, porque existe una manifestación expresa del acreedor de no*

⁵ Excma. Corte Suprema, Rol 4993-19, Sentencia casación, 18 de mayo de 2020.



renunciar a su derecho, e igualmente que la sentencia interlocutoria que así lo señala no constituye la absolución referida en el artículo 2503 N°3 del Código Civil, porque el único efecto procesal que produce es liberar al ejecutado de la obligación de proseguir el litigio ante ese tribunal, pero no lo libera del cumplimiento de la obligación contraída, la cual quedará sometida a la decisión del tribunal competente”.⁶

De este modo, no queda sino estar por el rechazo por el capítulo de excepción perentoria.

VIGÉSIMO OCTAVO: En lo relativo al rechazo pretendido por no contener la demanda una descripción del daño indemnizable, lo cierto es que se ha demandado el daño moral, cuya conceptualización, si bien es compleja, no deja de tener una elaboración en la doctrina nacional y que en última instancia, el contenido conceptual del mismo queda entregado al tribunal de la causa. Al efecto, Alessandri ha sostenido que *“el daño moral no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria, el patrimonio de la víctima está intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufra una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. De ahí que a la indemnización que lo repare se le denomine pretium doloris”*.⁷ Sosteniendo a su vez que ***“daño moral es, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico”***.⁸

Por su parte, se ha sostenido que *“entendemos por daño moral a toda lesión, menoscabo o detrimento de un interés legítimo protegido de carácter extrapatrimonial de la víctima, el cual trasunta en un daño jurídico a la persona, y que ha de analizarse de hecho, reuniendo caracteres de sustancialidad y suficiencia para ser objeto de protección jurídica”*.⁹

Al respecto, los daños extrapatrimoniales o antiguamente denominados morales deben ser indemnizados, señalando al efecto la doctrina: *“De este modo, considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial y no solo por el dolor o sufrimiento que se padece. La visión reduccionista del daño moral pertenece al pasado y debe ser superada, como ya lo ha sido en el Derecho comparado. Hoy el daño extrapatrimonial protege más allá del pretium doloris que es solo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral. Se resarce el daño no patrimonial incluso de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave”*.¹⁰

Lo cierto es que el libelo pretensor, no sólo se hace cargo de sostener que lo demandado es el daño moral que han sufrido las actoras de este juicio, sino que, además, ha

⁶ Corte Suprema, 30 enero 2007, Legal Publishing, CL/JUR/5722/2007. En el mismo sentido, Corte Suprema, 27 de julio de 2017, Legal Publishing, CL/JUR/4928/2017.

⁷ Alessandri, Arturo. De la responsabilidad Extracontractual en el derecho Civil chileno. Pag. 220.

⁸ Ibídem.

⁹ Salinas Ugarte, Gastón. Responsabilidad Contractual. Tomo II. Pag. 640.

¹⁰ <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v35n1/art04.pdf>



sostenido que este daño proviene de la preocupación, miedo, impotencia, dolor en el alma, así como la aflicciones físicas que padece el niño Ma'ahu Tucki Florez. De este modo, a juicio de este sentenciador, se encuentra suficientemente descrito el daño indemnizable, motivo por que se rechazarán estas alegaciones defensivas.

VIGÉSIMO NOVENO: En lo relativo a la alegación tendiente a desvirtuar la existencia de un sujeto pasivo en el libelo pretensor, lo cierto es que se demanda la responsabilidad del Estado por falta de servicio del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, *el artículo 29 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado dispone que ésta se compone de servicios públicos centralizados y descentralizados. En lo que respecta a los servicios descentralizados, éstos actúan con personalidad jurídica y patrimonio propio, y conforme a al artículo 36 de la LOC precitada, la representación judicial y extrajudicial de ellos corresponde a sus respectivos jefes superiores. Por su parte, el artículo 16 del DFL N° 1, DE 2005, del Ministerio de Salud, que creó los Servicios de Salud, establece que estos son organismos estatales funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio. (...) resulta legitimado en las acciones en que se persiga la responsabilidad por falta de servicio causada a particulares en caso como el de autos*".¹¹ Entonces, si nos encontramos en presencia de un Hospital que no es autogestionado –Hospital Hanga Roa-, puesto, que de ser así, habría correspondido a la demandada revelar y acreditar dicha circunstancia; en tanto que de otra parte, éste es un hospital de baja complejidad, que dista mucho de la definición del artículo 31 del D. F. L. 1 que fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469; las acciones emanadas de los funcionarios del servicio demandado, generan la responsabilidad civil extracontractual que la actora demanda, justamente de quien tiene la legitimidad pasiva al efecto, motivo por el que se desestimaré este capítulo de defensa.

B.- De la falta de servicio:

TRIGÉSIMO: Habiéndose resuelto las primeras excepciones perentorias sostenidas por la demandada y yendo al fondo de la cuestión controvertida, la principal cuestión a dilucidar en la presente causa es la existencia de falta de servicio por parte de la demandada y consecuentemente si la misma determinó daños que sean indemnizables a la parte demandante.

En tal sentido, la primera norma que funda la responsabilidad extracontractual del Estado es nuestra propia carta fundamental, la que en su artículo 38 inciso segundo establece que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar antes los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*, esta norma tiene su concreción y forma de hacer efectiva la responsabilidad señalada, en el artículo 38 de la Ley 19.966

¹¹ Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 2933-2016. 24/06/2016.



que Establece un régimen de Garantías en Salud - recogiendo a su vez lo dispuesto en la Ley General de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575, en su artículo 44-, la cual señala: “**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 de repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme y ejecutoriada.”

Así, existe un régimen de responsabilidad objetiva por parte del Estado que le obliga a resarcir los daños que la falta de servicio provoque al particular. El concepto falta de servicio es un concepto en blanco que ha sido llenado por la jurisprudencia identificándolo como una omisión, como una acción incompleta, una acción deficiente o como una acción errada por parte de la función administrativa del Poder Estatal. Al efecto, se ha sostenido que debe ser “...descrita como una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, o la falta, deficiente o tardía prestación del servicio, nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y a lo que debe ser su comportamiento normal. Resulta obvio que todo daño causado por mala organización, mal funcionamiento u omisión en la prestación del servicio por los entes públicos, responde a la acción u omisión de una persona física, constituida por sus funcionarios, evento en el cual el órgano público responde en todo caso por el hecho de sus agentes. Es por lo anterior que en la falta de servicio la actuación de la persona del funcionario no interesa.”¹²

TRIGÉSIMO PRIMERO: Entonces, si analizamos la prueba rendida, en relación a la falta de servicio alegada, podemos establecer como hechos acreditados que:

1.- Marilia Carolina Florez Rojas –demandante- es madre del otro demandante, el niño Ma’ahu Cristóbal Tucki Florez, quien nació el 2 de noviembre de 2012, según da cuenta el certificado de nacimiento de éste.

2.- El nacimiento del niño ya señalado se produjo en el Hospital Hanga Roa, ingresando la madre parturienta al servicio de urgencia del nosocomio señalado, el día 01 de noviembre de 2012 a las 10.00 am, produciéndose el parto mediante sistema de cesárea el día 02 de noviembre de 2012 a las 06.15 horas, según lo detalla el informe de matrona Kattyana Muñoz Rapu de pag. 248 que se repite a pag. 292; la declaración de ésta misma de pag 265; el informe de la Dra. Verónica Muñoz Palominos, anestesióloga y cp, de pag. 282; el informe de trabajo de parto de Marilia Florez Rojas y atención

¹² Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 8161-1998. 30 de mayo de 2003.



inmediata de recién nacido efectuado por la enfermera matrona doña Jaska Cuevas Figueroa de pag. 979, así como la declaración de esta que efectuó ante el tribunal exhortado; informe médico evacuado por el Dr. Daniel Opazo Damiani y la dra. Claudia Aravena J, de 3 de enero de 2017 y de 5 de enero del mismo año, respectivamente, rolante a pag. 253., más una extensa prueba incorporada en juicio.

3.- Que el nacimiento del niño se produjo más de 18 horas después de haber ingresado la parturienta en el hospital local, produciéndose una serie de acontecimientos durante ese lapso de tiempo entre los que resaltan:

- a) inició de trabajo e inducción a través misotrol luego del ingreso de la madre del niño alrededor de las 12.30 horas del día primero de noviembre de 2012.
- b) que la madre solicitó se practicara parto por cesárea en innumerables ocasiones durante el trabajo de parto.
- c) que existió fallo de descenso y con ello, parto vaginal frustrado por posible desproporción céfalo pélvica con dilatación completa.
- d) que se le manifestó al dr. Alan Torres varias veces la necesidad de realizar una cesárea y lo poco aconsejable que era utilizar el fórceps para efectos del parto.
- e) que la anestesia puesta a la parturienta fue solicitada primeramente por la Dra. Verónica Muñoz Palominos, a solicitud de la pediatra de turno Dra. Mirta Cavieres a las 20.30 horas del día 1° de noviembre de 2012, la que fue intermediaria de la información otorgada por la matrona Kattyana Muñoz. La Anestesióloga solicita la presencia del Dr. Alan Torres para evaluación, lo que se produce alrededor de las 21.00 horas, quien finalmente indica la anestesia pedida, la que fue puesta a las 22.00 horas.
- f) los informes de la matrona iban dirigidos al médico de turno y no al dr. Alan Torres, cuando éste no estaba presente.
- g) Estando presente la pediatra de turno Dra. Mirta Cavieres, la matrona le informa que la paciente tiene sensación de pujo a las 3.30 horas del día 2 de noviembre, se administra una segunda dosis de anestesia.
- h) que el médico a cargo de ginecología del Hospital Hanga Roa, el día del parto, dr. Alan Torres, se demoró alrededor de 40 minutos en llegar al recinto desde que fue solicitada su presencia, alrededor de las 4.00 am, es decir, a las 4.40 am se presenta quien ejercía de ginecoobstetra, momentos en los que se encontraban en pabellón la matrona Kattyana Muñoz Rapu, la médica de turno (pediatra) Dra. Mirta Cavieres, la anestesióloga Verónica Muñoz Palominos y quien ejercía como ginecólogo, dr. Alan Torres .
- i) que llegado el médico dr. Alan Torres y pese a las observaciones efectuadas por el resto del personal médico, este efectuó una maniobra con fórceps intentando el parto por dicha vía en al menos **seis ocasiones**, con resultado frustrado en todos los casos.
- j) a las 5.20 horas se coloca por cuarta vez anestesia epidural, continuando con los intentos de parto con fórceps.
- k) a las 06.00 horas se decide cesárea de urgencia.



l) a las 06.15 horas se produce el nacimiento del niño por cesárea.

ll) al nacimiento el niño presentó signos de asfixia neonatal, síndrome hipotónico, apgar 6,7 a los cinco minutos, y 9 a los y 15 minutos. Con céfalo hematoma parietal derecho.

3.- Al día siguiente del nacimiento y tras las complicaciones del recién nacido, los médicos tratantes deciden su traslado a Santiago, lo que se efectúa el día 4 de noviembre de 2012, luego que al niño se le hubiera salido vía sin volver a puncionar.

4.- Que el día 30 de noviembre de 2012 se le practicó examen al niño consistente en tomografía axial computarizada de cerebro que arrojó como resultado *Cuarto ventrículo amplio en la línea media. Aspecto hipoplásico del dermis inferior. Cerebelo y tronco encefálico sin evidencias de lesiones focales. Cisternas basales de amplitud conservada. Sistema ventricular supratentorial de volumen normal. Cavum sptum pellucidum y cavum vergae como variantes anatómicas. Pequeña calcificación parietal izquierda de aspecto secuelar que determina mayor amplitud de los surcos adyacentes. Pequeñas calcificaciones subcorticales adyacente a la lesión parietal descrita y en la corteza frontal izquierda que impresionan de aspecto secuelar. ¿TORCH?. Resto del parénquima encefálico sin alteraciones. Surcos corticales de amplitud y densidad normal. No se observan colecciones yuxtadurales. Fontanelas de amplitud conservada.*

5.- Que el día 07 de diciembre de 2012 se le practicó examen de resonancia magnética de cerebro, el que arrojó como resultado *lesiones hemorrágicas frontales bilaterales mayor a izquierda, temporo parietal izquierda y parietal derecha. Pequeños focos de microhemorragia del surco caudo talámico derecho, periatral izquierdo y subcorticales fronto parietales bilaterales. Hipoplasia del vermis cerebeloso.*

6.- que el día 12 de diciembre de 2012 se le practicó al niño un nuevo examen de resonancia magnética de cerebro que arrojó los siguientes hallazgos: *Cuarto ventrículo amplio en la línea media. Hipoplasia del vermis inferior. Resto del cerebelo sin alteraciones evidentes. Tronco encefálico normal. Pare craneanos visibles normales. Sistema ventricular supratentorial de amplitud conservada, con pequeños focos hemorrágicos a nivel del surco caudo talámico derecho y periatral izquierdo. Lesiones córtico subcorticales hemorrágicas temporo parietal izquierda, paerital derecha, frontal bilateral mayor a izquierda y múltiples pequeños otros focos de microhemorragias subcorticales frontoparietales bilaterales. No observo alteraciones en el patrón de sulcacion. Patrón de mielinización acorde a edad cronológica con discreta hipertensidad de seña de la sustancia blanca difusa en ambos hemisferios cerebrales. Cuerpo calloso es de morfología conservada. Silla turca y su contenido es normal. Espacio subaracnoideo y surcos de la convexidad de amplitud conservada. Sin colecciones yuxtadurales.*

CONCLUSIÓN: aspecto de lesiones hemorrágicas frontales bilaterales mayores a izquierda, temporo parietal izquierda y parietal derecha. Pequeños focos de microhemorragia del surco caudo talámico derecho periatral izquierdo y subcorticales fronto parietales bilaterales. Hipoplasia del vermis cerebeloso.



7.- Que no existe un informe concluyente que acredite genopatía del cromosoma 15, toda vez que existen exámenes con conclusiones contradictorios pag. 289 y 354 de red Christus que indican normalidad en el cromosoma 15, de junio de 2013, mientras que el de pag. 353, Test de metilación, señala presencia de un único fragmento del 221 pb correspondiente al cromosoma 15 paterno, siendo compatible dicho resultado con el síndrome de Angelman, muestra tomada el 28 de diciembre de 2012 y analizada el 05 de febrero de 2013, mientras que en forma posterior se tomó un nuevo examen test de metilación a la misma muestra de sangre tomada el 28 de diciembre de 2012, suscrito entre otras por las mismas profesionales que señalaron existir una alteración en el cromosoma 15, pero que en fecha 01 de agosto concluyeron resultados normales; en tanto que, de otra parte, el dr. Ricardo Enrique Candiani Loyola, quien depuso a pag. 322 y siguientes señaló la falta de un examen concluyente al efecto, por la existencia de estos exámenes contradictorios.

8.- Que conforme al documento de pag. al 20 de octubre de 2016 el servicio de neurología del Hospital Calvo Mackena señaló como diagnósticos del niño:

- Retraso sicomotor global severo.
- Síndrome hipotónico central
- Síndrome epiléptico sintomático
- Síndrome dismórfico.
- Antecedentes EHI-HSA
- Trastorno deglución
- Probable enfermedad metabólica (en estudio)
- Cardiopatía (CIV-DAP)
- Nefrocalcinosis – Pielectasia.

9.- Que el médico Alan Igor Torres Cisternas figura en la nómina de la dotación de contrata del Servicio de Salud Metropolitano Oriente al 09/11/2012 como Médico Cirujano de cirugía general y no como Ginecólogo o Ginecoobstetra, según da cuenta el documento de pag. 379 y siguientes.

10.- Que previo al parto, no se observaron malformaciones ni patología intrauterinas en el nonanto, conforme se lee especialmente a pag. 375, 376, 377 y 378.

11.- Que se efectuó un acuerdo en mediación entre la madre demandante de la presente causa y el médico Alan Igor Torres Cisternas, en el que la demandante se reservó los derechos para iniciar acciones judiciales en contra del Hospital Hanga Roa y el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, según se lee a pag. 396 y siguiente.



12.- Que el niño Ma'ahu Cristóbal Tucki Florez mantiene una discapacidad global severa del 87,5%, con causa física principal y mental/psíquica secundaria, según se lee en la credencial de discapacidad agregada a pag. 400, así como en el informe de desempeño agregado a pag. 399., presentando al año 2017 diagnósticos de Síndrome Hiptónico central severo, enfermedad metabólica en observación, escoliosis severa, cardiopatía resuelta, tratamiento de deglución y síndrome convulsivo, según se lee a pag. 311 en informe de control general efectuado por la Dra. Andrea Velasco, Fisiatra del Instituto Teletón.

13.- Que respecto del procedimiento de parto, existen discrepancias entre lo declarado en la ficha clínica y en lo sostenido por los diferentes profesionales que incidieron en aquél.

14.- Que el niño de la presente causa requiere de asistencia del 100% para efecto de realizar todas las actividades que le son posibles, toda vez que tiene una parálisis cerebral de tipo hipotónica con consecuencias cognitivas y motoras que le impiden desempeñarse autónomamente.

15.- Que el hospital Hanga Roa carecía de unidad de neonatología y de unidad de atención de paciente recién nacido crítico el día del nacimiento del niño demandante de la presente causa.

16.- Que la madre del niño ha sufrido dolor físico, angustia, estrés constante, sentimientos de angustia, ansiedad y frustración desde que ingresó al Hospital Hanga Roa con síntomas de parto y en forma posterior, a partir del nacimiento de su hijo.

17.- Que el niño de la presente causa ha sufrido dolores y padecimientos, manteniendo múltiples patologías asociadas a su discapacidad cognitiva, sensorial y motora.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, establecidos los hechos reseñados anteriormente, resulta necesario revisar si las atenciones recibidas por la demandante y su hijo –en su calidad de nonato y en su calidad de neonato-, fueron otorgadas según la *lex praxis* y si en dichas atenciones se guardaron todos los deberes funcionarios que el servicio demandado debía para con los pacientes, es decir, si ha existido responsabilidad en el devenir de las actuaciones médicas y si de estas responsabilidades ha existido una derivación causal de los daños que se pretenden por parte de las actoras.

Para ello y previo al juzgamiento de lo que se debe esperar como servicio adecuadamente otorgado, debemos revisar lo que la doctrina ha denominado violencia obstétrica, al efecto, *“la violencia en el parto es un concepto que cubre una amplia gama de situaciones de maltrato durante el proceso de parto. d’Oliveira, Diniz y Schraiber (2002) encuentran tres focos de violencia de parte de doctores y enfermeras, concretamente: negligencia, violencia física, verbal y sexual. Un ejemplo común de negligencia es el parto no atendido. Los actos de negligencia pueden aparecer tanto por motivos de descuido pasivo, como por intentos activos de ignorar a la paciente, como puede ser la necesidad de “castigarla” por su conducta. La violencia verbal aparece debido al trato rudo y grosero de profesionales de la salud.”* .



*Por su parte, la OMS (2014) menciona como actos de violencia también los procedimientos médicos sin consentimiento o coercitivos, el incumplimiento con la obtención de un consentimiento informado completo, violaciones de privacidad, el rechazo de la admisión en centros de salud, y la retención de mujeres y recién nacidos por imposibilidad de pago. Este trato ofensivo puede presentarse más en mujeres adolescentes, en solteras, en niveles socioeconómicos bajos, minorías étnicas, inmigrantes, y pacientes que padecen VIH (OMS, 2014). Villanueva-Egan (2010), en relación a este mismo tema, comenta que en el parto en instituciones de salud puede producirse violencia institucional, entendida como aquella que provoca daños físicos y psicológicos a las personas, como resultado de condiciones inadecuadas en instituciones y en sistemas públicos.*¹³

La violencia obstétrica constituye una forma de violencia a su autodeterminación reproductiva y sexual, toda vez que la reproducción y la sexualidad permanecen encerradas como una decisión privada de la que se requiere solo un comportamiento omisivo de terceros -incluso del Estado-¹⁴.

Al efecto, el obligar a la demandante a mantener el parto por la vía natural durante las largas horas que se mantuvo en el trabajo de parto, no obstante su petición relativa al parto por vía cesárea, violentó la autodeterminación de la denunciante, exponiéndola a ella y a su hijo no nacido a las nefastas consecuencias que a la larga se produjeron en sus vidas, ello primero por no respetar la decisión y solicitud de la parturienta, y luego, por haberla sometido a procedimientos contrarios a la *lex artis*, tal como se establecerá en acápite posteriores.

El reconocimiento a la actora de su derecho a la autodeterminación reproductiva y la forma en que ella se desarrolla, implica reconocerle su calidad de mujer y con ello su calidad de humana, provista de derechos que le permitan desarrollar el proyecto de vida que ella estima como propio y necesario para su máxima realización espiritual. Entonces, habido el parto natural frustrado en varias ocasiones, correspondía que se respetara su voluntad para evitarle el sufrimiento correlativo, no pudiendo ser los profesionales de la salud quienes determinen la cantidad de sufrimiento y dolor que se entienda como aceptable dentro de un procedimiento médico destinado a traer a un niño a la vida, de suerte que se termine doblegando la voluntad de la actora para que el procedimiento llevado a cabo sea el que terceros le impongan y no aquél que ella solicita, bajo su riesgo y en uso de voluntad, de suerte que el servicio demandado, a través de sus agentes, se ha posicionado sobre la demandante Florez Rojas, tomando sobre sí la decisión que sólo le cabía a ella y a nadie más que a ella; aun siendo los profesionales de la salud, expertos en la materia, cuestión diversa que habría ocurrido si ella se hubiese visto privada de voluntad o no la hubiese podido manifestar de forma alguna, cuestión que como lo ha señalado la matrona que la asistió, doña Kattyana

¹³ <http://ovochile.cl/wp-content/uploads/2015/05/El-Discurso-de-la-Violencia-Obst%C3%A9trica-en-Chile.pdf>

¹⁴ Gonzalez Prado Patricia. Aborto y la autonomía sexual de las mujeres. Pag. 36



Muñoz Rapu, fue efectivo, sosteniendo como discurso explicativo que *“toda mujer en trabajo de parto activo ruega por cesárea, porque llega un punto en que el dolor es insoportable, y la cesárea siempre es el camino más rápido, la decisión de la cesárea, siendo éste un procedimiento muy riesgoso y complejo, se toma en razón a el estado de salud fetal materno y las condiciones del trabajo de parto. El resorte de dicha decisión cae exclusivamente en el profesional competente para efectuarlo, siendo dicho profesional médico ginecólogo y anestésista”* (sic). Sin embargo, este sentenciador no comparte el criterio referido, por el contrario, la decisión de someterse a cesárea o a parto natural es exclusiva de la madre, quien es la que deberá soportar los dolores y complicaciones derivadas de cada procedimiento alternativo; la función principal de los profesionales de la salud es informar a la parturienta de los peligros y virtudes de cada sistema de parto, para que, en la medida que aquella pueda manifestar su voluntad, sea esa decisión la que el personal médico respete y bajo ningún respecto, suplir la misma so pretexto de ser “médicamente aconsejable”, salvo, que dicho consejo sea en pos del cuidado vital de la madre y/o del niño que está por nacer.

La violencia obstétrica, es otra forma de las violencias de género, toda vez que las mujeres y sólo las mujeres deben soportar la misma, entonces mantener abierto “lo humana”, desde las propuestas de Judith Butler, es una de las condiciones para hacer habitable la vida, un reaseguro ante la violencia que producen las normas de género y sus exclusiones¹⁵. Así como se propugna la libertad de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo en materia de aborto, con mayor razón la mujer tiene la libertad para decidir sobre la humanidad que pretende vivir, la forma en que quiere desarrollar dicha humanidad y los términos en que quiere traer a ese hijo que está por nacer al mundo, sin que nadie más que ella y sólo ella, puedan determinar el tránsito de su existencia y los efectos de la legítima práctica de su sexualidad y sus derechos reproductivos, cualquier ejercicio contrario a ello, es una manifestación explícita de violencia de género sexual, reproductiva y en este caso obstétrica, justamente lo que entiende este sentenciador cometieron los agentes de la demandada.

Ya sólo analizado el caso desde esta perspectiva, se puede concluir que ha existido falta de servicio por parte del órgano estatal, desde que suplió la voluntad de la demandante, no puso el acento en su autodeterminación y no la eximió de tener todos los padecimientos sufridos. Cabe hacerse la pregunta en esta etapa procesal: ¿habría recibido el mismo trato la demandante si la institución tratante hubiese sido una clínica privada?, fácilmente puede aventurarse una respuesta negativa.

TRIGÉSIMO TERCERO: Sin perjuicio de lo ya señalado, también se puede concluir a partir de la prueba incorporada, que el Hospital Hanga Roa, a través de sus funcionarios, agentes de éste y en consecuencia del Servicio de Salud Metropolitano Oriente –la demandada-, incurrió en una serie de malas prácticas médicas que desencadenaron los trastornos que sufre hasta el día de hoy el hijo de la actora. No se

¹⁵ Ibídem, pag.98.



debe olvidar que previo al parto, todos los exámenes efectuados al nonato habían tenido un resultado normal, no avizorándose algún tipo de patología que hiciera presumir que luego de nacido sufriría las alteraciones físicas que hasta el día de hoy sufre.

Entonces, al revisar el devenir del día del parto podemos referir primeramente que no había en el Hospital Hanga Roa un médico ginecólogo con especialidad certificada, toda vez que el médico que estaba a cargo de la unidad de ginecología y obstetricia era un médico cirujano de cirugía general, pues así es mencionado en las listas a las que se hicieron mención al establecer los hechos de la causa. Es este médico quien toma las decisiones, conjuntamente con las matronas, relativas a la forma que se llevaría a efecto el parto del niño. Así, existiendo primeramente antecedentes suficientes para entender que el parto sería natural, se induce el mismo mediante medicamentos, sin embargo, tras pasar las horas no es posible que la madre pueda dar a luz al niño, existiendo variados intentos frustrados. No se debe olvidar que la misma ingresó al hospital de la ínsula a las 10.00 a.m., mediante consulta en la unidad de atención de urgencia por pérdida de líquido claro por genitales desde las 8.00 am. del día 1° de noviembre de 2012, sin embargo, y tras diez horas de haber ingresado, y al padecer muchos dolores, la matrona se contacta con la médica de turno para que ésta solicite la presencia de quien ejercía como ginecólogo. La demora anotada entre la llamada y la llegada del dr. Alan Torres es de una hora, tiempo muchísimo mayor que el que tarda cualquier persona media en desplazarse desde un extremo de la isla al otro (aproximadamente media hora), en consecuencia que los médicos especialistas, deben estar disponibles con prontitud al llamado, por lo que en un tiempo medio, lo esperable, para cualquier persona que viva en la isla, en distancias medias, es de 15 minutos como máximo, es decir se demoró alrededor de 45 minutos en exceso a lo que sería esperable medianamente, sin perjuicio de recordar que el hospital cuenta con viviendas asignadas a su personal médico que se encuentran continuas al mismo, desconociendo este sentenciador si era el caso del médico referido. No obstante ello, teniendo conocimiento el profesional en cuestión del parto que se estaba llevando a efecto, era esperable que el mismo se mantuviese dentro del recinto hospitalario, o al menos en las inmediaciones del mismo o estuviese disponible con prontitud, lo que, por la demora anotada, no habría acaecido, toda vez que tampoco se han dado razones que justifiquen la demora anotada.

Once horas después de ingresada la paciente 22.00 horas, el médico recién contacta a la anesthesióloga para efectos de instalar anestesia epidural de conducción, la que también demora una hora en llegar a realizar la labor encomendada, cuestión que tampoco tiene asidero en los tiempos normales de desplazamiento en la isla.

El devenir posterior es simplemente inexplicable para este sentenciador, no entiende la lógica del desencadenamiento de los hechos, y claramente ello se debe a una incorrecta práctica médica, ya que el encargado de ginecología y quien tenía a su cargo el parto de la demandante, nuevamente se va del centro hospitalario (o al menos no estaba disponible), la parturienta intenta varias veces dar a luz mediante método natural,



no es posible dicha circunstancia, la matrona de turno es asistida por una médica pediatra que se encontraba de turno, a quien le informa el desarrollo del parto, haciendo los monitoréos respectivos, pero siempre con la ausencia del dr. Alan Torres. Es así como a las 3.15 am la anestesióloga administra una segunda dosis de anestesia y ante la completitud de la dilatación requerida para el parto y la inclusión cefálica en el conducto respectivo sin que se produjese el parto, la matrona pide informar esta situación al dr. Alan Torres mediante la médica pediatra de turno que estaba en el pabellón, esto a las 4.10 am, llegando el referido señor Torres, quien insistió a esa hora con un parto normal, intentando luego, que el parto se completara utilizando sistema de fórceps. En esta parte, tampoco existe claridad de la cantidad de veces que el médico respectivo realizó la acción con los utensilios de extracción mecánica, toda vez que mientras existen testigos que señalan que se realizó ocho veces, otros señalan haber visto solamente dos. Sin embargo, este sentenciador, estará a lo señalado primeramente por la matrona que se encontraba presente al momento del parto, doña Kattyana Muñoz Rapu, quien revela haber visto al menos más de cuatro, es decir, al menos cinco intentos frustrados de extraer al nonato mediante procedimiento mecánico de fórceps, en tanto que la misma matrona, sostiene haberle advertido al médico respectivo que al niño mantenía una posible desproporción céfalo pélvica conforme a su expertis como matrona, al efectuar el tacto vaginal respectivo, cuando ya existía una dilatación completa desde hace al menos 40 minutos. Cabe mencionar, que la misma profesional, quien sí tenía una calidad de experta en partos al ser de profesión matrona, destaca que al encontrarse el bebé en una posición de segundo plano, era contraindicado la utilización de fórceps, siendo la única vía racional la cesárea, sosteniendo, además, que se le solicitó innumerables veces al médico, por ella, que se procediera a la cesárea expresándole la inviabilidad del procedimiento que el señor Alan Torres insistía en realizar.

De otro lado, cabe mencionar que el médico Ricardo Candiani, en su informe y en su deposición refiere 8 intentos frustrados de nacimiento mediante fórceps. Entonces la pregunta es, es factible entender que las complicaciones médicas y enfermedades que actualmente el niño de esta causa padece, son atribuibles a la mala práctica del Dr. Alan Flores, la respuesta parece ser que sí. En efecto, otra de las médicas que se encontraban en el procedimiento, señala que ella sabía que no resultaría la técnica del fórceps para la extracción del niño, adelantándose a preparar la cesárea respectiva, aun cuando no había sido indicado por quien tenía a cargo la especialidad de ginecología. Entonces, teniendo en cuenta que el estándar de prueba en materia civil es el de probabilidad prevalente, el sano juicio indica que efectivamente el niño sufrió los hematomas cefálicos a propósito de la utilización del fórceps reiterada, en el contexto de un procedimiento contraindicado, y aun cuando no se entendiese así, no se puede obviar la falta de servicio al presentar las demoras anotadas precedentemente por parte de los médicos que asistieron el parto de la demandante, y la falta de expertis para decidir un nacimiento por cesárea antes que se produjesen los hematomas anotados, también son motivo de la falta de servicio



demandada, en consecuencia, se pueden vislumbrar por este juzgador, más de una falla en el procedimiento de parto del niño de esta causa.

A estos antecedentes, deben sumarse las irregularidades que se pueden extraer de la prueba rendida, puesto que varias declaraciones e informes médicos, sostienen que existe una falta de consignación en la ficha clínica de todo el procedimiento realizado, en la cual, además, se omitieron antecedentes relevantes, utilizando un inapropiado monitoreo del parto por parte del servicio, al ser la supervisora del mismo la médica pediatra y no un médico ginecobstetra como debiese haber sido. En efecto, el informe de la Anestesióloga Muñoz Palominos refiere dichas faltas, así como también la pediatra dra. Cavieres.

Estas conclusiones se hacen más poderosas, cuando se incorpora la prueba testimonial de doña Jasenka Eugenia Cuevas Figueroa, quien explica sobre un informe que realizó y que se incorporó al juicio, donde informa –en las preguntas de tachas- que conoce el Hospital Hanga Roa porque estuvo de visita en el año 2010, ahí el médico y la enfermera de turno le mostraron la unidad de recién nacidos, sosteniendo que se trata de una unidad de atención básica, no dispone de servicios de mayor complejidad como intermedio o unidad de cuidados intensivos. Refiriendo la existencia, desde sus conocimientos, que existieron errores en el manejo del trabajo expulsivo a partir de las maniobras instrumentales que inicia el médico para la extracción del niño. Revelando, la igual que párrafos anteriores, que hay disimilitudes entre lo consignado en la ficha médica por el médico tratante Alan Torres y otros profesionales que estuvieron presentes, ya que aquel sostiene haber intentado sólo dos veces la técnica de fórceps, mientras que otros profesionales señalan que fueron ocho veces, existiendo desgarro genital de la paciente, lo que fue suturado por el dr. Alan Torres.

Esta profesional también da cuenta de la demora en la decisión de optar por un parto vía cesárea, cuestión que también ha sido posible establecer para este sentenciador mediante los diferentes informes y declaraciones de la causa.

Así las cosas, los errores denotados, la mala práctica médica referida, también hacen entender a este sentenciador que ha existido falta de servicio por parte de los agentes de la demandada.

TRIGÉSIMO CUARTO: Una nueva motivación de la falta de servicio, nace de la falta de anotaciones y diagnóstico en el recién nacido una vez sacado de la vía materna. En efecto, se sostiene por los profesionales que estuvieron en el parto –informes y declaraciones-, que el niño habría tenido un hematoma céfalo anterior a la extracción del mismo, sin embargo, ese hematoma no es consignado en la revisión del lactante al momento de la confección de su ficha, sino que por el contrario, se intenta hacer ver que el niño se encontraba en condiciones normales. Entonces, si primeramente se le vio un hematoma encéfalo antes de la extracción, cómo es que este hematoma no se encontraba presente ni es tratado en forma posterior. Esta ideas se refuerzan mediante lo declarado por la enfermera matrona Cuevas Figueroa, quien refuta lo consignado en la



ficha clínica y refiere los motivos de la refutación, tornándose, además, lógica la apreciación ya descrita, ya que manifiesta los motivos del por qué el apgar consignado no es el correcto y por qué el mismo se revela dudativo, más aún cuando en forma posterior tenemos las secuelas neurológicas que han podido vislumbrarse en el niño, incluso mediante la inspección personal del tribunal. Entonces, también se pregunta este sentenciador, cuál es el motivo de ordenarse entre otros exámenes al recién nacido, una radiografía de cráneo. Claramente encuentra coincidencia con lo revelado por la profesional respectiva, quien también concluye, al igual que este juzgador, que hubo una extracción traumática, sin que existiera el diagnóstico que posteriormente denotó el neonato, lo que finalmente llevó a su traslado al continente para su derivación al Hospital Luis Tizne, donde, ante la complejidad del caso, fue derivado al Hospital Luis Calvo Mackenna, traslado que tampoco fue conforme a las *lex artis*, toda vez que se desprendió la vía venosa del mismo y el traslado del niño desde la isla al continente fue careciendo de aquella y por ende de los medicamentos que debían fluir a través de ella.

Al respecto, difiere este sentenciador de la existencia de una encefalopatía hipóxico-izquémica¹⁶, toda vez que según lo declarado por el médico neurocirujano dr. Alberto Patricio Loayza Wilson, quien luego de hacer el análisis de la historia clínica del Hospital Hanga Roa, Hospital Luis Tizné y Calvo Mackenna, expresó una opinión del caso y concluyó la existencia de una hemorragia aracnoidea y una contusión frontoparietal biparietal, los que están apoyados en los innumerables exámenes de imageneología que se encuentran agregados a la causa. Este médico explica al tribunal el concepto de hemorragia sub aracnoidea e ilustra que sólo se puede deber la misma a un traumatismo, toda vez que aneurismas y malformaciones fueron descartadas por exámenes. También explica al tribunal que la contusión frontoparietal es una contusión hemorrágica grave que en este caso afecta a cuatro lóbulos del tejido cerebral y se genera normalmente por un traumatismo local.

Entonces, si tenemos dos situaciones que pudieron haber afectado al niño causándole un traumatismo en su cabeza: el intento reiterado de parto natural con una cabeza más grande que la vía de evacuación de la madre (aun en su dilatación total) y, además, tenemos la utilización de fórceps contraindicado para el caso en cuestión por más de cinco veces, sólo es dable concluir que los traumatismos provinieron de alguno de esos dos hechos. Al respecto, cualquiera de los dos casos que hayan provocado el traumatismo y partir de ello la lesión neurológica, son atribuibles a la mala praxis médica, uno por no haber tomado la decisión de cesárea en tiempo y forma atendidas las circunstancias físicas de la paciente parturienta y el nonato y el otro por haber

¹⁶ La encefalopatía hipóxico-isquémica (EHI) es una lesión de nacimiento causada por privación de oxígeno y un limitado fluido de sangre al cerebro del bebé durante o cerca del momento del nacimiento. La encefalopatía hipóxico-isquémica causa una lesión cerebral y puede resultar en parálisis cerebral y otros trastornos cognitivos y de desarrollo. Otros términos utilizados para la EHI incluyen asfixia de nacimiento, asfixia perinatal y encefalopatía neonatal. (<https://hiehelpcenter.org/espanol/encefalopatia-hipoxico-isquemica/>)



insistido una y otra vez en la utilización de un sistema mecánico contraindicado para el caso respectivo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Este cúmulo de situaciones que se han dado por acreditadas en los considerados precedentes, constituyen separada o conjuntamente falta de servicio, sin embargo, para efectos del presente fallo, no se pueden separar, toda vez que los mismos constituyen un continuo causal que devino en los daños que se han demandado.

En efecto, se ha verificado la comisión de ilegalidades al haber anotado el dr. Alan Torres sólo dos intentos frustrados de fórceps, no obstante, existir material probatorio suficiente para poder determinar que los mismos fueron muchos más (al menos seis y quizás ocho), ello constituye falta de servicio.

Se ha demostrado la mala praxis médica del médico ya referido al intentar realizar una maniobra de extracción mecánica vía fórceps ante circunstancias para las cuales estaba contraindicado. Ello constituye falta de servicio.

Se ha demostrado la existencia de violencia obstétrica para con la actora madre del niño. Ello es falta de servicio.

Finalmente podemos decir como corolario que de haber funcionado el Hospital Hanga Roa correctamente, con los dispositivos médicos adecuados, con los profesionales médicos especialistas certificados (no se acreditó la existencia de neonatólogo ni de ginecoobstetra certificado), y utilizando los procedimientos que la *lex artis* determina para el caso que nos ocupa, el resultado del parto habría sido otro y el niño de esta causa no habría sufrido los traumatismos que desencadenaron el daño neurológico que el mismo mantiene. Es decir, existió un servicio deficiente, carente de los estándares mínimos para otorgar atención médica de calidad a los pacientes de este caso, donde, además, hubo un intento de ocultar información respecto del real estado de salud y devenir de los hechos que afectaron a madre y a hijo.

Así las cosas, nos encontramos en presencia de todas las formas de falta de servicio que ha asentado nuestra Corte Suprema: “*existe falta de servicio cuando este ha funcionado deficientemente, no ha funcionado, debiendo hacerlo o lo ha hecho en forma tardía.*”¹⁷.

C.- De los perjuicios ocasionados.

TRIGÉSIMO SEXTO: Respecto de los perjuicios causados al niño, los mismos saltan a la vista a partir de la inspección personal del tribunal. Un niño que debía nacer sano (conforme a los antecedentes médicos previos al parto), que debía tener un desarrollo cognitivo, motor, social y emocional dentro de los parámetros esperables, es un niño que se ve enclaustrado en un cuerpo que no responde a un desarrollo usual, que requiere de un tercero para ser auxiliado en todas sus actividades cotidianas, las que,

¹⁷ Excma. Corte Suprema. Rol 3172-2008. 19/01/2010.



además, se ven disminuidas en relación a sus pares carentes de patologías neurológicas como las que el mismo mantiene.

El niño ha debido necesariamente sufrir dolor, puesto que de la prueba testimonial de la terapeuta ocupacional Gisela Mariel Rojas Zamorano, quien ha tratado al niño desde el año 2016, da cuenta que el niño demuestra emociones ligadas a la felicidad o enojo, lo que permite concluir, también, que este puede sentir el dolor y tiene un desarrollo emotivo a partir de lo que el medio que le rodea le entrega, dentro de lo que está, por ejemplo, ver a sus pares realizando actividades que él no podrá.

Si bien no se puede establecer con certeza el grado de conciencia que de sí mismo tiene, ello no es óbice para poder saber desde lo externo, que el mismo nunca podrá correr, hablar, jugar, desarrollarse, tener una descendencia, ni siquiera alimentarse por sí mismo, no podrá alcanzar el mayor grado de bienestar que dentro de sus posibilidades estaba llamado a tener al ser un niño que venía al mundo sin discapacidades.

Este niño, por culpa de las negligencias anotadas precedentemente, se ve expuesto, además, a sufrir diversas enfermedades que en su histórico vital han sido desarrolladas y que seguramente se seguirán presentando. Cada vez que el niño presenta problemas asociados a su zona motora, debe sentir dolor, es por eso que es necesario el tratamiento continuo en centros de rehabilitación para que su sistema músculo-esquelético no se atrofie más de lo que ya está – ya presenta una escoliosis -, es un niño que está totalmente desfavorecido frente a sus pares y que, además, se ve desprovisto de la posibilidad de comunicar en forma directa y a partir de la verbalización y/o gesticulación expresas, sus deseos, angustias, miedos, etc..

El niño, de por vida requerirá de atenciones especiales en fonoaudiología, terapia ocupacional, kinesiología, fisioterapia y otras varias que puedan necesitarse en su devenir vital a propósito del daño sufrido.

Todos esos asertos, permiten concluir necesariamente la existencia de un daño moral en este niño y que seguirá produciéndose a lo largo de toda su vida, este daño tiene su origen en las diferentes faltas de servicio declaradas y que trae como consecuencia la necesidad de reparación del mismo, de la forma que se dirá en lo resolutivo del presente fallo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en lo atinente al daño moral de la madre, el primer capítulo de acreditación que establecerá este juzgador, dice relación con los dolores físicos a los que se vio expuesta ante la negativa de un parto por cesárea desde que inició el pedido del mismo ante el sentimiento de imposibilidad de parir de manera natural, negativa que constituye violencia obstétrica sufrida por la demandante en manos de los profesionales agentes de la demandada. Esta violencia no sólo provocó dolor físico en la misma, sino que generó necesaria incertidumbre, más aun cuando la demandante era madre primeriza, sin tener conciencia ni conocimiento del devenir natural del parto y la forma en que este debía desarrollarse. Aquí el relato prestado en



sus sesiones psicológicas, permite concluir –como presunción fundada al unirle al resto de la prueba rendida- que tuvo un alto nivel de angustia y dolor emocional.

Suma al daño moral de la madre todo lo que ha tenido que vivir a partir de las afecciones que sufre su hijo luego del nacimiento. Saber que nunca dejará de ser discapacitado, que nunca tendrá un desarrollo dentro de un marco de normalidad, que nunca le dirá mamá, los diversos episodios en los que el niño ha tenido que ser trasladado a centros asistenciales del continente y que constan en sus antecedentes clínicos e informes agregados. En efecto, el informe de intervención psicológica de la especialista Rita Valdés Álvarez-Salamanca, sostiene un estado de desconexión emocional y confusión de la demandante, de sentirse sobrepasada por la irreversible condición de salud de su hijo, ansiedad por lo que se viene en el futuro.

Es del caso referir, además, que este informe evacuado por la profesional, no es una pericia, puesto que era la profesional tratante de la actora, cuyas conclusiones fácticas se condicen con los demás elementos de juicio que se han aportado al proceso, por lo que si bien no ratificó en juicio sus dichos, estos deben ser concatenados con la demás prueba existente, y que, además, mediante el sentido común, también es factible de entender que las conclusiones arribadas por la psicóloga informante son aquellas esperables en una persona que ha padecido todos los sucesos traumáticos que ha vivido doña Marilia Carolina Florez Rojas. No debemos olvidar que al momento del parto tenía tan solo 22 años de edad, es decir, recién iniciada su vida adulta, por lo que los efectos en la misma han de ser, probablemente, más traumáticos que para una persona que ha vivido más, ya que tenía menores herramientas experienciales para afrontar todas las circunstancias vividas y derivadas de la falta de servicio denunciada. Todo esto, necesariamente, ha generado un trauma, un dolor, una afección, una alteración en la emocionalidad y desarrollo de la demandante, lo que claramente cae dentro de la calificación de daño moral, y que ha sido provocado, como se ha dicho, por las diversas faltas de servicio que se han tenido por acreditadas.

D.- Del nexo causal

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que establecidos los asertos de los considerandos anteriores, a juicio de este juzgador se han acreditado los presupuestos normativos del artículo 38 de la ley 19.966 para proceder a otorgar lo pretendido por los demandantes. En efecto, se acreditaron diversas faltas de servicio por parte de los profesionales del Hospital Hanga Roa, el que tiene una dependencia directa del Servicio de Salud Metropolitano Oriente –la demandada-, siendo aquéllos sus agentes, subordinados de ésta. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia: *“En el caso de la especie, procede la responsabilidad invocada ante la acreditación y ocurrencia copulativa de tres elementos a saber: a) que existió falta de servicio o disfunción del servicio que estaba obligado a prestar; b) el perjuicio causado; y c) que entre esta supuesta falta de servicio y*



*el daño sufrida exista una relación de causalidad, resultando éste consecuencia de aquella*¹⁸.

Cabe mencionar, que no es sólo el daño moral el que se ha causado a la demandante madre del niño actor, sino que, también, evidentemente también se le han causado estragos económicos, desde que se ha acreditado que la misma ha debido enfrentar en diversas ocasiones, la satisfacción de las especiales necesidades de su hijo mediante el desembolso pecuniario directo, lo que implica también un daño emergente, no obstante, al no haber sido demandado, sólo se asentará como otro antecedente más de la causa.

Al respecto, no se debe olvidar que el Hospital Hanga Roa es el único centro hospitalario de la isla que pueda ocuparse de un parto, y atendida la lejanía de la isla de los centros hospitalarios de mayor complejidad, debiera estar preparado para atender todo aquello que resultare urgente, obviando el criterio económico para la decisión de mantener ciertos especialistas, unidades médicas y/o servicios prestados, toda vez que lo que se debe atender, es la necesidad de los pacientes de esta isla y la satisfacción de su derecho a la vida, integridad física y síquica que nuestra Constitución garantiza. El no mantener en la misma las unidades, elementos, insumos, personal y todo aquello necesario para hacer frente a emergencias es determinar al daño e incluso a la muerte a parte de la población de la misma, que necesariamente deberá sufrir algún tipo de daño por las carencias anotadas y la priorización de criterios económicos por sobre criterios éticos y morales respecto de la gente que vive en este apartado lugar.

Cuando el Estado le falló a la madre del niño Ma'ahu Tucki, doña Marilia Florez Rojas, no sólo le falló a ellos, sino que a toda la población de esta ínsula: rapanuis y continentales; puesto que la confianza y las certidumbres que sus habitantes deben tener en su servicio hospitalario, cedieron, decayeron, mermaron, lo que impone a todos quienes componen esta comunidad, un estado de incertidumbre permanente respecto de las eventuales reacciones del servicio médico otorgado por el único prestador, que es un prestador estatal, es decir, hace descender la confianza en las instituciones del Estado de Chile y la protección que aquél está llamado a otorgarle a sus habitantes, más aun si pertenecen a la etnia Rapa Nui, puesto que respecto de ella –a la que pertenece el niño de esta causa-, tiene un deber de cuidado y protección emanado, no sólo de nuestro sistema jurídico interno, sino que también de los tratados internacionales, como lo es, por ejemplo, el artículo 2º del Convenio 169 de la OIT, e incluso la obligación de prevención de la discapacidad mental establecida en el artículo 1º de la ley 18600, puesto que lo que ha ocurrido con el niño de esta causa es justamente un manifestación del Estado que ha contribuido a la concreción de la actual situación neurológica de aquél.

¹⁸ Vidal Olivares, Álvaro. Responsabilidad Civil Médica. Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial. Pag. 95. 2018.



En el caso que nos ocupa, el resultado dañoso producido tuvo su evento desencadenante principal en la atención misma recibida por la paciente y su hijo de parte del personal interviniente en ella, y que derivó en un parto natural frustrado, con una cesárea de emergencia tras 20 horas de ingreso a la unidad médica y con el daño neurológico generado en el niño. Todo ello fue efectuado sin tomar los resguardos necesarios para evitar sufrimiento en su madre y daño físico en el niño en los términos que antes ya se ha expresado (violencia obstétrica por no realizar cesárea a pedido de la madre, falta a la *lex artis* al realizar un procedimiento contraindicado, falta de registro del procedimiento efectuado en su completitud, traumatismo encefálico en el niño que derivó en hemorragias cerebrales que le provocaron el daño neurológico que mantiene). Todos ello contribuyó al desenlace acontecido. Lo anterior, se traduce entonces en una falta de servicio, pues no se efectuaron los procedimientos, que, atendido el caso particular, resultaban necesarios para el proceso de parto de la madre.

Así, aplicando el principio de equivalencia de las condiciones, es dable concluir que la dañosidad sufrida en los actores de esta causa se debió al incumplimiento de un deber de atención eficaz y eficiente, por el cual la demandada debe responder, pues las acciones y omisiones del personal del servicio demandado, determinó el daño y sufrimiento que experimentó y experimenta la madre hasta el día de hoy, así como su hijo; siendo esas acciones y omisiones condiciones necesarias del daño ocasionado.

Así las cosas, se tendrá por acreditada la relación causal entre la falta de servicio de los agentes de la demandada y el daño provocado a la madre demandante doña Marilia Florez Rojas, como a su hijo Ma'ahu Cristobal Tucki Florez.

E.- Del quantum indemnizatorio

TRIGÉSIMO NOVENO: Respecto del *quantum* indemnizatorio, el artículo 41 de la Ley 19.966 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*, de suerte que este sentenciador, justipreciando el daño sufrido, estará a lo solicitado por la parte demandante. En primer lugar respecto de la madre, ésta no sólo ha sufrido el dolor físico y la angustia que experimentó el día del parto, sino que tendrá que cargar con las derivaciones emocionales por tener a un hijo discapacitado de por vida, manteniendo siempre la angustia de faltarle a aquél, quien requiere de ella para su desarrollo y sobrevivencia, sumado a los continuos miedos que deberá sortear cada vez que su hijo tenga enfermedades derivadas de su especial situación neurológica. No debe olvidarse que la madre demandante a sus 22 años de vida, ha visto como la misma se transforma y modifica el proyecto de vida que cualquier mujer de su edad y condición esperaría. En efecto, y tal como lo señala el informe psicológico que se ha agregado a la causa, la demandante está proclive al desarrollo de algún cuadro depresivo o al denominado “síndrome de carga del cuidador”, por el constante estrés que debe



soportar, manteniendo los sentimientos de angustia, ansiedad y frustración por todo su futuro. En consecuencia, estima este sentenciador, que incluso la suma pretendida queda muy por debajo de la que se le debería otorgar a la madre, por lo que se otorgará la misma en el total pretendido. Respecto de Ma'ahu, también se otorgará la suma en el total demandado, desde que no es factible determinar a ciencia cierta el dolor que experimenta el mismo, sin embargo, se puede hacer un ejercicio abstraccional sobre la base de lo que cualquier ciudadano medio experimentaría luego de adquirir la discapacidad motora e intelectual que el niño tiene, de modo que se puede entender que la frustración, el miedo, la angustia, la sensación de continuo encierro y de discapacidad para ejercer prácticamente la totalidad de las acciones que puede desarrollar un ser humano, limitándose a aquellas acciones meramente contemplativas y reaccionales que su patología neurológica y las derivadas de aquella, le permiten. Amén de aquello, y tal como se pormenoriza en el considerando siguiente, el daño extrapatrimonial, antiguamente denominado moral (bajo una concepción canónica del daño), incluye también los daños físicos que una persona puede haber sufrido, entonces, se puede concluir que todos los daños físicos derivados de la falta de servicio y que provocan el actual estado neurológico del niño, necesariamente deben tener un correlato indemnizatorio.

En este capítulo indemnizatorio, a juicio de este sentenciador, también queda bajo el quantum indemnizatorio pretendido, toda vez que no se debe olvidar la esperanza de vida del niño es alta, y por lo mismo, deberá sufrir todos los efectos de la falta de servicio declarada, durante todo su continuo vital, ya que, a estas alturas de los avances médicos, su discapacidad es irreversible. A ello se suma el hecho de pertenecer a una etnia donde la actividad física es de sumo importante, donde el culto a las actividades deportivas y al propio cuerpo forman parte de sus tradiciones y elementos de diferenciación cultural que les permiten, dentro de otras cosas, mantener una cohesión y con ello una identidad propia de su pueblo.

Finalmente, no se debe olvidar que la posibilidad del resarcimiento moral, se torna más dispendiosa por encontrarnos en una isla alejada, a más de 3600 kilómetros del continente, lo que encarece cualquier tratamiento, sea para la modificación, reparación y recuperación del daño físico del niño, o para la satisfacción moral que pueda recibir la madre y los correlativos tratamientos psicológicos que deba costear al efecto, tanto para reparar como para mantenerse en una situación emocional que le permita hacerse cargo adecuadamente de su hijo y realizarse como persona dentro de las posibilidades que originalmente tenía.

Por todos estos motivos, también se accederá a la demanda en todo lo pretendido respecto del niño demandante.

CUADRAGÉSIMO: En cuanto al derecho aplicable y tal como se ha explicitado con anterioridad, el artículo 38 de la Ley 19.966 establece que los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que



causen a particulares por falta de servicio, correspondiendo al demandante acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio.

Al respecto, y conforme lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, corresponde probar las obligaciones a quien alega estas, entonces, habiéndose probado la falta de servicio de la demandada, el daño provocado causado a las demandantes y la relación causal de aquél con éste, se configuran los presupuestos normativos del artículo 38 de la Ley 19.966. Al respecto se ha señalado: *“En este aspecto, se debe precisar que, en un juicio en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad médica, la actividad de la actora se debe dirigir al establecimiento de todos los presupuestos fácticos en que se sustenta su acción; en tanto, la actividad del demandado debe apuntar al establecimiento de su diligencia. (...) operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. Pues bien, en materia sanitaria, el 3 de septiembre de 2004 se publica la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora –al igual que la Ley N° 18.575-*

la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado. ”¹⁹

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, el resto de la prueba rendida, en nada altera lo decidido en la presente sentencia.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Respecto de las costas de la causa y por haber resultado totalmente vencido el servicio público demandado, se condenará al pago de las mismas, lo que se determinará en la etapa de cumplimiento del fallo.

Por tales consideraciones, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política de la República, artículos 160, 170, 254, 426, 427, 428 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1437 y 1698 del Código Civil; artículos 1 y 2 de la Ley 18600; artículos 38, 40, 41 y 43 de la Ley 19.966, se declarara que:

I.- SE RECHAZAN las tachas deducidas por la demandada en contra de las testigos Gisela Mariel Rojas Zamorano y Valeria del Rosario Fernández Osorio.

II.- SE RECHZAN las objeciones documentales planteadas por la demandada a folio 95 y 96.

III.- SE ACOGE la demanda de indemnización del daño moral por falta de servicio incoada por doña MARILIA CAROLINA FLOREZ ROJAS, cédula nacional de identidad número 17.778.606-3, por sí y en representación de su hijo MA’AHU CRISTÓBAL TUCKI FLOREZ, cédula nacional de identidad número 24.119.521-K en contra del SERVICIO DE SALUD METROPOLITANTO ORIENTE, rol único

¹⁹ Exma. Corte Suprema. Rol 28.901-2019. 28/07/2020



tributario 61.608.400-3, y en consecuencia se condena a éste último al pago de las siguientes prestaciones:

a) \$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral a favor de doña MARILIA CAROLINA FLOREZ ROJAS.

b) \$100.000.000.- (cien millones de pesos) por concepto de daño moral a favor del niño MA'AHU CRISTÓBAL TUCKI FLOREZ.

IV.- las sumas ordenadas pagar devengarán intereses y reajustes desde la fecha en que quede firme y ejecutoriada la presente sentencia y hasta el pago efectivo de la misma.

V.- Se condena en costas a la perdidosa.

Regístrese, notifíquese, cúmplase y archívese en su oportunidad.

ROL C-54-2017

Dictó la presente sentencia, don ALEX MAURICIO GUZMÁN MANRÍQUEZ, Juez Titular del Juzgado Mixto de Rapa Nui – Isla de Pascua.

En conformidad al artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, se deja constancia en el estado diario del hecho de haberse dictado sentencia. En Rapa Nui – Isla de Pascua, diecinueve de octubre de dos mil veinte.



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 06 de septiembre de 2020, 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>