

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de San Felipe
CAUSA ROL : C-3270-2018
CARATULADO : OSORIO/SERVICIO DE SALUD ACONCAGUA

San Felipe, quince de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS:

Se ha iniciado esta causa rol C-3270-2018, sobre indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en juicio ordinario de mayor cuantía, caratulada "Osorio con Servicio de Salud Aconcagua", por demanda interpuesta a folio 1 y modificaciones de folio 5, con fecha 12 de julio de 2018 a folio y modificada a folio 5, con fecha 25 de julio de 2018, por Aracely del Pilar Aravena Donoso, dueña de casa, y Luis Hernán Osorio Osorio, trabajador, ambos domiciliados en calle Cuatro N°618, Población Hermanos Carrera, comuna de San Felipe, y en representación de hija menor de ambos, doña Dominique Ignacia Osorio Aravena, todos domiciliados en calle Cuatro N°618, Población Hermanos Carrera, comuna de San Felipe, en contra de Hospital San Camilo de San Felipe, organismo desconcentrado del Servicio de Salud Aconcagua, representado legalmente por su Director don Daniel Álvarez Montoya, ambos domiciliados en calle Miraflores N°2085, San Felipe, y en contra del organismo estatal funcionalmente descentralizado, Servicio de Salud Aconcagua, persona jurídica de derecho público, representado por su directora doña Susan Porras Fernández, ambos domiciliados en pasaje Juana Ross N°928, comuna de San Felipe, en la que pretenden se condene a los demandados al pago de los perjuicios ocasionados en razón de lesiones graves ocasionadas a su hija, consistentes en lesiones perinatales, así como malos tratos recibidos constitutivos de violencia obstétrica en contra de Aracely del Pilar Aracena Donoso, demandando por daño moral la suma de \$200.000.000.-, desglosados en \$100.000.000.- para resarcir los perjuicios físicos y psicológicos de la hija, y \$50.000.000.- para cada uno de los padres, mas reajustes e intereses correspondientes, con costas. En subsidio, deducen demandas, basados en los mismos hechos, indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y extracontractual

Notificados legalmente los demandados, con fecha 5 de octubre de 2018, folio 11, contestan las demandas deducidas en su contra, solicitando su rechazo.



Con fecha 17 de octubre de 2018, folio 13, la parte demandante evacúa el trámite de réplica.

Con fecha 25 de octubre de 2018, folio 15, los demandados evacuan trámite de dúplica.

Con fecha 22 de febrero de 2019, folio 25, se lleva a efecto audiencia de conciliación, la que no se produce atendida la rebeldía de la parte demandada.

Con fecha 10 de abril de 2019, folio 28, se recibe la causa a prueba, fijándose los hechos substanciales pertinentes y controvertidos, rindiéndose las probanzas que obran en autos.

Vencido el término probatorio, y el plazo previsto para hacer observaciones a la prueba, con fecha 6 de octubre de 2020, folio 84, se cita a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGO:

PRIMERO: Que la parte demandante en audiencia de folio 59, tacha a la testigo María Angélica Martínez Rodríguez, presentada por la parte demandada, fundada en las causales de los N°4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la propia testigo ha declarado que trabaja en el Hospital San Camilo, por ende tiene un vínculo contractual laboral con los demandados y ha señalado tener interés en que se conozca la verdad en relación a su intervención en los hechos.

SEGUNDO: Que la parte demandada evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha, expresando que el vínculo que une a la testigo con el Hospital San Camilo y el Servicio de Salud es de carácter legal y no laboral, sin que haya un interés económico en los resultados del juicio por parte de la testigo.

TERCERO: Que no se hará lugar a la tacha de testigo deducida, toda vez que la circunstancia de ser la testigo dependiente de la parte que la presenta, Hospital San Camilo y Servicio de Salud Aconcagua, no le impide declarar con imparcialidad, debido a que la ley establece un estatuto jurídico que garantiza la independencia de la declarante, sin que de otro lado, de su declaración se evidencie un interés de orden económico en los resultados del juicio.

EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que, en lo principal de la presentación de fecha 12 de julio de 2018, folio 1, comparecen Aracely del Pilar Aravena Donoso y Luis Hernán Osorio Osorio, y ambos en representación de su hija menor de edad, Dominique Ignacia Osorio Aravena, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por falta de servicio, en contra de Hospital San Camilo de San Felipe, organismo desconcentrado del



Servicio de Salud Aconcagua, representado legalmente por su Director don Daniel Álvarez Montoya, y en contra del organismo estatal funcionalmente descentralizado, Servicio de Salud Aconcagua, persona jurídica de derecho público, representado por su directora doña Susan Porras Fernández, todos ya individualizados, demanda modificada a folio 5 con fecha 25 de julio de 2018, en la que pretenden se condene a los demandados al pago de los perjuicios ocasionados en razón de lesiones graves ocasionadas a su hija, consistentes en lesiones perinatales, así como malos tratos recibidos constitutivos de violencia obstétrica en contra de Aracely del Pilar Aracena Donoso, demandando por daño moral los montos a que se ha hecho mención.

Fundan la demanda en que son padres de filiación no matrimonial de Dominique Ignacia Osorio Aravena, indicando que los hechos que motivan la demanda se produjeron al momento en que doña Aracely fue a dar a luz a su hija Dominique, con fecha 26 de febrero del año 2014. Señalan que el embarazo de Dominique fue totalmente normal y sano, asistiendo durante el periodo de gestación a todos los controles prematernales, en lo que siempre se les informó que todo iba bien, con normalidad en cuanto al peso y desarrollo del bebé, controles todos que los realizó en el Cesfam San Felipe, y los llevó a efecto la matrona doña Vanesa Saavedra. Se le tomaron al menos 3 ecotomografías, con fechas 14 de agosto de 2013, 19 de noviembre de 2013 y 7 de enero de 2014, ésta última es un mes antes que naciera Dominique, en todas se les informó que el bebé se veía normal y con plena movilidad de sus extremidades.

Argumentan que el parto fue programado para las 41 semanas de gestación bajo la modalidad de cesárea, solicitando también que se le esterilizara ya que era ya su quinta hija, solicitud que consta por escrito en su ficha clínica.

Expresan que llegado el momento del parto, se internó en la unidad de maternidad del Hospital San Camilo, todo según lo planeado y condiciones normales, siendo chequeada por el ginecólogo doctor Vacareza que indicó que todo era normal por lo que se le hizo firmar un documento para firmar su consentimiento para someterse en forma conjunta a las intervenciones señaladas, quedando bajo monitoreo durante el resto de la mañana de ese día 26 de febrero de 2014.

Refieren que ya cercano al medio día y al término de otro chequeo de rutina, y en contra a lo acordado y determinado, que aceptaba someterle a una cesárea y esterilización de forma conjunta, comenzaron a inducirle el parto con medicamentos intravaginales,



misoprostol, provocándole contracciones suaves en un primer momento para volverse luego insoportables. Al consultar el motivo del cambio de procedimiento no obtuvo ninguna respuesta.

Agregan que debido a que no se realizó la cesárea programada y el cambio en último momento del procedimiento de parto es que padeció de una grave infección urinaria, que la mantuvo 6 días hospitalizada, situación que consta en la ficha N°180799. Añade que durante el trabajo de parto, al menos 3 horas y media, se le mantuvo en trabajo de inducción con fuertes dolores y malestares, y aproximadamente a las 15:30 horas dio aviso que se le había roto la bolsa siendo llevada a la sala de parto y sin ningún tipo de preparación ni aviso se empezó a producir el parto, no en la forma programada sino en forma natural sin ningún tipo de anestesia local, haciendo presente que durante el parto en todo momento estuvo presente la matrona Silvia Mancilla, quien sabía o al menos debía saber acerca de la programación original para el parto.

Expresan que todo el proceso de intervención fue una experiencia traumática y muy dolorosa, muy diferente a las otras veces que fue madre, pues se comenzó sin anestesia y luego cuando se complicó el nacimiento realizó maniobras para posicionarlo, y para esto, en vez de colaborar para que el bebé saliera, lo introducía y lo giraba en su vientre, consignándose en la misma ficha médica que el nacimiento fue con “retención de hombros y difícil extracción”.

Señalan que después de un buen rato de maniobras la matrona pidió ayuda en forma desesperada a viva voz y un médico increpó y regañó en duros términos a la matrona Silvia Mancilla, preguntándole porqué no se había realizado la cesárea que estaba indicada, o al menos si se había suministrado anestesia. Agrega, que después de un largo, doloroso, angustiante y traumante proceso, dos personas se subieron a horcajadas encima de su cuerpo y así pudo finalmente nacer su hija.

Indican que cuando finalmente nació Dominique, estaba totalmente cianótica, no respiraba ni lloraba, siendo llevada a sala de reanimación, por su parte la madre perdió mucha sangre y se desgarró siendo suturada sin anestesia, perdiendo el conocimiento. Agrega, que después de un buen rato el padre pudo acceder a ver la niña, percatándose que uno de sus brazos estaba tullido, no tenía movilidad y al ser rozado por una manta o al ser levantada por las enfermeras, gritaba y lloraba con desesperación, consultada la matrona dijo que lo del brazo era normal y que cualquier molestia pasaría en alrededor de 7 días, siendo la única información que se le dio.



Argumentan, que producto de lo señalado es que madre e hija estuvieron hospitalizadas en el Hospital San Camilo por 6 días, sin que desapareciera el dolor del brazo derecho de la pequeña, aconteciendo todo lo contrario empeorando con el paso de los días con problema de movilidad, parálisis que se extendía por toda la extremidad desde el cuello hasta los dedos, como muñeca de trapo.

Manifiestan que nadie les informó que realmente pasaba, no teniendo nunca un diagnóstico, por el contrario durante el tiempo de hospitalización debieron soportar que experimentaran con el dolor de la niña incluidos estudiantes en práctica, no la sometieron a exámenes o chequeos para determinar lo que pasaba, exponiéndola solamente a controles rutinarios, saliendo del hospital sin saber de la lesión que afectaba a Dominique, quien sufría en todo momento mucho dolor.

Expresan que al concurrir nuevamente a urgencia, fue atendida por la pediatra doctora Contreras, quien se percató de lo que ocurría en el brazo de Dominique, al relatarle la historia por iniciativa propia de ella consigue una interconsulta para que la niña fuera atendida por una fisiatra en el centro de rehabilitación de Cajales, donde fue atendida por la fisiatra Lucía Ríos Fuentes, quien fue la primera persona en advertirles que algo ocurría con Dominique, señalándoles que era una lesión en sus ligamentos que tuvieron que haberse cortado en el trabajo de parto, ya que frente a la situación la matrona tuvo que haber utilizado sus manos como una especie de fórceps, cuestión que, si bien fue necesario debido a la complicación del parto, se hubiese evitado con la cesárea que estaba programada, o a menos haya sido un parto natural y normal con analgesia.

Señalan que cuando Dominique tenía 3 meses de edad, se hicieron gestiones para que ella pudiese ser atendida en la Teletón, Instituto de Rehabilitación Infantil de Valparaíso, donde fue sometida a nuevos exámenes médicos, los que dieron por resultado una plexopatía braquial derecha, que compromete territorio C5 A T1, con denervación parcial moderada a severa y escasos signos de reinervación, diagnóstico certificado por la doctora Joyce Lavanchy Turrys, médico fisiatra de la Teletón, momento en que recién tuvieron conocimiento efectivo de los daños ocasionados a su hija, ya que solo le habían dicho que era algo normal y que desaparecería con el tiempo, lo que no es efectivo, pues la lesión la acompañará toda su vida.

Refieren que Dominique, con fecha 14 de noviembre de 2014, fue sometida a una compleja intervención quirúrgica que duró alrededor de 7 horas, lo que consta en ficha de la Clínica Indisa,



teniendo como objetivo explorar y reparar el plexo braquial derecho, mediante neurectomía con técnica microquirúrgica, intervención dolorosa con la cual se intentó reconstruir ligamentos de una de sus piernas, para ser reinjertados en su cuello y brazo derecho, haciéndose tres operaciones en un mismo procedimiento. Posteriormente la herida se abrió y evidenció un estado de infección grave que comenzó a descomponer los tejidos recién operados del antebrazo y tórax.

Indican que durante el año 2015, Dominique siguió con sus terapias y fue matriculada en un jardín, sala cuna mayor, con el fin de socializar y tratar de llevar una vida lo más normal posible, lo que debido a su lesión se hace imposible, a modo de ejemplo, presenta dificultad para tomar todo tipo de cosas, comer, jugar, situaciones todas de lo más cotidianas en la vida de una niña. Agregan, que lamentablemente en Teletón les han informado que la niña nunca recuperará totalmente la movilidad de su brazo el que crecerá menos que el izquierdo, debido a que no tiene desarrollado su sistema muscular, motivo por el cual no se descarta someterla a nueva operación en el antebrazo y muñeca.

Expresan que con fecha 24 de junio del año 2014, por resolución exenta N°323, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Aconcagua, declaró la discapacidad de la menor en un 30%, con reevaluación para el 24 de junio de 2016. Agregan que su hija continúa con los padecimientos, sigue siendo paciente de Teletón, con un diagnóstico de parálisis braquial obstétrica derecha C5 T1.

En cuanto al derecho, señalan que el sistema público recae en los respectivos servicios de Salud, en este caso, en el Servicio de Salud Aconcagua, persona jurídica de derecho público, organizada regionalmente, dotado de autonomía patrimonial, administrativa y técnica, de conformidad al Decreto Ley N°2763 del año 1979. De esta manera, señalan, cuando se produzca daño a un paciente atendido en un servicio hospitalario dentro de la red de salud pública, se genera responsabilidad del estado por falta de servicio.

Manifiestan que la responsabilidad por falta de servicio se encuentra consagrada normativamente en distintas disposiciones de derecho público, especialmente los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 19 N°1 y 38 de la Constitución Política de la República; artículos 4 y 44 de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, y específicamente en materia sanitaria el título III de la Ley N°19.966, sobre Régimen de Garantías de Salud, en la que se regula específicamente la responsabilidad del Estado en materia sanitaria.



Indican que el artículo 38 de la Constitución Política de la República, establece las reglas generales sobre la responsabilidad del estado, al indicar “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del estado, de sus órganos, o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los Tribunales que determine la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño”. Luego el artículo 42, en correspondencia con el artículo 4° de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado ahonda sobre el particular y señala 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 hubiere ocasionado”. De manera específica el artículo 38 de la Ley que establece un Régimen de Garantías de Salud señala: “Los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a los particulares por falta de servicio”.

Agregan que desde las citadas normas legales, se desprende claramente que toda persona lesionada por la administración del estado, a través de la actuación de algunos de sus órganos, tiene derecho a exigir del estado, el debido resarcimiento.

Argumentan, que han sufrido daños derivados del actuar negligente en que incurrió el personal médico del Hospital San Camilo de San Felipe, durante el nacimiento de la menor. En lo que respecta a doña Aracely Aravena Osorio, hasta ahora sufre secuelas psicológicas derivadas del trato que se le dio el día del parto, violencia obstétrica de la que fue víctima, figura que si bien tiene sólo un incipiente desarrollo en nuestro país, tiene gran asidero normativo en una serie de derechos del paciente, reconocidos en la ley de derechos y deberes de los pacientes, Ley N°20.584 y sus reglamentos, ley que fue vulnerada de varias formas, por ejemplo: 1.- Jamás se le informó acerca de las razones por que la modalidad del parto fue cambiada, de una cesárea programada a un parto natural inducido, decisión tomada de una forma unilateral por el equipo de salud. 2.- Durante el parto no recibió un trato digno y respetuoso, de pronto se vio expuesta a un arduo, doloroso y angustiante trabajo de parto inducido, realizándole una serie de tactos vaginales por distintas personas, muchos de ellos estudiantes en prácticas. 3.- No se le permitió ejercer el derecho contemplado en el artículo 6 de la Ley N°20.584.-, ya que el padre, que estaba autorizado para acompañar el parto, fue excluido y no se le permitió el ingreso, y solo de manera segada se le entregó información respecto de la salud de la madre e hija. 4.- En ningún momento se le



informó de la ocurrencia de algún evento imprevisto o adverso durante el parto, solo instintivamente se percataban que algo no estaba bien.

Expresan que el daño causado se ha producido única, exclusiva y excluyentemente, por la negligencia e inexcusable del personal médico perteneciente al Hospital San Camilo y al Servicio de Salud Aconcagua, que de acuerdo a los antecedentes, durante el parto se produjo una distosia de hombros, situación que se presenta cuando el hombro del feto queda trabado detrás de la pelvis materna, después de la salida de la cabeza del bebé. Agregan que la parálisis braquial producida a Dominique tiene una causa obstétrica atribuible a una distosia de hombros mal resuelta por el equipo médico a cargo del parto, ya que se usó una fuerza mal direccionada, en un intento de reposicionar al bebé, desgarrando sus nervios, situación que pudo preverse, ya que por razón médica se había dispuesto con anterioridad un nacimiento por cesárea y consentimiento informado para la esterilización, sin necesidad de exponer a la madre e hija a padecimientos y posteriores lesiones graves y permanentes en el bebé, cuyas consecuencias y secuelas llevara consigo de por vida. De forma arbitraria y unilateralmente optaron por un parto normal, sin contar con los cuidados mínimos para evitar los daños que en consecuencia se produjeron, desarrollando el personal médico su labor en forma negligente, lesionando con su actuar derechos fundamentales de los demandantes, lo que da cuenta de una falta de servicio sanitario.

Señalan que la responsabilidad por falta de servicio es un tipo de responsabilidad de derecho público de carácter objetivo en la que no tiene injerencia el dolo o culpa, bastando acreditar la existencia de la lesión de derechos que se alega y la relación de causalidad existente con los daños provocados.

Refieren que han sufrido un gran cambio en sus vidas y rutina familiar, significando un desgaste enorme, peregrinación de médicos buscando explicación, horas en viajes a la Teletón y rehabilitación, enfocándose absolutamente en Dominique y su cuidado, destrozándoles sentimentalmente pensar en que pasaron meses en los que la menor debió soportar intensos dolores, sin poder aminorarlos por no saber qué era lo que ocurría.

Indican que el artículo 41 de la Ley N°19.996 establece que, en estos casos “La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando de la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendido su edad y condiciones físicas”.



Por lo anterior, finalizan solicitando una indemnización por concepto de daño moral sufrido en la suma de \$200.000.000.-, correspondiendo a \$180.000.000.- para resarcir los graves perjuicios físicos y psicológicos causados a la menor, y \$10.000.000.- para cada uno de los padres. Todo con reajustes, intereses y costas.

Que en subsidio de la demanda deducida por vía principal, en el primer otrosí de la misma presentación, interponen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de Hospital San Camilo de San Felipe y Servicio de Salud Aconcagua. Expresan que los hechos fundantes de esa demanda son los ya consignados en lo principal del mismo escrito, los que dan por expresa e íntegramente reproducidos. Que tales hechos son generadores de responsabilidad contractual de los demandados, la que emana del incumplimiento de obligaciones que impone el contrato celebrado válidamente con las instituciones de salud ya señaladas.

Argumentan, que por el hecho y a consecuencia que doña Aracely Aracena, ingresó a maternidad del Hospital San Camilo para dar a luz a su hija Dominique, de forma implícita aceptaron las condiciones médicas de atención y económicas del tratamiento médico. Que tal como lo señala la doctrina, entre las partes se celebró un contrato de tipo innominado, no escriturado con las instituciones de salud demandadas, naciendo la obligación de entregar al paciente una atención médica eficaz y adecuada, dentro de la cual se incluye, ejercer el máximo cuidado y diligencia en cada una de las intervenciones médicas que se realice al paciente, lo que no se cumplió.

Agregan que los demandados no cumplieron con las obligaciones esenciales que emanan de un contrato de salud innominado en el nacimiento de Dominique y atención obstétrica de su madre, especialmente, al desconocer y no aplicar el procedimiento establecido con anterioridad a los hechos, poniendo en riesgo imprudentemente la vida e integridad física de la recién nacida, ocasionándole una paresia braquial en su brazo derecho y someter a la madre a condiciones poco dignas y contrarias a la serie de derechos legales ya señalados, establecidos en la Ley de derechos y deberes de los pacientes. Añaden, que la culpa en el estatuto de la responsabilidad contractual, debe ser presumida por aplicación del artículo 1547 inciso 3 del Código Civil, existiendo en esta materia responsabilidad por el hecho ajeno, en el caso de autos, por el hecho de los dependientes, así lo dispone el artículo 1698 del Código Civil.



Indican que producto de los hechos ya descritos, se les ha ocasionado un enorme daño moral, perjuicio que tanto la jurisprudencia y la doctrina han señalado que se debe indemnizar en sede contractual, en el caso de autos los perjuicios demandados son indemnizables porque emanan directamente de un incumplimiento culpable de las instituciones demandadas y eran previsible, por lo que demandan la suma de \$200.000.000.-, desglosados en \$100.000.000.- para resarcir los graves perjuicios físicos y psicológicos causados a la menor, y \$50.000.000.- para cada uno de los padres, con reajustes e intereses.

En Subsidio, de las demandas deducidas por vía principal y en el primer otrosí, y para el evento que se estime que no hubo responsabilidad contractual, en el segundo otrosí de la misma presentación interponen demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra de Hospital San Camilo de San Felipe y Servicio de Salud Aconcagua. Expresan que los hechos fundantes de esa demanda son los ya consignados en lo principal del mismo escrito.

Argumentan, que los hechos descritos son susceptibles de generar responsabilidad extracontractual de los demandados, esto en razón de que no adoptaron las medidas necesarias para que el personal de dichas instituciones, no causaren daños a la integridad física y psíquica de las personas, lo que en definitiva hace generar la obligación de los demandados de indemnizar los perjuicios causados al tenor de los artículos 1437 y 2314 del Código Civil.

Añaden que la responsabilidad civil extracontractual de los demandados se enmarca dentro de las llamadas presunciones de culpa por el hecho ajeno, establecida en el artículo 2322 del Código Civil. Agrega, que se está frente a un tipo de responsabilidad en la que se presume legalmente la culpa, por lo que no tienen la carga de la prueba.

Expresan que dentro de la doctrina nacional se considera, que en el caso de la responsabilidad civil extracontractual por responsabilidad del dependiente no es necesario individualizar con precisión al dependiente o trabajador por cuyos actos u omisiones se hayan generado los daños.

Señalan que los hechos relatados les han ocasionados un enorme daño moral irreparable, que se traduce en sentimientos de dolor, frustración y rabia, por lo que demandan la suma de \$200.000.000.-, desglosados en \$180.000.000.- por los graves perjuicios físicos y



psicológicos causados a la menor y en \$10.000.000.- para cada uno de los padres, mas reajustes e intereses.

QUINTO: Que, la parte demandada en lo principal de presentación de fecha 5 de octubre de 2018, folio 11, contesta la demanda deducida en su contra solicitando su rechazo, con costas, controvirtiendo todos y cada uno de los hechos expuestos por los demandantes, aceptando solo aquellos que, en definitiva resulten probados en autos, lo que no supone negar la existencia de la grave lesión sufrida por la hija de los demandantes, pero sí que dicha lesión tenga su origen en un actuar negligente del Servicio de Salud Aconcagua y, en concreto del personal del Hospital San Camilo de San Felipe.

Expresan que de acuerdo a los antecedentes médicos, doña Aracely Aravena ingresó al Servicio de Urgencia Gineco-Obstétrica del Hospital a las 08:10 horas del 26 de febrero de 2014, derivada desde la atención primaria, con un embarazo de 41 semanas, y entre sus antecedentes presentaba gestaciones anteriores, todos partos normales y uno de ellos a un recién nacido de 4,150 kilogramos, acompañando una ecografía del 24 de febrero de 2014, que indicaba un peso fetal de 3,984 kilogramos sin indicar patología aparente. Atendido al tiempo de gestación se indicó su hospitalización y considerando que no presentaba trabajo de parto, se dispuso la administración de 50 miligramos de misoprostol, con el objeto de inducir el mismo.

Argumentan que contrariamente a lo afirmado por los demandantes, doña Aracely no tenía programado una intervención de cesárea, dado que no existe ninguna justificación médica que así lo indicara, de acuerdo a la praxis médica y los protocolos vigentes en la materia. Agregan, que si bien resulta efectivo que la actora solicitó su esterilización durante el control del embarazo y llegó con dicha solicitud al servicio de urgencia obstétrica, esta intervención estaba sujeta a la condición de que el parto se resolviera vía cesárea, atendidas las circunstancias y necesidades concretas del parto, esa fue la razón por la que la actora firmó su consentimiento para la esterilización quirúrgica, agregando que la cesárea es una intervención mayor de alta complejidad, donde se pueden producir graves complicaciones, lo que la hace aconsejable solo cuando resulta indispensable, siendo superior el resultado de muertes frente al parto normal. Sostiene que el Ministerio de Salud, en su guía perinatal año 2015, vigente a la época del nacimiento de la menor, se refiere a la conveniencia de favorecer el parto vaginal, atendido el menor riesgo que este acarrea para la madre y su hijo, delimitando las situaciones



en que se encuentra indicada, entre las que no se encuentra la libre elección.

Indican que a la fecha del nacimiento, se encontraba vigente para el Hospital San Camilo de San Felipe, el “Protocolo Clínico para la Indicación de cesáreas”, de julio de 2010, con vigencia hasta el mes de julio de 2015, indicándose en el que la “operación cesárea se debe realizar cuando el parto vaginal no es posible o cuando este conlleve mayor riesgo materno-perinatal”, clasificando a continuación las indicaciones de cesárea, de acuerdo a distintos criterios, ninguno de los cuales permite concluir que el caso de la señora Aracely ameritara la indicación de una cesárea, pues durante el control del embarazo no se pesquisó ninguna causal que permitiera concluir que el parto vaginal sería imposible.

Afirman que la atención de la demandante se desarrolló con normalidad, estando todo el momento bajo el cuidado y atención del personal médico y de enfermería del Hospital San Camilo, desplegándose todos los cuidados que de acuerdo a la lex artis resultaban procedentes para velar por la salud de la demandante y de su hija.

Señalan que antes de ser trasladada a la sala de parto, la actora fue controlada, de acuerdo lo consigna su ficha, a las 09:00, 11:40, 12:00, 15:00 y 15:45 horas, periodo en el cual se reiteró la administración de misoprostol, de acuerdo a las indicaciones médicas, con control constante de la dinámica uterina y de los latidos cardíacos fetales, teniendo a la paciente en todo momento bajo la atenta supervisión y control del equipo médico del hospital. A las 14:45 horas se constató la rotura espontánea de membranas y la existencia de contracciones uterinas, por lo que la paciente no fue ingresada a la sala de parto sino que se dispuso el traslado directo a la sala de partos ya que se encontraba pujando, proceso de trabajo de parto que fue extremadamente rápido, probablemente debido a que la demandante era multípara (cuatro partos) y la administración de misoprostol.

Continúan afirmando, que a pesar que el feto se encontraba en correcta posición, de cabeza y encajado ya en la pelvis, no fue posible su extracción inmediata, dado que una vez expulsada la cabeza, este presentó retención de hombros, lo que se traduce en que su hombro izquierdo se atascó en la pelvis materna, lo que impedía su extracción, situación que solo fue detectada al momento mismo del parto, dado que no existía ningún antecedente que permitiera advertirla con anterioridad.



Expresan que los demandantes realizan dos imputaciones fundamentales en relación con la distocia o retención de hombros que sufrió su hija Dominique y que, en definitiva, se tradujo en una lesión del plexo braquial, en cuanto a que dicha lesión se habría evitado con la cesárea a la madre y que las maniobras efectuadas por la matrona Mancilla para extraer el bebé fueron erróneas y contrarias a la praxis médica. Que respecto a la primera afirmación, tendría que probarse que existían antecedentes que hacían previsible la retención de hombros y que frente a dicha probabilidad la cesárea está indicada por la lex artis y por los protocolos vigentes. Lo cierto es que existían antecedentes que hiciera previsible la producción de una distocia de hombros, más allá del porcentaje normal de ocurrencia de dicho fenómeno, que de acuerdo a lo consignado en la guía perinatal del Ministerio de Salud, año 2015, la incidencia de la distocia de hombros varía desde 1 a 10.000 en recién nacidos de 3.500 gramos, hasta 16 en 1.000, en recién nacidos mayores de 4.000 gramos y “más del 50% de los casos ocurren en ausencia de cualquier factor de riesgo identificado”. Asimismo en el referido documento se señala que los factores asociados a la distocia de hombros son los siguientes: Macrosomía fetal, diabetes materna, embarazo post término, multiparidad, obesidad, excesivo aumento de peso de la madre, trabajo de parto prolongado y parto vaginal quirúrgico, asimismo, la literatura médica suma el antecedente de distocia en partos anteriores y tamaño reducido de la pelvis materna.

Arguyen que revisada la ficha clínica, se puede constatar que dos días antes de su nacimiento se efectuó ecografía que arrojó un peso estimado de 3,984 kilogramos y que tras su nacimiento, 41 semanas de gestación, presentó un peso de 4,360 kilogramos, catalogado como grande para su edad gestacional. No obstante lo anterior, el peso se encuentra fuera de los márgenes de riesgo de la distocia de hombros y fuera de aquellos casos en que el Ministerio de Salud indica la obligatoriedad de realización de cesárea, calificando en la Guía Perinatal como macrosomía fetal “aquel feto con peso estimado mayor de 4,500 gramos”, en caso de diabetes de madre 4,300 gramos. De acuerdo a lo señalado, la hija de los demandantes no presentaba un caso de macrosomía fetal, ya que su peso estimado se encontraba dentro de los rangos de normalidad, por lo que no resultaba indicada la realización de una cesárea, sin que doña Araceli haya padecido diabetes. En síntesis, expresan que el caso de la señora Aravena se encuentra dentro del 50% de los casos en que la distocia de hombros no es predecible y que no presentan factores de



riesgo, por lo cual no resultaba posible la programación de una cesárea.

Indican que de acuerdo a la Guía Perinatal, la distocia de hombros es calificada como una urgencia obstétrica, que se produce cuando “después de la salida de la cabeza, hay un atascamiento del hombro anterior en la sínfisis púbica de la madre, en el diámetro anteroposterior en forma menos común, la distocia de hombros puede ser el atascamiento del hombro posterior, en el promontorio del sacro”. Agregan que se trata de una complicación del parto que puede traer graves consecuencias para el feto y para la madre, en el primer caso, estas van desde lesiones al nacer (fractura de clavícula, húmero y parálisis braquial), asfixia, daño neurológico permanente hasta la muerte, en el segundo, hemorragias postpartos, desgarros perianales, rotura uterina, lesiones del aparato urinario y muerte.

Señalan que en la misma Guía Perinatal del Ministerio de Salud señala que un trauma fetal puede ocurrir incluso con manejo adecuado de la distocia, eligiéndose a veces fracturar la clavícula para extraer al recién nacido, ante de la asfixia o muerte. Asimismo, se expresa que la lesión del plexo braquial puede estar asociada a tracción aplicada por el médico, sin embargo recientemente se sugiere que fuerzas exógenas maternas y uterinas que comprimen la base del cuello fetal contra la sínfisis púbica durante la segunda etapa del trabajo de parto, puede contribuir a la lesión del plexo braquial, que lo cierto es, que una vez que se ha producido la salida de la cabeza del feto, el médico sólo cuenta con algunos minutos para buscar una solución y extraerlo, no quedando tiempo para realizar una cesárea.

Refieren, que la matrona Silvia Mancilla, procedió a efectuar las labores normales de extracción del feto, advirtiendo que este se encontraba trabado en la pelvis materna, constatando la existencia de una distocia de hombros, frente a esto intentó girar el feto para desprender el hombro, realizando a la vez una tracción suave, sin éxito, procediendo a pedir ayuda y efectuar las maniobras y procedimientos para facilitar la expulsión de la criatura lo que le salvó la vida, quien si bien nació cianótica no sufrió daño cerebral, produciéndose sí una lesión del plexo braquial, frecuente en este tipo de casos y cuya evolución y pronóstico solo puede conocerse con el paso de los años.

Manifiestan que el escaso tiempo en que debieron realizarse las maniobras impidieron la aplicación de anestesia epidural, espinal o combinada, sí se le aplicó anestesia local para la episotomía y posterior sutura, el proceso de maniobras en el parto se produjo en no



más de siete minutos, se llamó al ginecólogo de turno señor Vacarezza, llegando cuando la situación ya había sido resuelta por la señora Mancilla, si efectivamente se hubiere programado una cesárea, ésta tendría que haber sido efectuada por el médico ginecólogo y no por la matrona.

Arguyen que la lesión del plexo braquial es frecuente en los casos de distocia de hombros, resolviéndose la mayoría a las semanas o meses en forma paulatina, produciéndose una recuperación completa de la movilidad y muchas se resuelven espontáneamente. Cuando esto no ocurre, resulta procedente la derivación con un especialista quien determinará la gravedad de la lesión y la terapia aconsejable para su recuperación. En los casos más graves, en que los nervios han sido gravemente lesionados, esta recuperación no llega a ser total, además de ser lenta y requerir de terapias kinesiológicas y muchas intervenciones quirúrgicas, resultando indispensable comenzar a la brevedad con las técnicas kinesiológicas adecuadas.

Afirman, que el diagnóstico fue comunicado a la madre, emitiéndose una interconsulta para su hija con el neurólogo infantil del hospital y con el kinesiólogo, citándosele además al policlínico para el día 24 de abril de 2014. Que efectivamente con fecha 4 de marzo de 2014, la menor fue evaluada por el neurólogo infantil del hospital, en presencia de su madre, diagnosticándose “Paresia brazo derecho, ROT ausente brazo derecho, mano en posición de aducción”, profesional que emitió una interconsulta para el Centro de Rehabilitación Infantil Integral y una evaluación con el kinesiólogo para corregir la postura de la mano. Que la señora Aracely fue informada del diagnóstico de su hija por el neurólogo que la atendió y por personal de neonatología, la evaluación del kinesiólogo fue solicitada y tramitada, informándole que se efectuaría a las 14:00 horas, sin embargo ella no esperó la atención y se retiró del Hospital sin recibir el alta médica. Añade que la menor fue ingresada con fecha 21 de marzo de 2014 al Centro de Atención y Rehabilitación Integral, en virtud de una interconsulta, confirmándose el diagnóstico inicial de paresia braquial y se indicó kinesioterapia diaria, control en dos semanas y evaluación psicológica para la madre. Con fecha 8 de mayo de 2014, la menor asistió nuevamente a consulta con médico fisiatra quien consignó que persistía la paresia, emitiendo una interconsulta a la Teletón que cuenta con mejores recursos humanos y materiales, desprendiéndose de lo expuesto que no es posible encontrar una infracción a la lex artis por parte de los médicos que atendieron a la



madre y su hija, todo lo contrario, las medidas adoptadas se condicen con lo esperable para la situación ocurrida.

Opone excepción de prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad por falta de servicio:

Funda la excepción de prescripción, en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N°19.966, que dispone un plazo de prescripción de cuatro años contados desde la acción u omisión”. Expresa que según la misma relación de hechos expuesta por la demandada, la acción se funda en la supuesta negligencia en que habría incurrido personal dependiente del Hospital san Camilo de San Felipe en el parto de la menor Dominique Osorio Aravena, hecho ocurrido el 26 de febrero de 2014, por lo que entre ese suceso, que marca la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria por falta de servicio, y la fecha de notificación de la demanda, 10 de agosto de 2018, han transcurrido cuatro años y seis meses, superándose el plazo de prescripción de cuatro años, que al efecto establece el referido artículo, misma conclusión si se considera la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 17 de julio de 2018. Sin perjuicio de lo anterior, y en el evento de que se estime que la fecha de cómputo debe iniciarse una vez que la enfermedad o el daño se manifiesten, lo cierto es que doña Aracely Aravena fue informada en el mismo hospital y el mismo día del nacimiento de su hija de la parálisis braquial derecha que la afectaba.

Agregan que a mayor abundamiento, también se encuentra cumplido el plazo de prescripción liberatoria establecido en las normas de derecho común, es así que el artículo 2332 del Código Civil señala: “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”, disposición que es aplicable supletoriamente a la responsabilidad de la administración pública, en virtud del artículo 2497 del citado código, que indica que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado.

Expresan luego, que es necesario precisar cuál es el marco normativo que regula la responsabilidad del estado en materia sanitaria, normativa de carácter especial y preferente que excluye la aplicación de cualquier otro cuerpo legal, al respecto señalan que la normativa aplicable a los hechos está constituida por la ley 19.996, que establece un Régimen de Garantías en Salud, la cual en su título III, denominado “de la responsabilidad en materia sanitaria”, artículo 38, señala 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”. Añaden que esta es la normativa aplicable para quienes se estimen perjudicados por acciones u omisiones de los órganos que integren la red pública de servicios sanitarios, supletoriamente se aplicará el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, establecido de manera general en el artículo 42 de la Ley N°18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal.

Refieren que debe darse el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, resultando insuficiente para dar por establecido la responsabilidad del estado la sola existencia de una relación de causalidad material entre hecho y daño, por lo que han de ser los demandantes quienes acrediten la concurrencia de una falta de servicio, debiendo tenerse necesariamente en consideración el estado de la ciencia y la técnica en el establecimiento de salud de que se trate. Agregan que el Estado en materia de responsabilidad sanitaria solamente responde por los daños causados por culpa o negligencia y no por aquellos que derivan de riesgos inherentes a la actividad médica.

Señalan que en el caso de autos, la lesión sufrida por la menor Dominique Osorio Aravena, se produjo por circunstancias no imputables a culpa o dolo del personal del Servicio demandado, más aún, el actuar del personal médico, fue eficiente, oportuno y ajustado a la *lex artis*, no omitió ni culpable ni negligentemente la realización de una operación cesárea a la demandante, dado que lo cierto es que el parto de la señora Aravena se complicó y se presentó una imprevista retención de hombros que puso en riesgo la vida de su hija, no siendo efectivo que se efectuaran malas maniobra, por el contrario, salvaron su vida realizando las maniobras correctas que la praxis médica indica para obtener la extracción del feto con el menor daño posible.

Afirman, que si alguna actuación culpable existió en relación con las secuelas sufridas por la menor, correspondió a la desplegada por los propios demandantes, quienes estando en pleno conocimiento de la afección que afectaba a su hija, habiéndosele comunicado el diagnóstico a la madre e indicado una atención inmediata del kinesiólogo, se retiró con su hija del establecimiento sin esperar dicha atención ni alta médica.



Atendido lo anterior, invocan la excepción de interrupción del nexo causal por la acción de los propios demandantes, que alteró el curso de los acontecimientos.

En subsidio, señalan que se ha verificado una exposición imprudente al daño, por lo que las indemnizaciones que se llegaren a determinar deberán ser rebajadas sustancialmente, conforme al artículo 2330 del Código Civil, en tal sentido, el daño ocasionado, en parte importante si no en su totalidad, fue originado en la propia conducta de los cuidadores.

En subsidio, en cuanto a los perjuicios demandados, estiman que los daños indicados y los montos demandados resultan excesivos, infundados e improcedentes, tanto por no ser indemnizables como por faltarles la necesaria relación de causa a efecto. Expresan que el daño moral se caracteriza por atentar contra los derechos de la personalidad, atributos o cualidades morales de la persona, con las consiguientes repercusiones en la normalidad de su existencia, por lo que no puede considerarse que el dolor o el sufrimiento constituyan, por sí solos un daño moral, si no van unidos a un detrimento real y probado, de alguno de aquellos atributos o derechos inherentes a la personalidad.

Agregan que la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando en términos económicos el valor de la pérdida, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción que le permita atenuarla o hacerla más soportable, es por ello, que el monto de la indemnización debe ser compatible con esa finalidad meramente satisfactiva y no que se vuelva fuente de lucro o ganancia para quien la recibe. A mayor abundamiento indican, que la existencia y cuantía de los daños debe ajustarse a las prescripciones establecidas en el artículo 41 de la Ley N°19.966.

Señalan, que en cuanto al cobro de reajustes pretendidos solo puede iniciarse desde la dictación de la sentencia, y los intereses desde que exista mora.

En el primer otrosí de la misma presentación, contestan demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, solicitando su rechazo. Expresan que reproducen todos y cada uno de los fundamentos de hecho, defensas y alegaciones de fondo, sin perjuicio de las precisiones siguientes: Refiere que los demandantes ejercen en su contra una acción civil cuyo fundamento jurídico descansa en las normas del título XII del libro IV del Código civil, lo que es un error, considerando que la ley N°19.966 en su título III denominado "De la responsabilidad en materia



sanitaria” incorpora un régimen normativo especial y preferente al establecido en el régimen de la responsabilidad contractual, consagrando una acción indemnizatoria especial respecto de los órganos del estado en materia sanitaria.

Señalan que la acción entablada, fundada en la responsabilidad contractual del derecho común, es improcedente, porque el artículo 38 de la Ley N°19.966 establece un régimen específico y preferente para perseguir la responsabilidad por falta de servicio de los órganos de la salud pública.

En subsidio, y para el evento que se estime que los demandados son responsables contractualmente de los daños causados, solicita se disminuya el monto de las elevadas cifras pretendidas según el mérito de la prueba rendida.

En el segundo otrosí de la misma presentación, proceden a contestar la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, solicitando su rechazo. Expresan que reproducen todos y cada uno de los fundamentos de hecho, defensas y alegaciones de fondo, sin perjuicio de las precisiones siguientes: Indican que los actores ejercen en su contra acción civil, cuyo fundamento jurídico descansa en las normas del título XXXV del libro cuarto del Código Civil, lo que nuevamente constituye un error considerando, como ya se precisó, que la ley N°19.966 en su título III denominado “De la responsabilidad en materia sanitaria” incorpora un régimen normativo especial y preferente al establecido en el régimen de la responsabilidad extracontractual, consagrando una acción indemnizatoria especial respecto de los órganos del estado en materia sanitaria, de tal modo que quien se estime perjudicado por las acciones u omisiones de los servicios que integran la red sanitaria pública de salud deberá ejercer la acción civil de responsabilidad extracontractual del artículo 38 y siguientes del cuerpo legal señalado. Subsidiariamente, expresa que para que ella opere se requiere que el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por algunos de los órganos del estado, a través de sus agentes, actuando dentro del ejercicio de sus funciones, que los funcionarios de su dependencia hayan actuado con culpa o dolo y exista una relación de causalidad entre el acto culposo o doloso y el daño. Que, para los efectos del artículo 2320 del Código Civil, resulta imprescindible que los demandantes individualicen con precisión y claridad el o los dependientes del Servicio que cometieron el hecho ilícito, lo que no hicieron. En subsidio, y para el evento de que se estime que los demandados son responsables extracontractualmente de los daños causados a los



demandantes, solicita disminuir el monto de las elevadas cifras pretendidas, según el mérito de la prueba que se rinda.

SEXTO: Que, la parte demandante, mediante presentación de fecha 17 de octubre de 2018, folio 13, evacua trámite de réplica, ratificando lo expuesto en su demanda. Agrega, que la agendación de la cesárea se condice con la esterilización también programada, la que es consistente con la condición de múltipara de doña Aracely, que es un factor asociado a la distocia de hombros, además que un peso por sobre los 3.500 gramos aumenta también esa posibilidad, por lo que resultaba aplicable la cesárea programada

Expresa, que en ningún momento se firmó y entregó su consentimiento para una esterilización solo para el evento y bajo condición de que el parto se realizara por cesárea, ya que el consentimiento y lo que estaba programado era la cesárea y la esterilización.

Señala que el sufrimiento fetal y la lesión de Dominique se hubiesen evitado de haberse seguido la verdadera voluntad y consentimiento entregado y se hubiese estado a la cesárea y esterilización tal como estaba programada.

Indican que nunca se les entregó información completa que les permitiera tomar conocimiento de la lesión y daños que había sufrido la menor, situación que no aconteció hasta meses después del nacimiento, siendo lo normal que la ficha clínica no es entregada a los pacientes.

Refieren que no es efectivo que como padres se expusieran imprudentemente al daño, ya que como se ha señalado no tenían un real y efectivo conocimiento del padecimiento de la menor, ya que de haberlo sabido hubiesen asistido inmediatamente a un especialista que les entregara un diagnóstico certero.

SEPTIMO: Que, la parte demandada con fecha 25 de octubre de 2018, evacuó trámite de dúplica, expresando, que da por expresamente reproducidas todas las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en el escrito de contestación de la demanda, agregando: que no es efectivo, como afirman los demandantes, que estuviera programada una cesárea con ocasión del parto, intervención compleja y riesgosa, cuya realización no se encuentra prevista a elección de los pacientes, sino única y exclusivamente frente a la existencia de alguna causa médica que la justifique, fundada en alguna de las circunstancias de riesgo que contemplan los protocolos médicos vigentes. Que en la especie, la señora Aravena no presentaba ninguna de las condiciones de riesgo que autorizaba la



realización de una cesárea, de producirse la emergencia era necesario contar con el consentimiento de la paciente para la esterilización, lo que solicitó. Indican que el protocolo médico vigente establecía la procedencia de una cesárea solo para aquellos partos en que el peso estimado del feto era igual o superior a 4,500 kilogramos, y la menor al nacer presentó un peso de 3,984 kilogramos. Agregan, que de acuerdo al “Protocolo Clínico para la indicación de cesárea”, de julio de 2010, con vigencia hasta el mes de julio de 2015, que la “operación cesárea se debe realizar cuando el parto vaginal no es posible o cuando este conlleve mayor riesgo materno-perinatal”.

Expresan que las afirmaciones que efectúan los demandantes, relativas a que una intervención cesárea podría haber evitado un daño a la menor, se efectúan a posteriori, con elementos de los que no se disponía en forma previa al nacimiento, toda vez que nada hacía presagiar que se produciría una distosia de hombros, la que no era previsible, punto en el que se debe considerar lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°19.966, que señala que “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar, según el estado del conocimiento de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos”.

Refieren que no es efectivo que el Hospital San Camilo no contara con un médico anestesiólogo, sin embargo, dicho profesional de turno no era posible que se encontrara presente en forma exclusiva con cada paciente, el escaso tiempo en que debieron realizarse las maniobras de extracción de la niña, impidieron la aplicación de anestesia epidural, espinal o combinada, priorizándose la realización de maniobras para salvar la vida de la menor. Respecto a la falta de médico ginecólogo, señala que se encontraba de turno el doctor Vacarezza, quien recibió y atendió a la demandante y dispuso su atención a través del procedimiento ordinario, sin embargo, las matronas son profesionales idóneas y técnicamente preparadas para la atención de parto, cuando no existan antecedentes de riesgos.

Afirma que la cesárea ya era inviable, dado que la menor se encontraba atascada en la pelvis de su madre y no podía devolverse al vientre, por lo que la opción seguida por la matrona Mancilla era la única viable, reafirmando que el diagnóstico de Dominique fue informado oportunamente a la madre por el neurólogo infantil del hospital.

OCTAVO: Que la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos fácticos de su acción rindió las siguientes probanzas:



DOCUMENTAL: Acompañó con la debida ritualidad procesal los siguientes documentos: En su escrito de demanda, folio 1: certificado de nacimiento de la menor Dominique Ignacia Osorio Aravena y acta de mediación frustrada, celebrada ante la unidad de mediación del Consejo de Defensa del Estado. Mediante escrito de folio 62: Certificado de nacimiento de la menor Dominique Ignacia Osorio Aravena; Ficha de pre consulta de la fundación Teletón, respecto de la menor Dominique Ignacia Osorio Aravena; Resultados examen ecotomográfico de fecha 19 de noviembre de 2013 de la demandante doña Aracely Aravena; Resultados de examen ecotomográfico de fecha 07 de enero de 2014, de la demandante doña Aracely Aravena; Certificado de discapacidad de la menor Dominique Ignacia Osorio Aravena, de fecha 24 de junio de 2014, emitido por la Seremi de Salud de la región de Valparaíso, por la comisión de medicina preventiva y de invalidez; Certificado de atención de la menor Dominique Osorio Aravena, emitido por fundación Teletón de fecha 18 de marzo de 2015; Informe del Cesfam Segismundo Iturra de la ciudad de San Felipe, respecto a atención de la menor Dominique Osorio Aravena; Registro de admisión y epicrisis de la menor Dominique Osorio Aravena de fecha 14 de noviembre de 2014. Solicitó y obtuvo oficios a Instituto Teletón Santiago y a Hospital San Camilo de esta ciudad, remitiéndose informe y antecedentes agregados a folios 75, 76 y 77 respectivamente. Solicitó y obtuvo diligencia de exhibición de documento que da cuenta acta de folio 76, consistente en decisión y autorización informada para esterilización quirúrgica femenina, agregándose copia del documento al acta. **TESTIMONIAL:** Con la declaración de los siguiente testigos, quienes en síntesis en audiencia de fecha 16 de diciembre de 2019, exponen: **Claudio Joaquín del Canto Silva**: Señala ser empleado público. Expresa que tiene conocimiento que a principio del mes de febrero la señora Aracely y don Luis hacían comentarios que debía hacerse una cesárea para tener su nueva hija, porque ya tenía cuatro anteriores y era peligroso, lo sabe por los dichos de doña Aracely y su marido; recuerda que en el mes de febrero, cuando nació la guagua, don Luis concurrió al hospital al parto, al día siguiente manifestó que el parto había salido mal, la señora Aracely había quedado hospitalizada por una infección y la guagua había sufrido daños al nacer, por lo que tiene entendido, en un hombro, brazo y manos; que desde que nació la niña doña Aracely no pudo trabajar siendo trasladada a la Teletón, necesitando mucho dinero para costear los viajes; que la vida a la pareja le ha cambiado mucho, manteniéndose afectados psicológicamente al no saber si la niña se recuperará del todo para valerse por sí misma. **Juan Arturo Molina Barraza**: Señala ser pensionado. Que de los protocolos médicos no tiene conocimiento, pero don Luis Osorio, en el año 2014, le manifestó que sería un parto por cesárea; que después le manifestó que su pareja había tenido problemas en el parto, que el tratamiento programado no se había ejecutado en forma correcta y que su hija había nacido con una incapacidad en uno de sus brazos; que producto de su pos-embarazo, la demandante sufrió consecuencias de índole



psicológica y laborales, ya que tuvo que dedicarse en un ciento por ciento al cuidado de su hija; que don Luis también sufrió en lo psicológico y económico, teniendo que trasladarse cada ciertos meses a la Teletón de Valparaíso por su tratamiento y por la incapacidad de su brazo; que el daño psicológico que sufren ambos padres es producto de la incapacidad del brazo de su hija, al ver que no tenía ningún resultado positivo, pese a efectuarle los tratamientos que corresponden, daños que aún se mantienen.

NOVENO: Que, por su parte la demandada, a fin de acreditar sus defensas y alegaciones, rindió la probanzas siguientes: **DOCUMENTAL:** acompañó, con la debida ritualidad procesal, los siguientes documentos: Mediante escrito de folio 65: Copia de ficha clínica de Dominique Ignacia Osorio Aravena en el Hospital San Camilo de San Felipe; Copia de solicitud de interconsulta o derivación a neurología infantil de Dominique Osorio Aravena, de fecha 4 de marzo de 2014; Copia de ficha clínica de doña Aracely Aravena Donoso en el Hospital San Camilo de San Felipe; Copia de auditoria clínica efectuada en el Hospital San Camilo de San Felipe, de fecha 28 de marzo de 2016; Copia de Protocolo Clínico para la indicación de cesárea, del Hospital San Camilo de San Felipe, Subdirección Médica, Servicio de Gineco-obstetricia, de julio de 2010; Copia de Guía Perinatal, año 2015, de la Subsecretaria de Salud Pública, Ministerio de Salud; Copia de ficha clínica de doña Dominique Osorio Aravena en el Centro de Rehabilitación Integral (CRI) del Hospital San Camilo de San Felipe; Copia de artículo titulado “*Distocia de hombros*” de Manuel Barranco Armenteros, María Gador Manrique Fuentes y Miguel Ángel Díaz López; Copia de artículo titulado “Diagnóstico y tratamiento de la parálisis braquial obstétrica”, publicado en Revista Cubana de Ortopedia y traumatología; Copia de artículo denominado “Mecanismos patogénicos de la parálisis braquial congénita”, publicado en la revista chilena de obstetricia y ginecología; Copia de artículo denominado “Trauma obstétrico. Parálisis braquial obstétrica”, publicado en la revista obstetricia y ginecología Hospital Santiago Oriente. **TESTIMONIAL:** Con la declaración de los siguientes testigos, quienes en síntesis en audiencia de folio 59 y 64, respectivamente, exponen: **María Angélica Martínez Rodríguez:** Que es médico cirujano y trabaja en la unidad de pacientes críticos neonatal en el Hospital San Camilo de esta ciudad. Que entre sus funciones está la de pasar visita y dar altas a los recién nacidos que están junto a su madre en puerperio o servicio de maternidad, con la finalidad de asegurarse que los niños permanezcan en buenas condiciones y se den de alta con las indicaciones que corresponden; que en las circunstancias descritas anteriormente conoció a la recién nacida de quien se trata, destacándose que tenía el brazo derecho inmovilizado, constando en la fecha una retención de hombro ante lo cual detectado el problema se inmovilizó el brazo, lo que jamás se realiza sin informar a la madre, pues es algo muy evidente; que recuerda haber examinado a la paciente, como a todos los niños, se registra en la ficha la paresia y se procede a pedir la evaluación a través de una



interconsulta por el neurólogo infantil, recordando que le dieron hora para un día de mediados del mes de marzo, a lo que gestionó personalmente que un neurólogo la evaluara antes de su alta, estando la madre más días hospitalizada que lo habitual, por problemas de ella no por la recién nacida. Que el neuropediatra evaluó a la paciente el día que se iba a dar el alta, quien indicó evaluación terapia kinésica, haciendo una interconsulta al kinesiólogo la que fue tramitada y se indicó que la evaluaría en el mismo puerperio a las 14:00 horas de ese mismo día, lo que se informa a la madre para que espere, lo que ella rechaza yéndose del servicio sin esta evaluación y sin esperar las indicaciones del alta. Afirma, que ella le informó a la madre de la paresia del brazo, siendo imposible que el neurólogo, que la vio el día del alta no le haya comunicado el diagnóstico ni la conducta a seguir. Que la paresia es una disminución o falta de movilidad espontánea de una extremidad, con reflejos disminuidos y suele ser no doloroso, podría haber dolor asociado si es concomitante a una fractura de clavícula, lo que en este caso no ocurrió. Que, cuando se examina un niño en puerperio se hace con él completamente desnudo, así se puede observar la simetría de los movimientos, en relación al lado contrario, preguntando siempre en el control diario si hay algún cambio, porque muchas de estas paresias pueden ser transitorias e ir recuperándose paulatinamente. Que, en relación al cuadro de paresia no se efectuaron exámenes en el momento, pues el diagnóstico es clínico por anamnesis y examen físico y se solicita la evaluación por el neurólogo, quien hace el seguimiento de estos pacientes. Que la terapia kinesiológica para tratar un cuadro de paresia cuando más precoz los resultados son mejores y también va de acuerdo al grado de la lesión, y ante la falta de respuesta derivar a un centro especializado para terapias más complejas. **Italo Gio Batta Vacarezza:** Expresa ser médico cirujano con la especialidad gineco obstetra desde hace 19 años, desempeñándose en turnos de urgencia y desde hace más de un año médico jefe del servicio de gineco-obstetricia del Hospital San Camilo. Declara que no es efectivo que haya estado programada una cesárea, la paciente estaba citada ese día por cumplir 41 semanas de embarazo, para efectuarle una inducción de trabajo para parto por haber llegado a esa edad gestacional, lo que está acorde con el protocolo local del Hospital San Camilo, la guía perinatal del ministerio de Salud y la lex artis internacional. Que no correspondía programar cesárea dado que correspondía a una paciente sana, con ya cuatro partos vaginales y sin ninguna circunstancia del embarazo actual que lo ameritara. Que la paciente había firmado una solicitud para que se le efectuara una esterilización quirúrgica, documento que se exige al ingreso para el caso de que el parto finalizara en cesárea por alguna circunstancia. Que para la realización de una cesárea, deben existir las siguientes condiciones: Cesáreas anteriores, una o más; una mala presentación del feto (podálica o transversal); sospecha de una desproporción entre el tamaño del feto y el canal el parto; factor o enfermedad materna en que el parto vaginal significaría un riesgo



significativo, versus cesárea; durante el trabajo de parto en que ocurra, detención del avance mismo o evidencia de sufrimiento fetal. Ninguna de las circunstancias anteriores se encontraba presente en el caso de la señora Aracely Aravena, lo más cercano a considerar es la sospecha de desproporciones entre el tamaño fetal y el canal del parto materno, pero en este caso había tenido ya cuatro partos vaginales y uno de ellos con 4.150 gramos, y la paciente tenía una ecografía del día anterior al parto con 3.900 gramos, por ende se consideró que existía una proporción adecuada para proceder a la inducción del parto. Que el protocolo de indicaciones de cesáreas del Hospital San Camilo, a la fecha que ocurrieron los hechos, no tenía considerado cesáreas a libre elección del paciente, pero se hace el alcance que frente a una solicitud, se puede someter a discusión dentro del grupo de programación del término de embarazo, en el caso no existiendo alguna causal basada en evidencia, se prefiere intentar el parto vaginal o normal, que es como naturalmente debía procederse, esto, fundamentalmente, debido a que aún en el tiempo actual, la cirugía de cesárea implica mayores riesgos maternos y neonatales. Expone, que como Gineco obstetra de turno, ese día le correspondió ingresar a la paciente, consignando su diagnóstico e indicando la respectiva inducción del trabajo de parto, parto que se desencadenó intempestivamente, por lo que la paciente fue trasladada directamente desde la sala de hospitalización hasta la sala de parto, siendo asistida por la matrona Sylvia Mancilla; que al presentarse a la sala de parto avisado por una aparente retención de hombros, dicha emergencia obstétrica ya había sido resuelta por la profesional señalada, no demorando más de cuatro minutos en llegar, lo que implica que fue resuelta en los tiempos adecuados; que una retención de hombros no es tratable con cesárea, pues el tiempo de demora para resolver la emergencia es crítico, si no se logra vencer la retención antes de 5 a 10 minutos, la posibilidad de asfixia y muerte neonatal es muy alta.

Sylvia Elizabeth Mancilla López: Señala ser matrona. Expresa que la usuaria fue recibida por el equipo médico de turno, dos matronas más los técnicos paramédicos, siendo atendida de inmediato dado que venía en periodo expulsivo, estando siempre acompañada e informada, constatando la dificultad de extracción de hombros del feto, realizándose maniobras con mucha dificultad solicitando ayuda a su compañera matrona, quien realiza maniobra de extracción de hombros, dando salida al recién nacido. Que la dificultad consistió en la retención de hombros del bebe, lo que dificultó la rotación de ellos, las maniobras duraron no más de cinco minutos y fueron de primer nivel, la de Mac Robert en donde se realiza una hiperextensión de extremidades inferiores para ampliar el ángulo supra púbico (se extienden las piernas y eso da un ángulo mayor para la extracción, la otra es la de Masanti, que consiste en la extracción de la presentación con apoyo de presión supra púbica, para ayudar a desencajar hombro anterior; la realización de cesárea no es posible en ese instante, dado el nivel de avance del trabajo de parto; que los riesgos en la retención de hombros es la asfixia del recién nacido. Que a la paciente se le



administró anestesia local, previo a la realización de la atención y posterior en el periodo de sutura. Que el médico de turno llegó a la sala de parto cuando ya se había resuelto la atención del parto; se le llamó y en el transcurso de su desplazamiento se produjo la salida de la menor. Como matrona que asistió el parto, da fe que la atención se realizó en forma oportuna, rápida e eficiente desde su ingreso, minimizando los riesgos para el recién nacido, tales como asfixia intrauterina o fractura de clavícula.

DECIMO: Que, son hechos no controvertidos y que se encuentran establecidos con prueba documental acompañada y testimonial rendida en el proceso, los siguientes: **1.-** Que aproximadamente a las 8:00 horas del día 26 de febrero de 2014, ingresó al Servicio de Urgencia Gineco-Obstétrica del Hospital San Camilo de la comuna de San Felipe, derivada de la Atención Primaria de Salud, doña Aracely del Pilar Aravena Donoso, con un embarazo de 41 semanas. **2.-** Que alrededor de las 12:00 de ese día, se dio comienzo a inducción de trabajo de parto, con medicamento intravaginal (misoprostol). **3.-** Que, a la 16:00 horas, la paciente, al desencadenarse el proceso, fue trasladada directamente desde la sala de hospitalización hasta la sala de parto. **4.-** Que a la 16:40 horas, durante el parto mismo, se presentó una retención o distosia de hombros (bloqueo del feto por desproporción entre los hombros y la pelvis) efectuándose finalmente, con dificultad, la extracción de la recién nacida. **4.-** Que, la distosia de hombros causó una lesión del plexo braquial (red de nervios que envía señales desde la medula espinal a hombros, brazos y manos). **5.-** Que, la lesión del plexo braquial trajo como consecuencia una paresia o parálisis braquial del brazo derecho de la menor Dominique Ignacia Osorio Aravena (perdida de movilidad y fuerza del brazo).

UNDECIMO: Que, la demanda deducida por los actores, tiene por objeto que se les indemnice por el daño moral causado, a consecuencia de la falta de servicio en que habrían incurrido los demandados, en la atención del parto que refieren, al desconocer el personal médico del Hospital San Camilo de esta comuna, la programación por cesárea dispuesta con anterioridad, y al realizar erróneas maniobras para extraer al bebe, producida la distosia o retención de hombros, alegando además la demandante Aracely del Pilar Aravena Donoso, trato indigno y poco respetuoso en la atención del parto.

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION ALEGADA:

DUODECIMO: Que como se reseñó, la parte demandada en su contestación ha deducido excepción de prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad por falta de servicio, fundada en el artículo 40 de la Ley N°19.966, que dispone que el plazo de prescripción es de cuatro años, contados desde la acción u omisión”, esto es la supuesta negligencia en que habría incurrido personal



dependiente del Hospital San Camilo en el parto que es materia de autos, expresando que desde el 26 de febrero de 2014 y la fecha de notificación de la demanda, esto es, el 10 de agosto de 2018, transcurrió el plazo de prescripción referido.

DECIMO TERCERO: Que, a juicio de este sentenciador el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción por responsabilidad extracontractual que atañe al presente caso, procede computarse desde la concreción del daño sufrido o su cese. Al respecto cabe consignar que el daño alegado se ha mantenido en el tiempo, y sus efectos no han cesado, razones por las que resulta improcedente computar el plazo de prescripción desde el hecho que habría originado el menoscabo, y en cambio, dicho plazo se contabilizará desde que las consecuencias del hecho dañoso persisten o hayan cesado, razones por las que se rechazará la prescripción alegada.

EN CUANTO AL FONDO:

DECIMO CUARTO: Que, cabe analizar si en los hechos de la causa, descritos en el considerando decimo, se puede configurar la falta de servicio demandada, la que tiene lugar cuando los órganos o agentes estatales faltan a su obligación de prestación del servicio, debiendo hacerlo, o lo hacen en forma defectuosa, causando en tales casos un daño a los usuarios del Servicio Público respectivo.

Según lo ha reiterado la Excelentísima Corte Suprema, esta falta 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 o cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación, que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria ante el daño sufrido por el usuario.

La falta de servicio, como fuente generadora de la responsabilidad del Estado, encuentra sustento jurídico en la siguiente normativa: artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, que establece que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado o sus organismos, podrá reclamar ante los Tribunales que la ley determine”; artículo 4° de la Ley N°18.575 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone: “El estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración del Estado en el ejercicio de sus funciones”; artículo 42 de la ley anteriormente citada que prescribe: “Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”; artículo 38 de la Ley N°19.966, sobre Régimen de Garantías



de Salud que prescribe: “Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a los particulares por falta de servicio”.

DECIMO QUINTO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde a la parte demandante acreditar la falta de servicio que sirve de fundamento a su demanda, lo que ha sido corroborado por el artículo 38 de la Ley N°19.966 (GES), que establece “que el particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio”.

DECIMO SEXTO: Que, la prueba rendida por los actores resulta insuficiente, a juicio de este sentenciador, para acreditar y establecer la falta de servicio denunciada conforme a la normativa ya reseñada. En efecto, han acompañado al proceso prueba documental, reseñada en el motivo octavo, consistente en ecografías previas al parto y antecedentes que solo dan cuenta de la discapacidad resultante en la menor luego del trabajo de parto. Asimismo, la testimonial rendida, consistente en la declaración de dos testigos que manifiestan que solo tienen conocimiento de los hechos por “comentarios expresados por los propios demandantes, Aracely del Pilar Aravena Donoso y Luis Hernán Osorio Osorio, en cuanto a que el parto sería y debía hacerse por cesárea” y “que había habido problemas en el parto sin que el tratamiento programado se haya ejecutado en forma correcta”. Sin que por otro lado, se haya agregado o aportado alguna otra prueba que permitiese arribar a lo que concluyen los actores en su demanda, motivos por los cuales la demanda de indemnización por falta de servicio será rechazada.

EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

DECIMO SEPTIMO: Que, los demandantes, en el primer otrosí de su presentación de folio 1, en subsidio de lo demandado en lo principal, deducen demanda de indemnización de perjuicios en sede contractual en contra de los demandados, todos ya individualizados, fundada en los mismos hechos ya descritos, expresando que tales hechos son generadores de responsabilidad contractual, la que emana del incumplimiento de obligaciones que imponía el contrato de salud innominado no escriturado celebrado con las instituciones demandadas, entre las cuales se encontraba la de entregar al paciente una atención médica eficaz y adecuada, ejerciendo el máximo cuidado



y diligencia en su intervención, obligación que no se cumplió ocasionado el daño moral que demandan.

DECIMO OCTAVO: Que los demandados, contestando esta demanda subsidiaria, en el primer otrosí de folio 11, han solicitado su rechazo, expresando que dan por reproducidos todos y cada uno de los fundamentos de hecho y defensas formuladas al contestar la demanda principal, agregando que la acción entablada fundada en la responsabilidad contractual del derecho común es improcedente, porque el artículo 38 de la Ley N°19.966, establece un régimen específico y preferente para perseguir la falta de servicio en los órganos de salud pública.

DECIMO NOVENO: Que, en relación a la improcedencia de la acción entablada, cabe consignar, que los daños causados con ocasión de una intervención médica de salud, pueden revertir simultáneamente las características propias de una responsabilidad extracontractual por falta de servicio y la de una infracción contractual, al contrato de prestación de servicios, pudiendo así incluirse indistintamente en el supuesto de hecho de la normativa por falta de servicio y la normativa contractual en su caso, no vislumbrándose razón suficiente para privar a la supuesta víctima del derecho de optar por uno u otro estatuto o accionar en base a uno y en subsidio del otro, como ha ocurrido en la especie, motivo por el cual no se hará lugar a la alegación planteada.

VIGESIMO: Que, para que proceda la Indemnización de perjuicios contractual, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1.- Infracción de una obligación preexistente y constitución en mora del deudor; 2.- Que la infracción sea imputable al deudor, esto es, atribuible a dolo o culpa suya; 3.- Que la infracción cause daño al acreedor; 4.- Que exista una relación de causa a efecto entre el hecho culpable o doloso y el daño sufrido.

VIGESIMO PRIMERO: Que, en materia de responsabilidad contractual, la infracción a la fuerza obligatoria del contrato genera para el acreedor de una obligación incumplida el derecho de reclamar la indemnización de los perjuicios causados, salvo que pueda justificarse el incumplimiento, por la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito. El cumplimiento de las obligaciones debe ser apreciado en conformidad a lo manifestado en el propio contrato, y en ausencia de voluntad de las partes debe tenerse en cuenta el derecho aplicable en la especie.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la carga de la prueba de la culpa contractual, a partir de lo dispuesto en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia ha



entendido que existe una presunción de culpa en contra del deudor, por consiguiente, el acreedor debe probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de su diligencia o la exclusión de responsabilidad por causa legal. Por otra parte, teniendo en consideración lo que plantea la doctrina en lo concerniente a las obligaciones de medio y de resultado, tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado, al tenor de lo que señala la doctrina incumbe siempre al deudor.

VIGESIMO TERCERO: Que, el contrato de prestación de servicios médicos, es aquel que se celebra entre una institución de salud o un profesional médico y un paciente, estando obligado los primeros a prestar servicios profesionales en forma diligente, y el segundo, a pagar por dichos servicios un precio determinado.

VIGESIMO CUARTO: Que, se encuentra establecido en este expediente que a los demandados, Hospital San Camilo de San Felipe y Servicio de Salud Aconcagua, les asistía la obligación de atender el parto de la demandante Aracely del Pilar Aravena Donoso, por lo que corresponde determinar si en ello obró con la debida diligencia o cuidado. Al respecto cabe consignar que las acciones de salud corresponde que sean desarrolladas conforme a la Lex Artis, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia y diligencia, desplegada debidamente por la respectiva institución de salud.

VIGESIMO QUINTO: Que, los antecedentes probatorios allegados al proceso, consistente en documental acompañada, en especial ficha clínica de la paciente, donde consta el procedimiento empleado en el parto realizado, agregados al proceso en folio 62, y declaración de más de dos testigos contestes en los hechos y sus circunstancias, a folio 59 y 64, resulta suficiente, a juicio de este sentenciador, para establecer que el demandado cumplió con su obligación de realizar la prestación médica a la que se encontraba obligado, sin que la actividad desplegada haya derivado en una mala praxis médica o contrariando los principios de la Lex Artis médica que le son exigidos. Por el contrario, se ha demostrado la diligencia y cuidado en el quehacer médico, habida cuenta que se trata de una obligación de medio, a la que no le es exigible un resultado determinado, habiéndose adoptado las medidas conducentes al logro de un resultado satisfactorio a lo largo de las etapas que comprendía el parto, constituyendo la distosia de hombros una complicación obstétrica no previsible, atendido los antecedentes materno- fetal del embarazo.



VIGESIMO SEXTO: Que, en consecuencia, descartada la concurrencia de incumplimiento de una obligación por parte de los demandados, presupuesto esencial para la procedencia de la responsabilidad contractual, no se hará lugar a la demanda deducida por la actora fundado en este estatuto.

EN CUANTO A LA DEMANDA SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL:

VIGESIMO SEPTIMO: Que, los demandantes, en el segundo otrosí de su presentación de folio 1, en subsidio de lo demandado en lo principal y primer otrosí, han deducido demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual en contra de los demandados, todos ya individualizados, fundada en los mismos hechos ya descritos, expresando que tales hechos son generadores de responsabilidad extracontractual, en razón de que no adoptaron las medidas necesarias para que el personal médico no causare daños por su negligente actuar a doña Aracely del Pilar Aravena Donoso y su hija Dominique Ignacia Osorio Aravena, quedando configurada su responsabilidad por la mala praxis médica empleada en la atención del parto practicado, todo conforme a los artículos 2314, 2316, y 2329 del Código Civil.

VIGESIMO OCTAVO: Que, los demandados, contestando esta demanda subsidiaria, en el segundo otrosí de folio 11, han solicitado su rechazo, expresando que dan por reproducidos todos y cada uno de los fundamentos de hecho y defensas formuladas al contestar la demanda principal. Agregan que la acción entablada fundada en la responsabilidad extracontractual del derecho común, artículo 2314 del Código Civil, es improcedente, porque el artículo 38 de la Ley N°19.966, establece un régimen específico y preferente para perseguir la falta de servicio en los órganos de salud pública.

VIGESIMO NOVENO: Que, en cuanto a la improcedencia de la acción entablada, cabe consignar, que los daños causados con ocasión de una intervención médica de salud, pueden revertir simultáneamente las características propias de una responsabilidad extracontractual por falta de servicio y la de una responsabilidad extracontractual del derecho común conforme al artículo 2314 del Código Civil, pudiendo así incluirse indistintamente en el supuesto de hecho de la normativa por falta de servicio y la normativa extracontractual del Código Civil en su caso, no vislumbrándose razón suficiente para privar a la supuesta víctima del derecho de optar por uno u otro estatuto o accionar en base a uno y en subsidio del otro,



como ha ocurrido en la especie, motivo por el cual no se hará lugar a la alegación planteada.

TRIGESIMO: Que la responsabilidad extracontractual requiere como uno de sus presupuestos, la existencia de un hecho o comportamiento causante del daño, acción u omisión, que debe ser antijurídico, entendiéndose como tal aquel que contraviene una serie de deberes que obligan a actuar con corrección y prudencia respecto de terceros.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, según lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, incumbe a la parte demandante probar la obligación por la cual acciona, y tratándose de responsabilidad extracontractual, debe acreditar los fundamentos de la misma.

Que, la prueba rendida por la parte demandante, ya reseñada, resulta insuficiente para acreditar que en la atención del proceso de parto materia de autos realizado por personal médico dependiente de los demandados, le haya cabido un actuar negligente, con inobservancia de la Lex Artis médica, como ya se ha concluido en el acápite décimo sexto de la presente sentencia, sin que la actividad desplegada por el personal dependiente de los demandados haya derivado en una mala praxis médica, por el contrario, se ha demostrado una debida diligencia y cuidado en el quehacer médico que impide establecer la realización de una conducta que sirva de causa al daño impetrado, y en consecuencia, una acción u omisión negligente imputable a los demandados.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, en mérito de lo expuesto y razonado, careciendo la acción entablada en este capítulo de uno de los presupuestos fundamentales de la responsabilidad extracontractual, esto es, una acción u omisión culpable o negligente, por parte de la demandada, no se hará lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida en forma subsidiaria por los demandantes.

TRIGESIMO TERCERO: Que, los demás antecedentes de prueba reseñados, no alteran lo expuesto, razonado y concluido por este Tribunal.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 159, 160, 170, 342, 346, 384 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1545, 1546, 1547, 2284, 1698 y 2314 del Código Civil; artículo 38 de la Constitución Política de la República; artículo 4 y 42 de Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado y artículos 38 de la Ley 19.966, sobre Régimen de Garantías de Salud.



EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGO:

I.- Que no ha lugar a la tacha testigo deducida por la parte demandante.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

II.- Que no ha lugar a la excepción de prescripción deducida por la parte demandada.

EN CUANTO AL FONDO

III.- Que no ha lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, deducida por la parte demandante en lo principal de folio 1, con fecha 12 de julio de 2018, en contra de los demandados Hospital San Camilo de esta ciudad y Servicio de Salud Aconcagua.

IV.- Que no ha lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, deducida en forma subsidiaria por la parte demandante en el primer otrosí de presentación de folio 1, en contra de los demandados Hospital San Camilo de esta ciudad y Servicio de Salud Aconcagua.

V.- Que no ha lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, deducida en forma subsidiaria por la parte demandante en el segundo otrosí de presentación de folio 1, en contra de los demandados Hospital San Camilo de esta ciudad y Servicio de Salud Aconcagua.

VI.- Que no se condena en costas a la parte demandante, por haber tenido motivo plausible parar litigar.

Notifíquese legalmente.

Rol: C-3270-2018.-

Dictada por don OMAR ANTONIO CIFUENTES MENA, Juez Titular.
Autoriza doña



En San Felipe, a quince de Diciembre de dos mil veinte, 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 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>