

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 30^o Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-20771-2015
CARATULADO : ALLENDE / SERVICIO DE SALUD
METROPOLITANO OCCIDENTE

Santiago, veintitrés de Mayo de dos mil diecinueve

VISTOS:

A fojas 1 comparece don Julio Salinas Palma, abogado, domiciliado en calle Agustinas N° 1357, oficina N° 72, comuna de Santiago, en representación de don **Nelson Eduardo Allende Montero**, empleado, y de doña **Mariana Soledad Saavedra Vergara**, dueña de casa, ambos domiciliados en Pasaje La Noria N° 8357, comuna de Cerro Navia, quienes deducen demanda de indemnización de perjuicios en contra de **Servicio de Salud Metropolitano Occidente**, representado legalmente por su Director don Vladimir Pizarro Díaz, médico odontólogo, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 2429, comuna de Santiago.

I. LOS HECHOS

Relata que el día 20 de agosto de 2013, siendo las 00:40 horas, el hijo de los demandantes, el menor de un año y cinco meses de edad de nombre Joaquín Ignacio Allende Saavedra, fue atendido de urgencia por el personal del Hospital Félix Bulnes por presentar un paro respiratorio. Una vez estabilizado, fue llevado a la sala Unidad de Pacientes Críticos, en donde falleció al día siguiente.

Hace presente que el menor se encontraba internado en el recinto hospitalario antes referido, señalando que, habiendo nacido el día 03 de marzo de 2012, éste sufrió una infección intra-hospitalaria por "*Enterocolitis Necrotizante grado III*" de violenta evolución, por la cual "*se realiza laparotomía exploradora el 19 de marzo del 2012 y second look el 21 de marzo del 2012, se realiza yeyunostomía a 10*



cm del ángulo de Treitz y colostomía.” Agrega que debido a la infección descrita, le fue retirada al menor una considerable porción del intestino, situación que se denomina síndrome de intestino corto por Enterocolitis Necrotizante, quedando solamente con 10 centímetros de dicho órgano, patología que requiere para su tratamiento de trasplante.

Asegura que, de acuerdo al Ministerio de Salud, el sistema de salud público chileno no cuenta con capacidad instalada para realizar el referido trasplante, y que en particular, se carece de experiencia en trasplante de intestino pediátrico en menores de tan corta edad.

Señala que para suplir el sistema digestivo del menor, y aportar la nutrición necesaria diaria, se aplica alimentación por vía parenteral, *“como estímulo de 16cc por kilo de alimento ALPAR ciclada completa con la asesoría de Nutrióloga”*, es decir, su nutrición sería aportada a través de un alimento suministrado directamente a su sistema sanguíneo, mediante catéter por una máquina individual programable para la dosis requerida para cada paciente.

Relata que en las condiciones de salud antes descritas, el menor es ingresado el día 10 de julio a la unidad de pediatría básica del Hospital Clínico Félix Bulnes, sala D, para recibir el tratamiento médico adecuado a su delicada condición, junto con suministrársele la alimentación especial que necesitaba, siendo para ello conectado a una máquina Bomba I. C. o BIC, que por vía catéter, aporta la alimentación necesaria de acuerdo al tratamiento ya descrito.

Afirma que el día 19 de agosto de 2013, de acuerdo a los diversos informes del personal médico y enfermero presente en el turno de noche, el menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra se encontraba estable dentro de su condición. En ese turno, es conectado a la máquina BIC de alimentación de Alpar por el enfermero don Fabián Sepúlveda, quien estaba a cargo de las actividades de enfermería en la sala D de cuidados especiales. Su labor era supervigilar el estado de los cuatro menores allí internados y la



programación de las bombas de alimentación. Agrega que el enfermero señaló tanto en la bitácora de enfermería, como posteriormente en el sumario administrativo realizado, que programó las bombas de dos de los pacientes, y que la enfermera doña Ingrid Amigo Sagredo, de turno esa noche en el servicio de pediatría en las salas A, B y C, se ofreció para asistirlo y programar las otras dos bombas, incluida la del menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra, que quedó programada a las 22:45 de esa noche.

Expone que, posteriormente, según el testimonio entregado por el enfermero don Fabián Sepúlveda, a las 23:15 horas, él y el técnico paramédico encargado de la sala en donde se encontraba el menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra, concurren a su colación, quedando a cargo de la vigilancia de sala D, el técnico paramédico y la enfermera que se encontraban asignados a las salas A, B y C. Afirma que este solo hecho ya se debe tener presente para la configuración de la falta de servicio por parte del Servicio de Salud. Indica que el enfermero y el técnico paramédico de la sala D, junto con la enfermera doña Ingrid Amigo Sagredo, quien también había ido a cenar, al volver se encuentran con que el menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra estaba *“hiperactivo y con una diresis anormal”*, esto es, con bajos signos vitales y con el pañal sumamente empapado por la orina. Agrega que, examinado el menor, el enfermero don Fabián Sepúlveda se da cuenta que la bomba estaba mal programada en el tercer ciclo de la máquina de alimentación.

Respecto a la correcta programación de la bomba de alimentación, afirma que ésta, de acuerdo a la orden médica, era la siguiente:

- Un primer ciclo de 20 centímetros cúbicos a pasar en 30 minutos a una velocidad de infusión de 40 centímetros cúbicos por hora;



- Un segundo ciclo de 30 centímetros cúbicos a pasar en 30 minutos a una velocidad de infusión de 60 centímetros cúbicos por hora;
- Un tercer ciclo de 1000 centímetros cúbicos a pasar en 10 horas a una velocidad de infusión de 100 centímetros cúbicos por hora;
- Un cuarto ciclo de 30 centímetros cúbicos a pasar en 30 minutos a una velocidad de infusión de 60 centímetros cúbicos por hora;
- Un quinto ciclo de 20 centímetros cúbicos a pasar en 30 minutos a una velocidad de infusión de 40 centímetros cúbicos por hora;

Señala que de acuerdo a esta programación, en el tercer ciclo programado, al menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra le pasaron alrededor de 750 a 800 centímetros cúbicos en 45 minutos. Afirma que la enfermera responsable de haber programado la bomba reconoce en la bitácora clínica, página 323, haber -al parecer- programado mal la máquina.

Indica que el enfermero don Fabián Sepúlveda reprogramó la bomba inmediatamente, pero sin recordar a cuánto. Junto con el resto del equipo de la sala y la enfermera Ingrid Amigo, iniciaron las labores necesarias para hacer reaccionar al menor de su estado hipoactivo, preparándose para un posible paro cardiorrespiratorio. Se le conecta al monitor cardiorrespiratorio, se llama al médico residente y el menor entra en el esperado paro, por lo que comienzan las labores de reanimación. El menor es llevado a la Unidad de Pacientes Críticos del Hospital en donde es estabilizado, para luego entrar en un coma hiperosmolar. Su estado en esta unidad es grave, se encuentra inconsciente, siendo sedado y conectado a ventilador, edematoso, suministrándosele insulina para disminuir la hiperglicemia provocada por el exceso de alimentación parenteral. De acuerdo al médico jefe



de tumo de la UCI don Jaime Burrows, se hizo todo lo posible para recuperarlo hemodinámicamente. Durante la madrugada, el menor sufre varios paros cardiorrespiratorios. Posteriormente, Joaquín Ignacio Allende Saavedra fallece el día 21 de marzo (sic) de 2013 a las 7:36 horas por una falla multiorgánica.

Sostiene que, de acuerdo al examen de la autopsia, el menor falleció debido a un cuadro de edema generalizado, que le provocó una bronconeumonía extensa bilateral, es decir, que afecta a la totalidad de ambos pulmones, esplenitis séptica, una necrosis tubular aguda masiva, entre otros cuadros, esteatohepatitis con marcada colestasia, pancreatitis aguda terminal, y finalmente, daño hipóxico cerebral encefálico de grado severo.

Afirma que conforme a lo señalado, la evidente causa de muerte del menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra fue el exceso de alimentación parenteral a la cual estaba medicado. Asegura que dicho exceso fue aportado por la Bomba de alimentación, la que fue mal programada, según se desprende del testimonio preliminar de la enfermera doña Ingrid Amigo Sagredo, su testimonio ante el fiscal administrativo, y los testimonios del resto del personal técnico, enfermero y médico del turno de noche del día de los acontecimientos, y que han rendido testimonio tanto en la bitácora diaria del Hospital Félix Bulnes, como en el sumario instruido por Resolución Exenta N° 23 de fecha 06 de enero de 2014 del Director del Hospital Clínico Félix Bulnes.

Relata que, además de los testimonios señalados, el sumario solicitó un peritaje técnico a la empresa MSDOS Ingeniería a la Bomba de alimentación que suministró la alimentación parenteral a Joaquín Ignacio Allende Saavedra, la cual era una Bomba de alimentación marca Feserius Kabi, modelo Optima MS, número de serie 027180/19804045, afirmando que dicho peritaje concluyó que *“el equipo se encuentra en óptimas condiciones de funcionamiento”*, por lo cual el error no puede ser atribuido a una falla técnica.



Indica que actualmente, el sumario administrativo realizado por el Hospital Clínico Félix Bulnes para determinar las causas del fallecimiento de Joaquín Ignacio Allende Saavedra está en curso, y ha formulado cargos en contra de la enfermera doña Ingrid Amigo Sagredo, quien realizó la programación de la bomba alimenticia que estaba conectada al menor.

Añade que con fecha 20 de agosto del año 2013, se inició proceso de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado bajo el Rol Stgo-2013-8667, declarado admisible, el que luego de varias reuniones llevadas a cabo, terminó con el procedimiento con fecha 29 de octubre de 2013 con carácter de frustrado.

II. EL DERECHO

De los actos descritos anteriormente, afirma que deriva el derecho de los demandantes a exigir que se indemnice adecuadamente por los daños sufridos, puesto que tales hechos configuran una manifiesta falta de servicio por parte del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, quien es culpable de negligencia grave tanto en su deber de vigilancia, como en el deber de escoger al personal adecuado y prepararlo para que desempeñe funciones en los establecimientos hospitalarios que dependen de él.

Señala que, en efecto, la Constitución establece en su artículo 6° el Principio de Legalidad, según el cual: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma genera las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”*. Agrega que en virtud de ello, nuestra Constitución Política consagra la responsabilidad del Estado y sus órganos, en particular en su artículo 38°, respecto a las Bases Generales de la Administración del Estado, que en su inciso 2°, señala que: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que*



determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”.

A su vez, invoca el DFL 1/19653 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que en su artículo 4° establece que: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiese ocasionado.”.* Agrega que el artículo 42° del mismo cuerpo legal, dispone que: *“Los Órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”.*

Afirma que nuestra Doctrina y Jurisprudencia ha señalado reiteradamente que, tratándose del Estado y sus órganos, la responsabilidad extracontractual proveniente de sus actos u omisiones, asume la figura de *“responsabilidad por falta de servicio”*, la que ha sido recogida en nuestra legislación de forma expresa en la Ley 19.966 que establece el Régimen General de Garantías de Salud, la que en su artículo 38° señala que: *“Los Órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen por falta de servicio.”*, y que al respecto, las normas sobre responsabilidad civil extracontractual sirven *“como estatuto general y supletorio en las materias que no son objeto de conceptos y reglas especiales de derecho público”*.

Cita al autor Pedro Pierry, quien sostiene que: *“la falta de servicio así considerada la constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser un comportamiento normal. Si por falta de servicio se ocasiona un daño a un particular, la administración deberá indemnizarlo.”.*



Por otra parte, invoca lo señalado por Enrique Barros en cuanto a que: *“la responsabilidad por falta de servicio exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público. Y esa calificación supone comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el municipio u otro órgano de la Administración del Estado.”*. Agrega que *“la responsabilidad por falta de servicio no es subjetiva, como tampoco lo es el juicio civil por culpa o negligencia. Ante todo, porque para acreditarla no es necesario que el juez formule un juicio de reproche a la persona o al órgano de la Administración que realizó la acción u omisión, sino que le basta comparar el servicio que debió prestar con el efectivamente ejecutado.”*.

A continuación, afirma que en nuestro Sistema Administrativo son los Servicios de Salud los encargados de permitir *“el fiel y eficiente cumplimiento de las políticas de salud”* en ejercicio de la función que le corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de la persona enferma, según disponen el artículo 1° del DL 2763 de 1979 y Decreto N° 140 de 2004. Indica que los Servicios de Salud son representados judicial y extrajudicialmente por su respectivo director, al que corresponde la supervisión, coordinación y control de todos los establecimientos y dependencias del respectivo Servicio para efectos del cabal y eficiente cumplimiento de las políticas, normas, planes, programas y directivas que imparta el Ministerio por intermedio del Secretario Regional Ministerial respectivo. Agrega que en el ejercicio de dicha responsabilidad, según establece el artículo 8° punto II letra a) del Decreto 140, al Director representante de dicho órgano le compete la función de *“organizar la estructura interna de la Dirección del Servicio y de sus establecimientos dependientes, asignar los cometidos y tareas de sus dependencias”*, además de ejercer en materia de recursos humanos, según se desprende del artículo 8 punto IV letra a) del mismo decreto, todas las facultades que correspondan a un jefe superior de un servicio descentralizado, así como ejercer las atribuciones que le otorga la Ley



N° 19.882 en materia de cargos sujetos al Sistema de Alta Dirección Pública.

Indica que en el presente caso, el Hospital Félix Bulnes es un establecimiento hospitalario perteneciente a la Red Asistencial, que depende directamente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, el que siendo autoridad superior del establecimiento hospitalario, es responsable de que éste ejecute en forma continua y eficaz, con los recursos asignados, las acciones integradas de salud que le incumbe cumplir dentro de su territorio, en conformidad con las políticas, normas, planes y programas a que ellas deban sujetarse y bajo la supervisión y control de la Dirección del Servicio a que pertenece.

Sostiene que el Director del Hospital Félix Bulnes es un funcionario que depende directamente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios. Afirma que es él quien tiene la responsabilidad por los hechos que en dicho Hospital ocurran, por lo que sobre él recae la obligación de procurar que el servicio que se brinde a los usuarios sea el adecuado.

De acuerdo a lo expuesto, concluye que el Servicio de Salud Metropolitano Occidente, a través de sus organismos dependientes, ha incurrido en una notoria "*FALTA DE SERVICIO*", vulnerando el artículo 38 de la Ley 19.966, al no proveer al menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra de una atención acorde con el mínimo exigido a un establecimiento de salud, esto porque en su atención se incurrió en acciones y omisiones negligentes por parte del personal del Hospital que se encontraba en ejercicios de sus funciones.

Expresa que asimismo se ha cumplido por parte de los demandantes con el trámite de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, requerido por la Ley 19.966 que establece el Régimen de Garantías de Salud.

Agrega que sin perjuicio de lo anteriormente señalado respecto a la responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, ésta también deriva de lo establecido en los artículos 2320 y 2322 del



Código Civil, disposiciones que como ya se señaló, operan de materia supletoria a las normas de derecho público que regulan la responsabilidad del Estado en materia de salud.

Cita el artículo 2320 inciso 1°, el que señala que: *“Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.”*. Por otra parte, indica que el artículo 2322 inciso 1° establece que: *“los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista.”*. Asegura que para el caso de autos, debido a las acciones de los dependientes del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, éste, por falta del debido cuidado al momento de escoger a los profesionales destinados a atender a los usuarios del Hospital Félix Bulnes, al no vigilar sus acciones al momento que brindaran la atención adecuada a los pacientes, y por haber actuado con negligencia en ambos casos, es responsable por la falta de servicio contemplada en el artículo 38 de la Ley 19.966, y por lo tanto, los perjuicios que de su actuar negligente se derivan para la actora, deben ser indemnizados por el Servicio de Salud.

III. DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS

Precisa que los perjuicios ocasionados a los demandantes, por parte del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, el Hospital Clínico Félix Bulnes, el personal de turno los días 19 y 20 de agosto de 2013, y en particular la enfermera doña Ingrid Amigo Sagredo, deben ser analizados desde los siguientes puntos de vista:

En primer lugar, hace presente que el daño se puede definir, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como todo *“detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”*. Señala que de lo anterior, podría concluirse que el daño sufrido por los actores se circunscribe al daño moral proveniente del fallecimiento de su hijo.

Agrega que, habiendo quedado manifiesta la negligencia en la atención médica del Servicio de Salud Metropolitano Occidente,



corresponde a éste el resarcimiento del daño moral sufrido por los demandantes como consecuencia del grave caso de falta de servicio a la que ya se ha hecho referencia, y que ocasionó el fallecimiento del menor que estaba bajo su cuidado. Explica que así lo dispone el artículo 2329 del Código Civil de manera general, respecto de la obligación de indemnizar el daño inferido por quien ha cometido un delito o cuasidelito. Asegura que también corresponde la indemnización a esa parte de acuerdo al artículo 2329, el que dispone que *“todo daño”* debe indemnizarse cuando provenga de otra persona que actúe con malicia o negligencia, sin distinguir el tipo de daño que sufra la víctima.

Sostiene que para poder entender el daño moral sufrido por los demandantes, es necesario conceptualizarlo, advirtiendo que resulta destacable que sin texto expreso en nuestro ordenamiento jurídico que se refiera al daño moral y los términos en que es indemnizable, la jurisprudencia tome un rol preponderante en la integración del concepto. En este sentido, hace presente que solo a contar de principios del siglo XX la jurisprudencia comienza a pronunciarse en sentencias que acogen reparación por daño moral. Expone que en fallo de fecha 30 de mayo de 1950, la Excelentísima Corte Suprema señaló que: *“el daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc.”*. Y agrega que: *“el daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”*. Indica que, posteriormente, la misma Excelentísima Corte Suprema, en fallo de fecha 03 de julio de 1951, manifestó que: *“el daño moral, afecta a la psiquis, que se exterioriza, emana angustia constante y permanente”*, añadiendo en sentencia de fecha 14 de abril de 1954 que: *“el daño moral trae como resultado un sufrimiento espiritual, un dolor, sufrimiento, desesperación a veces ante una vida tronchada”*. Señala que en fallo más reciente, de fecha 15 de marzo de 1988, la Excelentísima Corte Suprema definió daño moral como *“el*



menoscabo, deterioro o perturbación de facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad". Afirma que como sería posible observar, la conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, y en definitiva, en la afección espiritual que experimente el afectado proveniente de un acto, en este caso, de un tercero.

En relación con lo anterior, agrega que esta última sentencia estableció: "4°.-) *Que delimitados los principios y los conceptos, es indispensable determinar en el caso sub- lite si nos encontramos ante un daño moral puro o con consecuencias patrimoniales. Tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades".*

A continuación, señala que la misma Ley 19.966 que establece el Régimen de Garantías de Salud, de acuerdo a la cual se reclama la responsabilidad del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, en su artículo 41, reconoce la indemnización del daño moral. Asimismo sostiene que lo hace la Jurisprudencia, la que ha estimado procedente el daño moral derivado de los prejuicios de afección provocados por el sufrimiento o muerte de un ser querido.

Asegura que de acuerdo a lo expuesto, y producto de los hechos del presente caso, esa parte ha debido soportar variados perjuicios morales, constituidos por el dolor, la aflicción y el sufrimiento que la muerte de su hijo Joaquín Ignacio Allende Saavedra le generó, pues ella habría sido producto de un acto de un tercero ajeno a su voluntad, esto es, la negligencia desplegada por el personal médico que lo atendió en el Hospital Clínico Félix Bulnes, situación de la cual sería directamente responsable el Servicio de Salud Metropolitano Occidente, al no haber proveído la adecuada disposición de los



recursos para atender a sus pacientes y la correcta vigilancia sobre el personal técnico y profesional del Hospital.

Relata que entre los múltiples perjuicios que han debido soportar los demandantes, padres del menor fallecido, derivados según señala directamente de la negligencia del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, se encuentra en primer lugar, el dolor por la pérdida de su primer hijo, cuya cuantía de por sí es inconmensurable. Explica que es un hecho evidente que la pérdida de un hijo es dolorosa para cualquier padre, dolor que estará presente por el resto de sus vidas puesto que se trata de una pérdida que no puede ser restituida. Señala que en ese sentido la Excelentísima Corte Suprema ha estimado reiteradamente que la muerte de un hijo hace presumir el daño moral de los padres, y que más aun, en este caso, debe ser claro el daño y padecimiento sufrido por padre y madre, quienes habrían generado un lazo especial con el menor fallecido no solo por ser su primer hijo, lo que implica una preparación de ambos padres y grandes expectativas truncadas prematuramente, sino también por sus especiales condiciones de salud provenientes de la infección intra-hospitalaria que derivó en una condición vulnerable de salud, debido a la cual prodigaron una gran dedicación y esfuerzo desde el momento de su nacimiento y durante todo el tiempo que compartieron con él.

En segundo lugar, hace presente el sufrimiento derivado del conocimiento de las circunstancias mismas del fallecimiento del menor, en particular, de los padecimientos que éste sufriera por causa de la actuación supuestamente culpable del personal del Hospital Félix Bulnes, los que habrían significado dolor y angustia para un niño de un año y cinco meses de edad, hinchado y lleno de líquido en su intestino el cual no podía contener, exceso de nutrientes y minerales que hicieron colapsar su pequeños órganos, provocándole varios paros cardiorrespiratorios de los cuales fue sucesivamente recuperado, hasta que le fue imposible superar una falla multiorgánica que finalmente provocó su fallecimiento. Señala que en un caso similar, la Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró lógico entender que



existe dolor y sufrimiento por parte de los padres de un menor a quien han visto padecer innecesariamente y de manera prolongada durante un tratamiento médico en que se comprobó el actuar negligente del personal médico .

En tercer lugar, se refiere a la expectativa de vida del menor por parte de sus padres, haciendo presente que, si bien es cierto que la salud del menor era muy frágil producto de las patologías que sufría y por las cuales estaba internado, a saber, el síndrome de intestino corto, para el cual las posibilidades de recibir un trasplante en Chile son muy reducidas, de modo que su expectativa de vida era limitada, no es menos cierto que esa expectativa de vida era muy diferente a lo que en verdad ocurrió. Asegura que con el adecuado y suficiente tratamiento médico, que se estaba aplicando en el Hospital Félix Bulnes de acuerdo a los diagnósticos realizados, y el aporte nutricional aportado correctamente a través de la alimentación parenteral, Joaquín Ignacio Allende Saavedra podía tener una expectativa de vida más larga, además de la posibilidad de crecer un poco más y explorar la alternativa de un trasplante de intestino. Agrega que el pronóstico de vida puede mejorar al buscar atención en el extranjero y con la maduración del sistema inmunológico del paciente, posibilidad que no se podrá ahora explorar. Expone que de esta manera queda truncado el haz de posibilidades que tenía el menor, así como las expectativas de sus padres de verlo crecer como un niño más o menos normal, y poder disfrutarlo con ellos un tiempo más prolongado, hasta que, si su cuerpo y la naturaleza lo requerían, solo hubiera dejado de luchar.

Concluye que por todo lo anterior, existiría daño moral para los demandantes, padres del menor fallecido Joaquín Ignacio Allende Saavedra, y que tal daño es de carácter grave y permanente, por lo que estima el mismo en la suma de \$200.000.000.- (doscientos millones de pesos) para ambos padres, sin perjuicio de las facultades del Tribunal para la determinación prudencial de la cuantía e importe de este perjuicio. Agrega que dicha cantidad deberá reajustarse de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al



Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas hasta el mes precedente a su pago efectivo, más los intereses legales, con expresa condenación en costas.

Finaliza solicitando tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud Metropolitana Occidente, representado por su Director Vladimir Pizarro Díaz, ambos ya individualizados, y que con el mérito de los antecedentes expuestos, sea acogida la misma en forma íntegra, ordenando el pago de las correspondientes indemnizaciones de perjuicios en todas y cada una de sus peticiones, con expresa condenación en costas.

A fojas 25, consta la notificación personal del Servicio de Salud Metropolitana Occidente, a través de su representante legal don Vladimir Pizarro Díaz.

A fojas 108, comparece don Alfonso Toledo Valencia, abogado en representación del Servicio de Salud Metropolitana Occidente, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes y con expresa condenación en costas al demandante.

I. EN CUANTO A LOS HECHOS

En primer lugar, controvierte la totalidad de los hechos expuestos en la demanda, salvo aquellos que se reconozcan en forma expresa en la contestación.

Relata que la madre del menor ingresó al Hospital Félix Bulnes Cerda el día 3 de marzo del año 2012 con trabajo de parto, y que el menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra, a los 16 días de vida, presentó una enterocolitis necrotizante, enfermedad que aparece en los recién nacidos, especialmente prematuros y que consiste en una inflamación que provoca la necrosis de cantidades variables del intestino. Asevera que la causa de dicha patología es desconocida, aunque se sabe que influyen factores como la alimentación por fórmulas, la infección y la prematurez, lo que se explicaría por una inmadurez de la mucosa intestinal y de los sistemas de defensa



inmunológicos. Indica que se trata de una enfermedad que se produce con relativa frecuencia, con una media de 1,3 casos por mil recién nacidos vivos, donde aproximadamente un 85% de ellos son de pre-término.

Hace presente que la referida enfermedad evolucionó violentamente en el menor, razón por la cual fue operado los días 19 y 21 de marzo del mismo año, realizándosele una yeyustomía y colostomía, consistiendo el último en un procedimiento quirúrgico en el que se saca un extremo del intestino grueso, con la finalidad de extraer las deposiciones. Señala que todo lo anterior implicó que el menor quedare como portador de un intestino corto, con las consecuentes complicaciones.

Continúa el relato, indicando que con fecha 07 de diciembre del mismo año, el menor es operado de una hernia hiatal, que refiere a una afección en la cual una porción del estómago se extiende a través de una abertura en el diafragma ubicado en el tórax. Explica que su causa exacta se desconoce, pero que principalmente puede deberse a la debilidad del tejido de soporte. Afirma que con estos antecedentes, el menor evolucionó de una forma tortuosa, con múltiples infecciones dadas en especial por el catéter venoso central a través del cual se le alimenta parenteralmente, en razón de no poder digerir alimentos al tener un intestino corto, teniendo que lamentablemente concurrir en múltiples ocasiones a la Unidad de Tratamiento Crítico (UTI). Sostiene que esta gran patología, complicó extremadamente la salud del menor, sumándose a ello otras graves complicaciones, siendo estas las siguientes:

- Síndrome de Intestino Corto: Afección que ocurre cuando falta parte del intestino delgado o lo han extirpado durante una cirugía. Los nutrientes no se absorben apropiadamente en el cuerpo como resultado.
- Sepsis a repetición asociadas a catéter central: Enfermedad grave. Ocurre cuando el cuerpo tiene una



abrumadora respuesta inmunológica a una infección bacteriana. Las sustancias químicas liberadas a la sangre para combatir la infección desencadenan una inflamación generalizada, lo que conduce a la formación de coágulos de sangre y la filtración de vasos sanguíneos. Esto causa un pobre flujo sanguíneo, lo que priva a los órganos de nutrientes y oxígeno. En los casos más serios, uno o más órganos pueden fallar. En el peor de los casos, la presión arterial baja y el corazón se debilita, lo que lleva a un shock séptico

- Anemia microcítica: Término genérico para cualquier tipo de anemia caracterizada por glóbulos rojos pequeños.

- Daño hepático crónico: Enfermedad progresiva e irreversible, definida anatómico - patológicamente como la presencia de nódulos de regeneración, rodeados de fibrosis que alteran la circulación intrahepática.

- Reflujo gastroesofágico post operación de hernia hiatal: Afección en la cual los contenidos estomacales se devuelven desde el estómago hacia el esófago. Esto puede irritar el esófago y causa acidez gástrica y otros síntomas.

- Leucomalacia ventricular: Tipo de lesión cerebral que afecta a los bebés. Involucra la muerte de pequeñas áreas de tejido cerebral alrededor de las áreas llenas de líquido, llamadas ventrículos. El daño crea "orificios" en el cerebro.

- Microcefalia encefalopatía quística: La microcefalia es un trastorno neurológico en el que la circunferencia de la cabeza es más pequeña que la circunferencia promedio para la edad y el sexo del niño. Se define como una circunferencia de cabeza más de dos desviaciones típicas menos de lo normal.



- Síndrome convulsivo: Constituye la presencia de crisis convulsivas frecuentes o de duración excesiva, o la no recuperación de la consciencia entre una y otra crisis. Algunos investigadores limitan la duración a 30 minutos, puesto que sobrepasado este tiempo, suele presentarse una lesión neuronal irreversible.

- Síndrome piramidal: Consiste en dolor y adormecimiento en los glúteos y hacia la parte trasera de la pierna. Esto ocurre cuando el musculo piriforme presiona el nervio ciático. Afecta más a las mujeres que a los hombres, pero cuando ocurre, es una causa importante de ciática.

- Retardo psicomotor severo: Retraso o disminución en el desarrollo de las capacidades mentales y motrices.

- Estrabismo intercurrentemente: Trastorno en el cual los dos ojos no se alinean en la misma dirección y, por lo tanto, no miran al mismo objeto al mismo tiempo.

- Síndrome bronquial obstructivo por VSR+: Conjunto de manifestaciones clínicas determinadas por obstrucción de la vía respiratoria intratorácica en niños menores de 3 años de edad.

Señala que, contando con todas esas aflicciones, entre el 24 de marzo del año 2013 y el 21 de agosto de ese mismo año, el menor permaneció hospitalizado en el Servicio de Pediatría del Hospital Félix Bulnes Cerda, con una evolución tan tortuosa como la descrita previamente, siempre condicionado por Sepsis por su CVC. Indica que es en dichas circunstancias en que el día 20 de agosto, estando sometido a alimentación parenteral, el menor habría recibido alrededor de 900cc en una hora de alimentación, lo que habría provocado una posible insuficiencia cardiaca que desembocó en un paro cardiorrespiratorio que se logró estabilizar mediante maniobras de resucitación y medicamentos. Agrega que, luego de ello, es ingresado



a la Unidad de Tratamiento Crítico, donde se le brinda toda la atención pertinente, pero lamentablemente fallece el día 21 de agosto de 2013.

Expone que todo lo anterior efectivamente motivó la instrucción de un procedimiento disciplinario que a la fecha no se encuentra concluido, así como las correspondientes auditorías clínicas, conforme a las cuales se colige que el establecimiento puso toda su capacidad profesional y técnica a fin de preservar la vida y calidad de vida de un menor que nació prematuro, con un peso bastante bajo y que tuvo el infortunio de sufrir el embate de distintas patologías, todas ellas muy graves.

Afirma que, según las declaraciones realizadas por los presentes en los hechos, la mala programación de la bomba de infusión continua fue un hecho fortuito más, que a juicio de esa parte y de los respectivos auditores, pudo no ser determinante en el resultado final, ya que, como fuese señalado, se trataba de un menor con patología de base que lo determinan muy lábil a cualquiera de estos hechos. Asimismo, asegura que el diagnóstico de la autopsia señala que el menor sufrió de varios cuadros graves que determinaron su deceso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Sobre el Riesgo Terapéutico.

Manifiesta que hoy en día, la medicina es una de las actividades profesionales más expuestas al riesgo de acciones de indemnización de perjuicios, y que, como sostuvo Jean Carbonnier, mientras que hacia mediados del siglo XX, la preocupación principal del derecho de la responsabilidad era la seguridad en materia de accidentes de la circulación, hoy en día, el paso hacia el siglo XXI, pareciera estar dominado por la búsqueda de una seguridad sanitaria absoluta, testimonio del interés que nuestra época presta a la vida y a la salud.

Señala que no obstante tal interés, y los avances tecnológicos, la medicina no se presenta como una ciencia exacta, por lo que no puede asegurar resultados favorables en todas las circunstancias, y que, como en el caso en comento, hay ocasiones en que dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una situación clínica concreta



-por ejemplo las mismas operaciones previas de la paciente- variaran en relación a otra.

Por lo anterior, indica que esa parte comprende el profundo dolor de la familia de Joaquín, pero que ello no implica el que se impute a la demandada responsabilidad en los hechos que relata el libelo de autos. Considera que todos los logros obtenidos por la ciencia médica, al aumentar la expectativa de vida y resolver progresivamente una mayor cantidad de situaciones críticas, instalan en el inconsciente colectivo la idea de que la muerte, o bien la enfermedad, deben obedecer a una falla de la medicina, y en consecuencia, debe existir un responsable, lo que claramente no se correlaciona con lo que efectivamente ocurre en la realidad.

Asegura que si se hiciera responsable al Servicio de Salud por esta clase de circunstancias, se pondría a su cargo, ya no una obligación de medio, sino una de resultado, y que, como bien se afirma en abultada doctrina y jurisprudencia, la responsabilidad médica corresponde a una obligación de medios. A continuación, invoca lo que el profesor Enrique Barros Bourie, en su obra "Tratado sobre Responsabilidad Extracontractual", pagina 658, sostiene en cuanto a que: *"La regla general es que las obligaciones profesionales sean de medios, esto es, que den lugar a deberes de prudencia y diligencia, pues lo que usualmente se exige del experto es el empleo del cuidado debido para procurar el interés que se persigue, pero de la circunstancia de no haberse obtenido ese beneficio no se infiere que haya incumplido esa obligación"*.

Agrega que en el mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 04 de octubre de 2007 dictada en causa Rol 3.299-2007, ha señalado que: *"como ocurre en general respecto de toda profesión liberal, lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, el que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente, pues ello depende de múltiples condicionantes, muchas veces ajenas a la voluntad del tratante, lo cual, por lo demás, haría prácticamente*



imposible el ejercicio profesional del ramo; sino que lo que se impone a éste es el cumplimiento de una obligación de medios, lo que equivale a decir que en su actuación ha de emplear los medios suficientes con el propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento. Así, la culpa médica consiste en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tornado las precauciones que hubieran evitado el daño".

2. Inexistencia de la pretendida responsabilidad del Estado.

Expone que en materia de responsabilidad médica, rige una normativa especial contemplada en el artículo 38 de la Ley 19.966, que establece un sistema de responsabilidad de falta de servicio especial y subjetiva, que descarta absolutamente la idea de responsabilidad objetiva.

Precisa que el referido precepto legal exige la prueba de la negligencia del Servicio Médico, señalando al efecto que: "*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particular por falta de servicio.*

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

Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contados desde que la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada."

Sostiene que de la norma anterior, fluye claramente que para que exista responsabilidad de los órganos del Estado por falta de servicio de sus agentes, es necesario acreditar la culpa o dolo de éstos, y que, por lo tanto, la falta de servicio no es una responsabilidad



objetiva sino subjetiva, donde la culpa deberá probarse por quien la alega.

Asegura que, en consecuencia, corresponde a la demandante acreditar que ha existido algún tipo de responsabilidad de determinados funcionarios del Hospital Félix Bulnes Cerda, que podría haber causado daños, especialmente teniendo en cuenta que no ha existido un juzgamiento penal ni sentencia con valor de cosa juzgada.

En seguida, invoca el artículo 41 de la citada Ley, que prescribe que:

"...la indemnización por el daño moral será fijada por el Juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos".

Así las cosas, sostiene que habiendo establecido la Ley N° 19.966 un sistema de responsabilidad por falta de servicio especial y subjetivo, solicita que niegue lugar a la demanda de autos, con expresa condenación en costas, desde el momento que no existe falta de servicio en los hechos que se le imputan al Hospital Félix Bulnes Cerda, en que sus funcionarios hayan actuado con culpa, o en hechos o circunstancias que se hayan podido prever o evitar de acuerdo a la *lex artis*, de conformidad a lo que se explica a continuación.

Inexistencia de Falta de Servicio.

Expone que la noción de mal funcionamiento del servicio público es variable, según las características del servicio público de que se trate y de la gravedad de la falta.

Señala que debe tenerse especialmente en cuenta la realidad concreta del servicio de que se trate, los medios con los que cuenta, la posibilidad cierta de su actuación, el nivel de desarrollo y de medios que tiene dicho servicio e incluso, la realidad nacional en que está



inmerso. De manera que, para establecer si ha habido o no, falta de servicio, no debe juzgarse la actividad de un servicio público idea, sino la actividad del servicio público concreto de que se trata, con todas y cada una de las circunstancias, de manera que la aplicación indiscriminada de la teoría de la falta de servicio en la forma en que la pretende la actora, podría resultar ilusoria atendidas las condiciones y los medios con que deben funcionar muchos servicios públicos en países donde no se cuenta con los recursos económicos y técnicos adecuados.

Consideraciones en torno a la denominada Lex Artis.

Sostiene que en materia de responsabilidad sanitaria resulta imperioso referirse a la denominada Lex Artis como elemento del juicio de imputación de culpabilidad, y en la especie, dicho análisis no resulta sobreabundante, sino más bien tiende a precisar los límites del juicio de imputación. Señala que la problemática radica en determinar si existió o no una infracción a la Lex Artis.

Indica que en el derecho comparado, se ha planteado que la medida de la diligencia o negligencia del profesional sanitario viene dada por un canon o "standard", cual es la denominada lex artis, las reglas del arte médico, o como las define Agustín Jorge Barreiro, siguiendo a Bockelmann, "*...las reglas generalmente reconocidas como las apropiadas para un tratamiento médico correcto por lo ciencia médica...*".

Agrega que en nuestro medio, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema se ha encargado de la delimitación del concepto de la lex artis, y al respecto se ha sostenido que "*este tipo de negligencia culpable se halla ejemplificado por la conducta del médico que apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que el profesa, para el caso de que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar*".

También, según afirma, se ha resuelto que "*los médicos deben actuar conforme a las técnicas, a los procedimientos y a las reglas*



generales de la profesión, acudiendo a los exámenes y análisis para diagnosticar el mal y a los medios terapéuticos en uso para tratar de curarlo. En otra forma, el acto médico tiene como presupuesto que se realiza de modo debido, de manera como se indica en la lex artis. El médico no debe olvidarse de la norma de cuidado que pesa sobre su acción y, por tanto, la infracción de la lex artis es el fundamento de la culpa médica”.

Conforme a lo anterior, asegura que la actora deberá acreditar ante S.S. el incumplimiento de las reglas que constituyen la lex artis del caso concreto, pues sostiene que es precisamente la transgresión de dicho estatuto de reglas técnicas que establecen la adecuada y correcta práctica profesional, lo que evidenciara si existió o no la culpa de los profesionales, pues son estas normas de conducta las que servirían de estándar para apreciar la conducta debida por parte de los profesionales de la salud.

3. Inexistencia de relación de causalidad entre la supuesta falta de servicio y el daño moral invocado por la actora.

Hace presente que la doctrina señala como elementos para la concurrencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, los siguientes elementos: a) El hecho del hombre (acción u omisión); b) La antijuricidad de ese hecho; c) La imputabilidad del mismo; d) La existencia del daño y e) La relación de causalidad entre el hecho y su consecuencia dañosa. En seguida, define relación de causalidad como *"...el vínculo que encadena un hecho (acción u omisión) con el resultado que se presenta como consecuencia directa, necesaria y lógica de aquél"*. (Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, página 370).

De lo expuesto, sostiene, se colige que la falta de relación de causalidad entre la acción u omisión imputable a una persona y el daño sufrido por otra, acarrea la exención de responsabilidad de la primera, por cuanto se entiende que el daño sufrido se debe a un hecho o circunstancia ajena a la culpa del Servicio de Salud. Asegura que esta misma razón es la que eximiría de indemnización de los



daños indirectos sufridos, por cuanto aun cuando existiera vinculación directa entre la actuación de un sujeto y los daños sufridos por otro, dicho nexo no alcanza a los daños indirectos, o no derivados de manera necesaria e indubitada del acto en cuestión.

Señala que nuestro ordenamiento jurídico considera esta relación de causalidad como elemento necesario de la responsabilidad extracontractual, según se desprendería de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, el primero de los cuales dice, "*el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro...*", en tanto que el segundo menciona que, "*...por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona...*", deberá ser indemnizado o reparado.

Por último, hace presente que en palabras del profesor Pablo Rodríguez Grez, "*...la relación de causalidad responde a la pregunta de por qué y hasta donde responde el autor del hecho, cuando de éste se sigue una consecuencia nociva. Lo anterior equivale a decir que la responsabilidad se enmarca dentro de los límites del resultado dañoso atribuible a la acción que se imputa al autor, no más allá. Con mayor claridad podría decirse que se responde del daño que efectivamente se causa y que es el resultado de la conducta ilícita sancionada en la ley*". (Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, año 1999, página 369).

Conforme a lo expuesto, concluye que aparecería con claridad que la conducta adoptada por parte del personal del Hospital San Juan de Dios (sic), dentro de sus posibilidades, no puede bajo ninguna circunstancia estimarse como la causa inmediata de daño alguno supuestamente producido a la actora.

Luego, precisa que en la especie, para poder atribuir a la demandada, la responsabilidad civil extracontractual por falta de servicio, necesariamente debe existir una relación de causalidad en el ámbito de la omisión, esto es, que de no haber actuado el servicio público -encontrándose obligado a actuar- los daños se habrían evitado, situación que, como se dijo, escaparía a las posibilidades



reales de actuación no solo de la demandada, sino además de los profesionales con competencia en la materia de acuerdo a las reglas propias de su *lex artis*.

4. Consideraciones en torno al daño moral alegado.

En relación al daño moral, hace presente que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atribuciones o cualidades morales. Así entonces, señala que los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produciría a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

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

Alega que no ocurre lo mismo, en cambio, tratándose del daño puramente moral, puesto que la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa, y que la pérdida o lesión sufrida permanece, a pesar de la indemnización. Indica que, por ende la indemnización del daño moral no se determina cuantificando el valor de la pérdida o lesión, sino solo otorgando a la supuesta víctima una satisfacción que le permita atenuar el daño o hacerlo más soportable.

Agrega que al respecto, ha dicho la Excelentísima Corte Suprema que: *"Por definición el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas*



satisfacciones equivalentes al volar moral destruido" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXX, Sec 4ta, pag. 61).

Continúa, señalando que: *"el Juez al evaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien la demanda"*. (Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Ediar-Conosur. 2da Edición T. II. Ne 473, PAG. 565).

Por otra parte, advierte que tampoco resulta procedente acudir a la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues el Juez solo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades. Sostiene que no habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica del tercero civilmente responsable en un hecho delictual, habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, con absoluta prescindencia del patrimonio obligado al pago.

Afirma que así lo ha entendido también la doctrina nacional (Alessandri, Arturo. La responsabilidad Extracontractual, pag.565) y la Excelentísima Corte Suprema (Rev. De Derecho y Jurisprudencia, T. LXV, secc. 49, pag.323), de modo que un criterio diverso quebrantaría el principio de igualdad resguardado incluso a nivel constitucional, por cuanto las víctimas de hechos ilícitos causados por personas de fortuna obtendrían, por daños semejantes, indemnizaciones superiores a las víctimas de daños iguales, causados por personas de menos fortuna.

Determinación de la indemnización debe efectuarse de acuerdo con criterios generales de la jurisprudencia y a parámetros establecidos para las indemnizaciones en materia de salud.

Advierte que en materia de salud existen parámetros ilustrativos de los montos de las indemnizaciones según la gravedad de las



lesiones. Al efecto, invoca el artículo 36 de la Ley 19.966, inciso final, el que dispone que una Resolución Administrativa establecerá los montos máximos que, en virtud del procedimiento de mediación, podrán pagar los prestadores institucionales públicos.

Añade que por Resolución N° 142 del Ministerio de Hacienda y de Salud, Subsecretaria de Salud, de fecha 08 de abril de 2005, se establecen los siguientes montos máximos que, en virtud del procedimiento de mediación regulados en la Ley 19.966, podrán pagar los prestadores institucionales, en caso de acuerdo que signifique el pago de una suma de dinero por parte de los prestadores institucionales públicos, los cuales son:

- En caso de muerte hasta 3.500 UF;
- En caso de gran invalidez hasta 3.300 UF;
- En caso de invalidez total hasta 2.500 UF;
- En caso de invalidez parcial hasta 2.000 UF;
- Otros daños (incapacidad temporal) hasta 1.000 UF.

A continuación, reitera que en la Ley 19.966, para que nazca la responsabilidad de los órganos del Estado, se requiere la existencia de falta de servicio y que, por otra parte, se establece la necesidad de que el particular deba acreditar que el daño es consecuencia de la acción u omisión del órgano del Estado, precisamente por la concurrencia de una falta de Servicio. Además, señala que establece el derecho a repetir por parte del Estado respecto del funcionario, así como determinados parámetros al Juez de la causa, en el establecimiento de la indemnización de los daños.

En el mismo sentido, sostiene que el Juez de la causa debe considerar la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido; y ello, atendiendo a su edad y condiciones físicas. Por otra parte, desestima la indemnización de determinados daños: a saber, los que se deriven de hechos o circunstancias impredecibles o inevitables, según el estado



de conocimiento de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producirse.

Concluye que por lo anterior, los tribunales han ido estableciendo ciertos criterios para apreciar el daño, particularmente en salud, que guardan coherencia con la magnitud del daño, la edad de los afectados y su proyección de vida.

5. De la Carga Probatoria

Hace presente que la prueba es de cargo de quien alega la falta de servicio, en el caso de marras, los demandantes, quienes deberán acreditar cada uno de los elementos que configurarían la responsabilidad invocada, así como la existencia, naturaleza y cuantía de los daños alegados, con la sola excepción de los hechos reconocidos por la demandada.

Asegura que lo señalado precedentemente tiene sustento jurídico en lo que dispone expresamente el inciso segundo del artículo 38 de la Ley 19.966, en cuanto a que: "*El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*".

Indica que lo anterior se reafirma también por la normativa establecida en el derecho común, disponiendo en particular el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, que: "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*".

Sostiene que en la especie resulta de especial importancia la regla recién citada, toda vez que la parte más significativa de la demanda se basa en el supuesto daño moral sufrido por la parte demandante, correspondiendo a ella demostrar o probar la efectividad del daño producido, no obstante la complicación que la probanza pudiere originar. Agrega que, a pesar de las facultades que poseen nuestros jueces para determinar las cantidades que se indemnizarán por concepto de daño moral, dichas facultades no son óbice, o no implican que no deban guiarse por peritos y especialistas para los efectos de evaluar el daño en su verdadera magnitud.

6. Sobre el monto de la indemnización demandada.



Reitera que en nuestro sistema jurídico, el objeto de la responsabilidad civil, es la reparación de los daños imputables a la acción u omisión del órgano y jamás puede tener por objeto un enriquecimiento.

En ese sentido, afirma que la indemnización y la determinación de su monto, de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, se encuentra sujeta a reglas, que necesariamente deben cumplirse para establecer su procedencia, siendo estas las siguientes:

- El monto de la reparación depende de la extensión del daño y no de la gravedad del hecho, es decir, la culpabilidad del agente no tiene influencia alguna en la extensión del daño.
- La reparación se refiere solo a los perjuicios directos, excluyéndose los indirectos.
- Nuestra legislación no admite las indemnizaciones punitivas, es decir, la indemnización es el resarcimiento de un daño y no una pena, castigo o condena.
- El daño indemnizable debe ser cierto, excluyéndose el daño eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas.
- No existe daño moral evidente, éste debe ser acreditado.

Manifiesta que si bien es cierto que nuestra legislación no establece baremos o topes para la interposición de demandas que se fundan en reclamaciones de daños de tipo moral, no es menos cierto que dicha circunstancia, no habilita a los demandantes a cometer abusos en las peticiones como sería el caso de autos, donde se demanda una suma total de \$200.000.000.- por concepto de daño moral y emergente.

Alega que en la especie, el libelo de autos, excede el objetivo reparatorio, y se enfoca hacia un enriquecimiento de los demandantes,



encontrándonos frente a lo que la doctrina denomina "*la mercantilización del daño moral, la transformación de la indemnización en una fuente de lucro que excede los límites de lo que, racionalmente y jurídica, debe ser una reparación*".

Sobre el particular, cita un fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, que definiría en forma clara la tendencia jurisprudencial en materia de indemnización por daño moral:

"(...) la indemnización por el daño moral está destinada a dar una simple satisfacción de orden pecuniario por un padecimiento, que como tal no es susceptible de ser medido en términos económicos. Esta satisfacción no puede significar un cambio de la situación socioeconómica del beneficiado, ni menos un enriquecimiento, máxime cuando está su origen en la muerte de un tercero. Ello repugna a la concepción misma del daño moral. La indemnización por el daño moral, remite a padecimientos de esa índole de un sujeto moral y no puede dejar fuera en su concepción la integridad de lo que es moral". (ltma. C.A. de Valdivia. Sentencia de 8 de noviembre, de 2000. Considerando Décimo Sexto. Causa Rol 10.416-2000).

7. Sobre los Reajustes e Intereses reclamados por la actora.

Al respecto afirma que la reajustabilidad es improcedente en el caso en comento, toda vez que no hay convención alguna que la legitime, pues, sería de la esencia de las indemnizaciones, que se paguen en moneda corriente, quedando establecidas al momento de la sentencia y con respecto a un valor actual que en dicho momento le otorga el sentenciador, más aun cuando se hace una valoración "prudencial" de la misma, que deberá pagarse cuando la sentencia tenga el carácter de ejecutoriada.

Respecto a los intereses que la actora pretende antes de la ejecutoria de la sentencia que eventualmente se dictamine a su favor, expresa que el interés constituye una utilidad, y por lo tanto no puede devenir de una sentencia definitiva, como la que resuelva la litis de autos. Añade que la única forma de entender los intereses como un



resarcimiento de perjuicios, es desde que la obligación de indemnizar se haya declarado y el deudor esté en mora de cumplir el pago.

Finalmente, por todos estos argumentos, solicita tener por presentada la contestación de la demanda, a fin de que sea acogida, en todas sus partes, y en consecuencia, se rechace la demanda interpuesta en su contra, con expresa condenación en costas. En subsidio a lo anterior, y para el evento que se estime que existió la falta de servicio demandada, desde ya solicita se rebaje sustancial y prudencialmente la indemnización, en lo relativo al daño moral y daño emergente, por estimarse desproporcionada la misma con la magnitud del supuesto daño infringido.

A fojas 118 la actora evacúa el trámite réplica.

En primer lugar, respecto a los hechos señalados por la demandada en su contestación, relativos a una serie de complicaciones de salud que eran propias del menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra, manifiesta que tales hechos abundan, puesto que, según afirma, lo que la actora persigue en estos autos no es la responsabilidad por la adquisición del síndrome de intestino corto derivado de su extracción y originado por la adquisición de una infección intrahospitalaria por la presencia de una bacteria en las instalaciones el hospital, sino que persigue la responsabilidad del Estado por el daño ocurrido a un paciente en instalaciones de salud pertenecientes a un hospital de su red, originada por un procedimiento negligente de su personal, lo que habría ocasionado la muerte del menor.

Agrega que este último hecho se encuentra reconocido por el Hospital Félix Bulnes, puesto que se habría iniciado un sumario administrativo para determinar las responsabilidades funcionarias del personal médico, en particular, de la enfermera Ingrid Amigo Sagredo. Indica que dicho sumario efectivamente no se encuentra concluido y que su contraparte reconoce la existencia del mismo. Advierte que lo que en cambio no señala el Servicio de Salud, es que la etapa inicial del sumario administrativo se encuentra en poder del Ministerio



Público, que habría iniciado una investigación por el cuasidelito de homicidio del menor, la que se encontraría en etapa de formalización de la enfermera ya individualizada, por cuanto el Ministerio Público entendería que está acreditada en los hechos la responsabilidad y participación del referido personal del Hospital.

Respecto a la afirmación de la demandada de que la responsabilidad médica en general es de medios y no de resultados, expresa que efectivamente ello es cierto y no se discute. Sin embargo, explica que la responsabilidad que se persigue en autos deriva precisamente del incumplimiento de dichos medios, a saber, la falta en el protocolo del personal al verificar la máquina que alimentaba al menor, y la falta de la dirección del Hospital en la supervigilancia de su personal, regla que según asegura es básica en los procedimientos médicos, para evitar precisamente posibles errores que en estos casos no tienen solución. Agrega que la referida máquina de alimentación fue periciada por el Hospital y que funcionaría correctamente.

A continuación, invoca el artículo 38 de la Ley 19.966, el que señala que la Responsabilidad del Estado proviene del daño que se haya ocasionado al paciente por falta de servicio, y que en el caso de autos, la falta de servicio es efectiva, y el daño efectivamente ocurrió, por lo que concurrirían los presupuestos del referido precepto legal.

En cuanto a una supuesta causal de eximición de responsabilidad del Estado, asegura que ella no procede ya que los daños eran fácilmente previsibles por el personal del Hospital. Asimismo, afirma que la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño ocasionado es efectiva, por cuanto de no haber habido un error en la dosificación aplicada por la enfermera, el menor no habría sufrido la crisis que derivó en su fallecimiento posterior. Asimismo, indica que de haber habido corroboración de la máquina por los superiores de la enfermera, regla del doble chequeo de seguridad propio de actividades médicas o de riesgo, el error en la dosificación no habría ocurrido.



Finalmente, respecto al monto del daño moral indemnizable a las víctimas, señala que tal monto procede puesto que se trata de los padres del menor, el que habrá de ser determinado por el tribunal, y que en cuanto a lo expresado por la contraria relativo a la escala establecida por el Ministerio de Hacienda, asevera que se trata de solo un parámetro para los casos en que existe un acuerdo entre las partes.

Conforme a lo señalado, la demandante solicita tener por ratificados todos los hechos afirmados en la demanda y todos los derechos señalados, que harían procedente la indemnización de los perjuicios por el fallecimiento del menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra en instalaciones del Hospital Félix Bulnes.

A fojas 122 la demandada evacúa el trámite de dúplica, solicitando el más amplio, completo y total rechazo de la demanda con costas, en consideración a los argumentos esgrimidos previamente en su escrito de contestación, y teniendo en consideración que todo lo expuesto por la actora deberá ser acreditado en su respectiva oportunidad procesal.

A fojas 129 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la sola asistencia de la parte demandante, por lo que no hubo acuerdo.

A fojas 132 se recibió la causa a prueba.

A fojas 248 se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don Nelson Eduardo Allende Montero y doña Mariana Soledad Saavedra Vergara interponen demanda de indemnización de perjuicios en contra de Servicio de Salud Metropolitano Occidente, representado por su Director don Vladimir Pizarro Díaz, todos ya individualizados, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho señalados en lo expositivo de la presente sentencia.

SEGUNDO: Que la demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, en los términos señalados también en lo expositivo de la presente sentencia.



TERCERO: Que a fojas 132, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía recaer, los siguientes:

1. Efectividad de existir un comportamiento o acto doloso o culposo, hechos y circunstancias.

2. En su caso, efectividad de que este comportamiento o actuar doloso o culposo han causado daños y perjuicios al actor. En su caso naturaleza y monto.

3. Relación de causalidad entre el comportamiento o actuar doloso o culposo y los daños y perjuicios causados al actor.

4. Efectividad de que el actuar o comportamiento doloso o culposo que ha causado daños en su caso, resultan imputables únicamente a la demandada.

CUARTO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió prueba instrumental, consistente en:

1. Copia de certificado de término de mediación, emitido por la Unidad de Mediación del Consejo de Defensa del Estado con fecha 29 de octubre del año 2013, rolante a fojas 16 y siguientes.

Singularizados a fojas 153 y en custodia N° 4550-2017:

2. Copia de Sentencia Rol N°2390-2009 de la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción.

3. Tesis doctoral “Síndrome de intestino corto en la población infantil: pronósticos y resultados”, de Ana Isabel Ruiz Díaz, Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Medicina, año 2007.

4. Copia de declaración de doña Lolita Sepúlveda Chavarría, de fecha 19 de marzo de 2014, entregada dentro del sumario administrativo ordenado por el Hospital Félix Bulnes.

5. Copia de declaración de don Fabián Antonio Sepúlveda Railén, de fecha 19 de marzo de 2014, dentro del sumario administrativo ordenado por el Hospital Félix Bulnes.

6. Copia de informe técnico de la bomba de infusión Fresenius Kabi modelo Optima MS número de serie 027180/19804045, proporcionado dentro del sumario administrativo



ordenado por el Hospital Félix Bulnes y entregada por la Fiscalía de Ñuñoa.

7. Copia de declaración de doña Graciela de la Fuente, de fecha 30 de septiembre de 2013, dentro del sumario administrativo ordenado por el Hospital Félix Bulnes.

8. Informe de autopsia de Joaquín Allende Saavedra, emitido por el Ministerio de Salud, Servicio de Salud Metropolitano Occidente, Hospital Félix Bulnes, servicio de anatomía patológica, de fecha 11 de noviembre del 2013.

9. Copia de declaración de don Jaime Burrows Oyarzún, de fecha 01 de octubre de 2013, dentro del sumario administrativo ordenado por el Hospital Felix Bulnes.

10. Copia de declaración de don Nelson Garate Oyarzun, de fecha 30 de septiembre de 2013, dentro del sumario administrativo ordenado por el Hospital Félix Bulnes.

11. Copia de sentencia Rol N° 11626-2004 del 27° Juzgado Civil de Santiago.

12. Copia de requerimiento de procedimiento simplificado presentado por la Fiscal Adjunto Silvia Olivares al 8° juzgado de Garantía de Santiago en el proceso RIT 10129-2015, en contra de la enfermera doña Ingrid Amigo Sagredo por el delito de cuasidelito de homicidio en la víctima del menor Joaquín Allende.

QUINTO: Que a fojas 142, la demandante solicitó traer a la vista causa RIT O-10129-2015, RUC 1400496537-0, tramitada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, la que se tuvo por acompañada a fojas 174, quedando en custodia N° 7437-2017.

SEXTO: Que la parte demandante, además, rindió prueba testimonial consistente en las declaraciones de don Javier Enrique Soto Painemal y don Jonathan Orlando Guerra Alfaro, quienes comparecieron a fojas 144 y 149, respectivamente.

SÉPTIMO: Que a fojas 142, la demandante solicitó la rendición de prueba pericial, por lo que a fojas 176 se llevó a efecto la audiencia de designación, y a fojas 177 se nombró al perito psicólogo



don Marco Antonio Aguilar Cerda, quien evacuó su informe a fojas 187 y siguientes.

OCTAVO: Que por su parte, y a requerimiento efectuado por los actores, la demandada acompañó prueba instrumental a fojas 222, custodiada bajo el N° 2818-2018, consistente en:

1. Ficha Clínica N° 00891465 del Hospital Dr. Félix Bulnes Cerda del menor Joaquín Allende Saavedra.

2. Expediente de Sumario Administrativo instruido mediante Resolución Exenta N° 3410 de fecha 11 de septiembre de 2013.

NOVENO: Que son hechos indiscutidos en estos autos, por no haber mediado controversia entre las partes o derivar de los documentos allegados a los autos, los siguientes:

1.- Que el menor Joaquín Ignacio Allende Saavedra nació el 3 de marzo del año 2012, siendo sus padres los demandantes de autos.

2.- Que a los pocos días de nacido, Joaquín Allende Saavedra presentó una enterocolitis necrotizante (inflamación y pérdida de flujo de sangre al intestino delgado), siendo operado los días 19 y 21 de marzo del año 2012 de una yeyustomía y colostomía.

3.- Que Joaquín Allende Saavedra padecía de diversas patologías, algunas de ellas de gravedad, lo que implicaba que permanecía hospitalizado prolongados períodos de tiempo en el Hospital Félix Bulnes.

4.- Que una de las complicaciones de salud de Joaquín Allende Saavedra correspondía al Síndrome de Intestino Corto, consistente en una afección producto de la falta de parte del intestino delgado, y que impide que los nutrientes se absorban apropiadamente en el cuerpo.

5.- Que producto de dicha afección, la administración de los alimentos le eran proporcionados al menor a través de una vía venosa, mediante un catéter conectado a una Bomba de Infusión Continúa (BIC).

6.- Que la bomba de infusión continúa debía programarse diariamente de acuerdo a un esquema de alimentación indicado por el médico especialista, que en el caso de Joaquín Allende Saavedra



contemplaba cinco ciclos, siendo el tercer ciclo el más largo y de mayor volumen, dado que debía pasar 1.000 centímetros cúbicos en diez horas.

7.- Que el día 20 de agosto del año 2013, encontrándose Joaquín Allende Saavedra hospitalizado en el centro asistencial Félix Bulnes, la enfermera doña Ingrid Verónica Amigo Sagredo, programó el tercer ciclo de la bomba de alimentación en forma errada, toda vez que el menor recibió alrededor de 900 centímetros cúbicos en una hora de alimentación.

8.- Que acto seguido de este suministro, el menor presentó una insuficiencia cardíaca, que desemboca en varios paros cardiorespiratorios, falleciendo al día siguiente a las 7:36 horas, por una falla multiorgánica.

9.- Que el 29 de junio de 2017 se dictó sentencia por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT N° 10.129-2015, en que se condenó a doña Ingrid Verónica Amigo Sagredo como autora de cuasidelito de homicidio de la persona de Joaquín Allende Saavedra, en grado de consumado, a la pena de cuarenta y un días de prisión en su grado máximo.

DÉCIMO: Que cabe dejar sentado, pese a no ser discutido, que el Hospital Félix Bulnes corresponde a un establecimiento hospitalario dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, dado que depende jurídica y administrativamente de éste, al no contar con personalidad jurídica y patrimonio propio.

UNDÉCIMO: Que para establecer el marco jurídico aplicable a este caso y la responsabilidad imputada, es necesario tener presente el artículo 4 de la Ley N° 18.575, *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiese ocasionado”*.

Por su parte, el artículo 42 del referido texto legal dispone: *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen*



por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

El mismo principio es recogido en el artículo 38 de la Ley N°19.966 al establecer que: *“Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.*

DUODÉCIMO: Que al efecto, y como lo ha señalado la Excm. Corte Suprema recientemente, en fallo de diez de junio de dos mil trece, Rol ° 9554-2012, la falta de servicio *“se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del Servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimándose que ello concurre cuando aquel no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N°18.575. Pues bien, en materia sanitaria el 3 de septiembre de 2004 se publica la Ley N°19.966 que establece un Régimen de Garantías de 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”.*

Que, asimismo, en fallo de cinco de octubre de dos mil doce, Rol N° 1328-2009, nuestro Máximo Tribunal dispuso que *“la falta de servicio es el factor de atribución general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, vale decir, el fundamento jurídico en cuya virtud los costos de los daños sufridos por un particular son asumidos por aquélla... Así, la “falta de servicio”, configura una presunción de culpa que opera por el solo hecho de que el servicio no*



funcione debiendo hacerlo, o lo haga imperfectamente o con retardo. De este hecho se deduce la culpa de la Administración, debiendo ésta, y no el dañado, acreditar que se ha obrado con la diligencia y el cuidado debidos. Se trata, por ende, de una presunción simplemente legal, en todo equivalente a las presunciones establecidas en el artículo 2329 del Código Civil. Probablemente sea por esta razón por la que se ha pensado erradamente en un régimen de responsabilidad objetiva sin que exista norma que lo determine. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado se impone directamente y sobre la base de una presunción de culpa que puede desvanecerse siempre que se pruebe un caso de fortuito u otra causal de justificación”.

DÉCIMO TERCERO: Que, en términos simples, existe falta de servicio cuando un órgano del Estado obligado por la ley a proporcionar uno determinado ha funcionado mal, el servicio no ha funcionado o el servicio ha funcionado tardíamente.

DÉCIMO CUARTO: Que, de este modo, para que opere la responsabilidad por falta de servicio es necesario: a) que exista una norma de derecho positivo que obligue al órgano a actuar dentro de la esfera de sus competencias públicas; b) que se acredite que éste no actuó o que lo hizo en forma inadecuada o insuficiente; c) que se pruebe la existencia de perjuicios; d) que exista un nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos y la falta de servicio.

DÉCIMO QUINTO: Que no existe duda que el Hospital Félix Bulnes se encuentra obligado a actuar dentro de su competencia sanitaria, de manera que se reúne el primer requisito señalado.

DÉCIMO SEXTO: Que entonces el raciocinio que se verterá, se circunscribirá a determinar si la errada programación de la bomba de alimentación al que fue conectado el menor Joaquín Allende Saavedra por parte del personal del Hospital Félix Bulnes constituye



una falta de servicio; y en caso afirmativo, si dicha manipulación defectuosa fue el motivo de su fallecimiento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que tal como se dejó sentado en el considerando noveno numeral 9, la enfermera del Hospital Félix Bulnes, doña Ingrid Verónica Amigo Sagredo, fue condenada por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT N° 10.129-2015, como autora del cuasidelito de homicidio del menor Joaquín Allende Saavedra, por la programación inexcusable e inexplicablemente errónea de la bomba de alimentación, situación que le provocó un paro cardiorespiratorio, falleciendo a las pocas horas.

Que esta sentencia establece, en forma indubitada e incuestionable, en primer lugar, la falta de servicio alegada por los actores, consistente en la programación errónea de la máquina de alimentación conectada al menor, dado que los servicios de salud proporcionados al paciente, dentro de los que se encontraba su alimentación, -en atención al síndrome de intestino corto que padecía-, fueron otorgados de mala forma, suministrándole un exceso de volumen en un corto período de tiempo.

En efecto, la situación descrita no cabe sino enmarcarla dentro de un claro caso de falta de servicio, toda vez que existiendo indicaciones médicas claras y precisas para que el suministro de alimento cumpliera su objetivo en el paciente, en consideración a su edad, peso, y situación de salud particular, evitando efectos que pudieran ser adversos en él, estas indicaciones -establecidas en la ficha clínica y en la hoja llevada al efecto, dejada a la vista en el respaldo de la cuna-, no fueron cumplidas por una clara negligencia o descuido de una enfermera del centro hospitalario.

DÉCIMO OCTAVO: Que en segundo lugar, la sentencia criminal también deja establecida la relación de causalidad entre el fallecimiento del menor y la manipulación fallida de la bomba alimentaria, al disponer que esta situación le provocó un paro cardiorespiratorio, para posteriormente fallecer.



DÉCIMO NOVENO: Que conforme al artículo 178 del Código de Procedimiento Civil: *“En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado”*.

Mientras que el artículo 189 del mismo cuerpo legal prescribe que *“Siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento”*, razón por la que no cabe cuestionar –pese a que no se ha efectuado en forma directa por la demandada- los elementos ya indicados.

VIGÉSIMO: Que sentado lo anterior, procede pronunciarse sobre la defensa de la demandada relativa tanto a que la mala programación de la bomba de infusión constituyó un caso fortuito, como a que este hecho pudo no ser determinante en el fallecimiento del menor, atendida la multiplicidad de patología base que tenía, y el resultado de la autopsia que reconoce varios cuadros graves en su deceso.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que si bien bastaría para desechar estas alegaciones lo ya establecido en la sentencia definitiva criminal, que imputa a una conducta negligente de la enfermera del Hospital Félix Bulnes el fallecimiento posterior del menor Joaquín Allende Saavedra, el concepto de caso fortuito, entendido como el imprevisto a que no es posible resistir, conforme al artículo 45 del Código Civil, no se configura de manera alguna en el caso de autos, dado que no se reúnen los elementos de imprevisibilidad e insuperabilidad.

Por el contrario, la programación de la máquina alimentaria se encuentra dentro de las funciones propias del personal de salud a cargo de los pacientes que lo requieren, encontrándose suficientemente capacitados para ello, por lo que su mala programación se debió a una acción derechamente descuidada o negligente.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a la alegación que el exceso de alimentación proporcionado en un breve lapso temporal podría no ser la causa determinante del fallecimiento del menor, sino derivado de su patología base, cabe desecharla, por cuanto el deceso no fue consecuencia del avance natural de sus padecimientos, sino por el contrario tuvo su origen en un hecho claro y específico como fue la alimentación excesiva, que desembocó en una falla multisistémica.

Que lo anterior es corroborado con lo declarado en el sumario administrativo por la pediatra del Hospital Félix Bulnes doña María Loreto Avila Barros, quien afirma que el niño se encontraba, antes de los hechos, estable en su condición habitual, subiendo de peso y tolerando bien la nutrición parenteral. En el mismo sentido, la pediatra doña Graciela de la Fuente Soto, Coordinadora de Pediatría del Hospital Félix Bulnes, ante la consulta sobre qué sucede cuando una alimentación parental pasa en el tiempo aplicado a Joaquín Allende Saavedra, indica: *“Sucede un coma hiperosmolar que puede llevar al paro cardiorrespiratorio y a la muerte”*.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por el contrario, las diversas patologías que tenía el menor Joaquín Allende Saavedra hacen que la negligencia ya acreditada resulte aún más patente.

En efecto, el delicado estado de salud del paciente conducía a que los cuidados y procedimientos que se le efectuaran por el personal del establecimiento debían ejecutarse de forma aún más rigurosa, en el entendido que cualquier falta incurrida, principalmente en su nutrición, podía tener consecuencias nefastas y de gran importancia, en comparación a un paciente que no tuviera patologías de gravedad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que establecida la falta de servicio incurrida y desechadas las defensas esgrimidas, procede determinar la existencia del daño moral de los demandantes.

Este tipo de daño se ha sostenido que está *“constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una (persona) que se encontraba obligado a*



respetarlo” (Domínguez Hidalgo, Carmen. El daño moral, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 84).

VIGÉSIMO QUINTO: Que para demostrar este tipo de daño, prestaron declaración a fojas 144 y siguientes, los testigos don Javier Soto Painemal y don Jonathan Guerra Alfaro. El primero destaca que los demandantes eran padres muy dedicados y preocupados por su hijo, al que visitaban de forma constante en el hospital, cuestión que era conocida por él porque trabajaba como paramédico en el centro asistencial. El segundo señala que en su calidad de vecino vio el desgaste emocional y físico de los demandantes, buscando alternativas para un trasplante para darle la posibilidad de vivir a su hijo, agregando que hacían campañas en la comunidad con bingos y ventas de almuerzo. Agrega que don Nelson Allende después del hecho no era la misma persona, incluso por un tiempo desapareció y no lo veía, en cuanto a la madre del menor estaba destrozada.

VIGÉSIMO SEXTO: Que también se rindió prueba pericial psicológica, allegándose el informe del perito don Marcos Aguilar Cerpa a fojas 187 y siguientes, quien concluye respecto a don Nelson Allende que se encuentra afectado de un cuadro de ansiedad en remisión, pero que en su momento se presentó con intensidad y por varios meses. En cuanto a doña Mariana Saavedra Vergara determina que existe un gran daño psicológico generado por la muerte de su hijo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que ambos medios probatorios apreciados conforme a los artículos 384 N° 2 y 425 del Código de Procedimiento Civil, unido a la debida presunción del afecto propio que unen a las relaciones de los padres con sus hijos y su consecuencial daño en caso de pérdida, permiten tener por acreditado el sufrimiento y aflicción que provocó la muerte de su hijo a los demandantes.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, ahora, para efectos de determinar el quantum de la indemnización, se tendrá especialmente en cuenta que el menor Joaquín Allende Saavedra falleció teniendo un año y cinco meses de edad; era el primer hijo de los actores y,



principalmente, que durante toda su vida fue un niño que sufrió de diversas dolencias de importancia, lo que implicó una esmerada dedicación y unión de sus padres con él, otorgándole cuidados especiales y de mayor envergadura para mantenerlo con vida, razón por la que su fallecimiento en forma abrupta por un claro error procedimental, involucra un dolor y aflicción aún más profunda que ya toda pérdida de un hijo conlleva.

Que al mismo tiempo, y para el mismo fin, se tendrá en cuenta que el cuadro clínico del menor era grave, no existiendo certeza –siempre en términos abstractos- de una gran sobrevida.

Esta gravedad fue declarada por la pediatra Graciela de la Fuente Soto en el sumario administrativo, al señalar que el estado del paciente era malo desde un principio porque en Chile no hay posibilidad de trasplante intestinal, dependiendo totalmente de la nutrición ALPAR, además de un daño neurológico severo.

VIGÉSIMO NOVENO: Que conforme al razonamiento ya expuesto se determina que el demandado deberá pagar a los actores a título de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma única de **\$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos)**, correspondiéndole a cada progenitor la cantidad de \$75.000.000.- (setenta y cinco millones de pesos).

TRIGÉSIMO: Que el resto de antecedentes probatorios en nada altera el raciocinio hasta aquí vertido, por lo que resulta inoficioso extenderse en un mayor análisis.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 6 y 38 de la Constitución Política de la República; 4 y 42 de la Ley N°18.575; 38 y 41 de la Ley N°19.966 1437, 1698 y 2314 y siguientes del Código Civil; 144, 170, 254, 384, 425, 426 y 427 del Código Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se acoge la demanda solo en cuanto se condena al Servicio de Salud Metropolitano Occidente a pagar a los actores por concepto de daño moral la suma única de \$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos),



correspondiéndole a cada progenitor la cantidad de \$75.000.000.- (setenta y cinco millones de pesos).

II.- Que la suma indicada se pagará reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de la dictación de la sentencia definitiva y hasta el pago de lo condenado, y con los intereses corrientes para operaciones reajustables desde el día que el fallo quede ejecutoriado.

III.- Que se condena en costas al demandado.

Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

ROL N° C-20771-2015

Pronunciada por doña **Daniela Royer Faúndez**, Juez Titular.

Autoriza don **Iván Covarrubias Pinochet**, Secretario Subrogante.

En **Santiago**, a **veintitrés** de Mayo de dos mil diecinueve , se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



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

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>