

Antofagasta, a doce de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos Decimocuarto y Decimoquinto que se eliminan, y se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que el apoderado de la parte demandante ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de autos, la cual rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio interpuesta en contra de la I. Municipalidad de María Elena.

SEGUNDO: Que el recurso se funda en el agravio que le causa la sentencia al afirmar que no se lograron acreditar las circunstancias en que se hizo consistir la falta de servicio que se denuncia, resolviendo que no se pudo generar la responsabilidad que se imputa a la demandada y, en consecuencia, rechaza la pretensión indemnizatoria.

Solicita que se revoque la sentencia en el sentido que se acoja la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en todas sus partes, y se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

El fundamento de esta acción de indemnización de perjuicios en juicio ordinario, se encuentra en la responsabilidad en que habría incurrido el Consultorio de Salud Rural Municipal de María Elena el 16 de agosto de 2019, al prestar atención médica a don Marco Alejandro Araya Órdenes por el dolor que presentaba en un dedo, que se habría apretado con la puerta de un auto, habiéndosele recetado



Ketoprofeno intramuscular, inmovilización con férula y radiografía de la mano, además de la ingesta de Ketoprofeno cada ocho horas. Luego, en el mismo establecimiento de salud, se le administró vía endovenosa un medicamento y posteriormente el paciente tuvo mareos, encontrándose en el interior del consultorio, para luego sufrir un desmayo, presentando un cuadro médico compatible con shock anafiláctico o reacción alérgica aguda al medicamento administrado, siendo atendido por personal de dicho centro, sufriendo posteriormente un paro cardio respiratorio del que no se pudo recuperar, falleciendo en el lugar.

La demanda se interpone solicitando una indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad municipal por falta de servicio en contra de la I. Municipalidad de María Elena, y solicita que en definitiva sea condenada al pago de la suma de \$160.000.000.- (ciento sesenta millones de pesos) por concepto de daño moral, con reajustes e intereses, o la que se estime con costas. De la referida suma, se demanda por el daño moral de los padres la suma de \$100.000.000.- (cien millones de pesos), y respecto de los hermanos demandantes la suma de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos) para cada uno.

TERCERO: Que la parte demandante rindió prueba, a la que se refiere la sentencia en el considerando Séptimo consistente en documental, pericial y testimonial.

El informe de autopsia emanado del médico legista del Servicio Médico Legal de Calama, Dr. Héctor Navarro Cruz, en sus conclusiones, indica que el medicamento que se administró a don Marco Araya Órdenes en la posta rural de



María Elena fue por vía endovenosa, lo que causó que se desplomara y convulsionara en la misma posta como consecuencia de un shock anafiláctico, según diagnóstico que tuvo a la vista (implicando que sufrió un paro cardio respiratorio) y que, no obstante que se le ventiló y se le suministraron drogas activas y desfibrilación, falleció en el mismo lugar una hora más tarde.

El informe de autopsia agrega que los pacientes asmáticos habitualmente tienen intolerancia o alergia en algún momento de su vida a los antiinflamatorios no esferoidales (aines), no resultando ideal el suministro de Ketoprofeno o Ketorolaco en dicho paciente y agrega: *"Además el motivo de consulta era un traumatismo leve en un dedo de la mano y la administración del fármaco además fue endovenosa y no diluida en suero fisiológico"*.

"Finalmente, se usó oxigenación con mascarilla durante todo el proceso no intubando al paciente, y si no había respuesta a saturación de oxígeno o bien, era imposible la intubación por espasmo aéreo superior, que daba la traqueotomía para ventilar campos pulmonares y trasladarlo."

CUARTO: Que del informe de autopsia, no desvirtuado por prueba en contrario, se demuestra que es indiferente que el medicamento suministrado sea Ketoprofeno o Ketorolaco, sino que el hecho que haya sido suministrado de forma intravenosa, contraviniendo la receta médica que dispuso que fuera intramuscular, constituye una negligencia médica que representa una clara falta de servicio.



Aún más, el hecho que se recetara Ketoprofeno intramuscular a un paciente por un traumatismo leve constituye también una negligencia constitutiva de falta de servicio, toda vez que el paciente era asmático, según consta de la ficha clínica del occiso que la propia demandada acompañó al expediente a Folio N° 29 de la carpeta virtual, en la cual se señala que don Marco Araya Órdenes sufría de asma bronquial en tratamiento desde los quince años de edad.

El mismo informe de autopsia indica que tras el shock anafiláctico sufrido por el occiso, no se logró intubarlo y tampoco se intentó una traqueotomía, lo que bien pudo salvarle la vida, y que la causa de muerte fue resultado de un angloedema-anafilaxis o una reacción alérgica a fármacos o una sobredosis del fármaco administrado.

QUINTO: Que, asimismo, el doctor Gabriel Solórzano, médico patólogo y perito de diversas Cortes de Apelaciones, sostuvo que el suministrarle Ketoprofeno o Ketorolaco por vía endovenosa pudo ser un detonante del shock anafiláctico y paro cardio respiratorio sufrido, señalando la existencia de un déficit marcado de calidad en la administración de medicamentos y el manejo de complicaciones previsible y sobre todo evitables, concluyendo que hay un nexo causal directo entre la administración del medicamento (aine) y la muerte producida por un shock anafiláctico.

El mismo doctor Solórzano sostuvo que: *"Se le administró por vía venosa al paciente un aine recetado por vía intramuscular, lo que ya era demasiado potente para una patología leve..."* *"Hay un déficit marcado de calidad en la administración de medicamentos y el manejo de complicaciones*



previsibles y sobre todo evitables...” “Hay un nexo causal directo entre la administración del medicamento (aine) y la muerte producida por un shock anafiláctico.”

SEXTO: Que la prueba documental y testimonial rendida por la Municipalidad, referida en el motivo Octavo, no logró desvirtuar el mérito probatorio de la prueba que en el juicio rindió la demandante.

SÉPTIMO: Que la demanda tiene como fundamento la falta de servicio en la atención brindada en el Consultorio Rural Municipal de Salud de María Elena a Marco Alejandro Araya Órdenes.

Siendo la demandada la I. Municipalidad de María Elena, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.966 sobre Régimen de Garantías de Salud, que establece: *“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.”*

Es así que por expresa disposición legal es el régimen que rige para el caso que nos ocupa y en consecuencia, corresponde determinar si concurren los supuestos del mismo.

La Excma. Corte Suprema de manera reiterada ha sostenido que la falta de servicio: *“Se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él, estimando 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 consecuencia responsabilidad indemnizatoria, conforme lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley N° 18.575. En materia sanitaria el 03 de septiembre del 2004 se publica la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, cuerpo normativo que introduce en el artículo 38 la Responsabilidad de los Órganos de la Administración en esta materia, la cual incorpora -al igual que la Ley N° 18.575- la falta de servicio como factor de imputación que genera la obligación de indemnizar a los particulares por los daños que éstos sufran a consecuencia de la actuación de los Servicios de Salud del Estado.” (Corte Suprema, Rol 9.554-2012, 10 de junio de 2013, considerando Undécimo)

La responsabilidad por falta de servicio no constituye una categoría separada de la responsabilidad regulada en el Código Civil, sino que se trata de una responsabilidad extracontractual que se regula en función de la culpa del servicio como criterio de imputación.

La Excma. Corte Suprema ha sostenido: *“La falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, sino que subjetiva, esto es, basado en la falta de Servicio, en la que aquella, considerada como “la culpa del Servicio” deberá probarse por quien alega el mal funcionamiento del Servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo; así como también que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño a quien solicita su reparación, tal como lo exige el artículo 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Ha agregado también esta Corte Suprema que en nuestro*



ordenamiento jurídico no existe, por regla general, una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto, solo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo ilegítimidad.”

OCTAVO: Que para determinar la concurrencia de la responsabilidad de la demandada es necesario, en primer término, que exista una conducta (acción u omisión); la concurrencia de dolo o culpa, traducido en falta de servicio; y una relación de causalidad entre la conducta y el daño.

NOVENO: Que la culpa ha sido definida como la infracción de estándar de cuidado y que se traduce en la apreciación en abstracto de la conducta, es decir, por comparación con un estándar objetivo, el cual puede ser construido, en primer lugar, porque la propia norma lo establece, denominado por la doctrina como culpa contra legalidad; y en segundo término, en razón de actividades autorreguladas, esto es, el caso de usos normativos o la praxis médica y finalmente, el juez interviene directamente en la creación del modelo.

En materia de responsabilidad extracontractual, la culpa surge como violación de un modelo o estándar y ello también es necesario para la determinación de la falta de servicio de los organismos de salud.

DÉCIMO: Que la falta en el tratamiento y su aplicación pueden dar lugar a una culpa médica cuando existe un defecto médico en su ejecución. La culpa por impericia,



puede ocurrir en los casos en que el médico no conoce la técnica apropiada, puede verificarse por la realización de una acción o incurrir en una omisión, es decir, el médico no actúa en la forma que debió hacerlo; si actúa de manera imprudente, apartado del estándar exigible también existe culpa o, una culpa por acción en la existe un exceso en el actuar que resulta reprochable y por último, la culpa puede ser infraccional cuando el médico incumple un deber previsto en la ley.

La jurisprudencia ha entendido de manera mayoritaria que, en principio, la culpa del médico se configura por la infracción de la *lex artis*, que ha sido definida como: "*Un catálogo de principios, prácticas y conocimientos técnicos no escritos que integran un código de conducta derivadas de la experiencia, exigida a quienes despliegan una conducta profesional que crea riesgo.*" (Corte Suprema, sentencia de 30 de marzo de 2009, causa Rol N°6.779-070).

UNDÉCIMO: Que, en este caso, como se adelantó, es un hecho de la causa que Marco Alejandro Araya Órdenes con fecha 16 de agosto de 2019 concurrió al Consultorio de Salud Rural Municipal de María Elena en horas de la mañana, solicitando atención por el dolor que presentaba en un dedo, que se habría apretado con la puerta de un auto, siendo atendido por un médico de dicho centro quien le recetó el medicamento Ketoprofeno intramuscular, la inmovilización con férula y la toma de una radiografía de la mano derecha y, además dispuso la ingesta de Ketoprofeno cada ocho (8) horas; luego, en el mismo establecimiento y el mismo día, se le



administró endovenosa un medicamento. Posteriormente, presentó mareos y estando en el interior del consultorio sufrió un desmayo, presentando un cuadro médico compatible con shock anafiláctico o reacción alérgica aguda al medicamento administrado, siendo atendido por personal del mismo centro y posteriormente sufrió un paro cardio respiratorio del cual no se pudo recuperar, falleciendo en el lugar.

Conforme consta de la ficha clínica del occiso que la propia demandada acompañó en el expediente a Folio N° 29 de la carpeta virtual, don Marco Araya Órdenes sufría de asma bronquial en tratamiento desde los quince años de edad.

Según se indica en el informe de autopsia emitido por el médico legista del Servicio Médico Legal de Calama Dr. Héctor Navarro Cruz, tras el shock anafiláctico sufrido por el occiso, no se logró intubarlo, ni tampoco se intentó una traqueotomía.

En el mismo informe se señala que la causa de la muerte fue resultado de un angloedema-anafilaxis o, una reacción alérgica a fármacos o una sobredosis del fármaco administrado.

DUODÉCIMO: Que de lo anterior, es posible concluir que se incumplió con una cuestión básica de la praxis médica y de sentido común, en primer lugar, revisar los antecedentes o ficha médica para cerciorarse si el paciente presentaba alguna enfermedad que pudiera motivar una reacción distinta a la normalmente esperable y, en segundo lugar, no se le administró el medicamento en los términos prescritos en la



receta médica luego de la atención de salud prestada el mismo día y en el mismo establecimiento, y ante dicha omisión el paciente sufrió un paro cardio respiratorio que le desencadenó la muerte.

Es decir, se está en presencia de un hecho culposamente ejecutado, que produjo un resultado dañoso por lo que consecuentemente la I. Municipalidad de María Elena, de la cual depende el Consultorio de Salud Rural, se encuentra obligada a la reparación.

DECIMOTERCERO: Que el artículo 41 de la Ley N° 19.966 dispone: *"La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos."*

En este caso, conforme a los hechos establecidos, resulta demostrado, en primer lugar, que el daño pudo ser evitado de haberse seguido los protocolos médicos y, en segundo lugar, que atendidos los antecedentes médicos del paciente, el riesgo frente a una patología preexistente, cual es el asma bronquial en tratamiento que sufría, obligaba a tomar medidas preventivas.

DECIMOCUARTO: Que conforme a lo señalado precedentemente, es posible concluir que la I. Municipalidad



de María Elena ha incurrido en una falta de servicio y, en consecuencia, la acción interpuesta debe ser acogida.

DECIMOQUINTO: Que en lo que dice relación con el monto de las indemnizaciones demandadas, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.966, que en su inciso primero dispone que: *"La indemnización del daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo a su edad y condiciones físicas."*

DECIMOSEXTO: Que en lo tocante al daño moral demandado por los actores, padres y hermanos del occiso rindieron prueba pericial consistente en los dichos de la psicóloga Norma Molina Martínez, quien en sus conclusiones y declaración prestada en estrados señaló que cada uno de los actores presenta daño psicológico, vincular y emocional asociado directamente a la forma inesperada y no previsible como murió don Marco Araya Ordenes, agregando que se trata de un daño irreparable, en tanto aparece generando un estigma a nivel personal y familiar que empobrece sus vidas y cuya recesión se observa de larga data y con intermediación profesional y legal para su reparación, en tanto, a cada uno de ellos le resulta crucial para su reparación en el evento que se reconociese que en el fallecimiento de su hijo y hermano ha existido intermediación del equipo médico, a raíz de negligencia médica.

Agregó la perito que a pesar de su condición socioeconómica, no observó una ganancia económica, sino que más bien todos coincidieron en que les interesaba que la



presente causa concluyera siendo justa; reconociendo la perito que el daño observado tiene como raíz etiológica el fallecimiento de hijo y hermano.

DECIMOSEPTIMO: Que no cabe duda que los hechos ocurridos ocasionaron a los actores una aflicción tanto psicológica como económica, por tratarse el afectado de su hijo y hermano respectivamente, por lo que es dable presumir que ello le ha provocado dolor y aflicción, lo que constituye el daño moral, cuya reparación corresponde que sea resarcida y que sea avaluado prudencialmente atendido al mérito de los antecedentes y circunstancias del caso de la forma que se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

DECIMOCTAVO: Que tratándose de una suma de dinero la que se ordena pagar por este fallo, devengará reajustes para operaciones no reajustables, a contar de la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada e intereses corrientes desde que el deudor se constituya en mora.

DECIMONOVENO: Que se condenará en costas a la parte demandada, por haber sido totalmente vencida.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 160, 170, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Ley N° 19.966, Régimen General de Garantías de Salud, Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; y la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, **SE REVOCA, con costas** del recurso, la sentencia apelada de fecha nueve de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de



María Elena en causa Rol C-174-2020, en cuanto rechazó la demanda incorporada a Folio N° 1 del cuaderno principal del tribunal *a quo* y se decide, en cambio, que **SE ACOGE**, condenándose a la I. Municipalidad de María Elena a pagar a la parte demandante las sumas que se indican a continuación por concepto de indemnización por daño moral con reajustes e intereses conforme a lo dicho en el fundamento Decimoctavo de esta sentencia:

I.- A los padres demandantes, doña **NIRIA MAGALY ÓRDENES SALAZAR** y don **MARCO ANTONIO ARAYA VERAGUA**, la suma de **\$35.000.000.-** (treinta y cinco millones de pesos) a cada uno.

II.- A los hermanos, don **GUSTAVO ALFONSO ARAYA ÓRDENES** y don **SEBASTIÁN STEFAN ARAYA ÓRDENES**, la suma de **\$20.000.000.-** (veinte millones de pesos) a cada uno.

Regístrese y comuníquese.

Rol 1319-2022 (Civil)

Redacción de la Ministra Titular Sra. Virginia Soublette Miranda.





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

Código: WPQXXFRMQLX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, doce de junio de dos mil veintitres.

En Antofagasta, a doce de junio de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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

Código: WPQXXFRMQLX