

C-180-2017??

?

Foja: 1

FOJA: 260 .- .-

**NOMENCLATURA??: 1. [40]Sentencia??**

**JUZGADO ???: Juzgado de Letras de Diego de Almagro**

**CAUSA ROL???: C-180-2017**

**CARATULADO??: IBACACHE/CLINICA SAN LORENZO LIMITADA**

**Diego de Almagro, trece de Abril de dos mil veintiuno**

**???????**

**Vistos:**

A folio 1 del cuaderno principal comparece el abogado don Claudio Conejeros Molina, en representación de doña **Carolina Ibacache Castillo**, cédula de identidad N° 16.240.459-8, chilena, casada, dueña de casa, por si y en representación de su hijo, y don **Jorge Andrés Chandía Pedreros** en representación de su hijo, ambos domiciliados en Juan Martínez 714 domiciliada en Juan Martínez 714, comuna Diego de Almagro, quien deduce acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual en contra de doña **Catalina Andrea Álvarez Olivares**, cédula de identidad N° 13.774.874-6, matrona, domiciliada en Avenida Diego Portales sin número, El Salvador, doña **Luz María Faúndez Flores**, cédula de identidad N° 10.305.228-9, pediatra, domiciliada en avenida Ambrosio O'Higgins N° 500, Curacaví y como demandada solidaria a **Clínica San Lorenzo Ltda.**, Rol único Tributario N° 88.497.100-4, representada legalmente por don Carlos Veliz Heap, cuyo Rut se ignora, ambos, con domicilio en calle 4 de julio N° 694, El Salvador, comuna de Diego de Almagro.

Para fundar su acción señala que el día 05 de noviembre del año 2014 nació su hijo Jorge Chandía Ibacache, en la Clínica San Lorenzo del Salvador, fecha en que se debía inmunizar a su hijo mediante la correcta administración de la vacuna BCG “que tiene por objeto disminuir el riesgo de meningitis tuberculosa infantil y tuberculosis diseminada, sustituyendo la infección natural virulenta y no cuantificada por una infección avirulenta y medible”.

Agrega, que en la administración al recién nacido de la vacuna mencionada, se contrariaron todos los protocolos establecidos en cuanto a los elementos a utilizar, procedimiento, administración y consideraciones a tener en cuenta antes de su aplicación, ya que no se cumplió con la mantención de la vacuna en su cadena de frío, la que no estaba rotulada como vencida ni separada de las que mantenían adecuadamente su vigencia, para darla de baja. A pesar de ello, le fue suministrada la vacuna al niño bajo esas condiciones, es decir vencida. Asunto del cual solo tomaron conocimiento el día 19 de noviembre del mismo año, de acuerdo a la ficha clínica N° 24790043, de la clínica San Lorenzo de aquella fecha, extendida por el facultativo médico don Cristian Jara Duran, explicándole la probabilidad de no inmunización de su hijo.

Señala que posteriormente, el día 26 de noviembre fue llamada por la clínica San Lorenzo del Salvador bajo el pretexto de que su hijo había sido favorecido con un chequeo completo. Sin embargo, se advierte que la vacuna no había brotado, por lo que el mismo día



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

es trasladado al Hospital Regional Florencio Vargas Díaz, donde estuvo hospitalizado hasta el día 07 de diciembre del mismo año, por cuadro de meningitis por alteración del LCR, dejándose constancia al momento de darse su alta que de todas formas no se pudo aislar el germen sospechándose “strepto B”. Situación que, según arguye, se habría producido a raíz de los efectos secundarios producidos por el no brote de la vacuna vencida administrada.

A raíz de la situación antes descrita, señala, el niño no ha emitido palabras, ha sufrido retraso en el desarrollo, razón por la cual ha tenido que ser tratado con terapia intensiva de estimulación por recomendación del Hospital regional, lo que ha generado graves consecuencias económicas para la familia ya que para dedicarse a los cuidados de su hijo debió renunciar el 28 de julio de 2016, a su trabajo de planta como operaria en planta VI en las instalaciones de Copiapó y Tierra Amarilla de la minera Caserones de gran prestigio, por lo que dejó de percibir el sueldo por un millón de pesos, más los seguros de vida.

?Agrega que las situación anteriormente descrita es constitutiva de negligencia médica al no haber observado las demandadas en la suministración de la vacuna los protocolos establecidos por el Ministerio de Salud, los que hubieran permitido disminuir el riesgo posible, esto ha traído como consecuencia llevar al límite de la salud de su hijo debido a las secuelas provocadas por este hecho, lo que se evidenció en la meningitis, lo que en palabras del médico tratante “si la madre no se hubiera hecho cargo de la salud de su hijo, la muerte era inminente”.

?Expresa que la responsabilidad de doña Catalina Andrea Álvarez Olivares, se configura debido a que en su calidad de matrona de servicio de maternidad, ésta debiera haber verificado el estado de la vacuna respecto a que si esta se encontraba vencida o no, verificar cadena de frio y los 6 pasos correctos antes de la administración de la vacuna, debiendo ceñirse estrictamente al protocolo de vacunación BCG y cadenas de frio del Minsal, pues era la encargada de la monitorización del protocolo antes dicho. Respecto de la pediatra doña María Luz Faúndez Flores, señala que su responsabilidad se configura ya que después del parto, le correspondía velar que el protocolo médico que dice relación con el recién nacido se cumpliera. Adiciona que, ambas facultativas médicas en atención al rol que les compete y el especial cuidado médico que se deben tener respecto a la madre y al bebé en la etapa post parto estando aun hospitalizados, tendrían que haber cerciorado y velado para que los protocolos descritos con detalle en la demanda, en especial al que dice con el protocolo de vacunación BCG y de cadena en frio, se cumplieran con estricto rigor. Para luego concluir que el profesional responsable de la vacunación es la matrona pero que no obstante aquello, el médico pediatra debe supervisar este protocolo debido el rol que les compete, atendido el especial cuidado del bebe en la etapa post parto donde debe velar en su rol de profesional médico.

Expone que el centro médico donde se suministró la vacuna también es responsable por no haber observado la normativa técnica relativa a procedimientos operativos estandarizados, según Decreto Exento N° 973-2010, y guía de vacunación pública, ya que de haberse seguidos, se habría detectado con anterioridad la vacuna vencida para ser excluida. Como asimismo es responsable debido a que su personal no conocía la normativa general de vacunación. Ya que el programa de inmunización ya mencionado indica que es responsabilidad de la jefatura de cada establecimiento asistencial asegurar que su personal esté debidamente entrenado.



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

Indica que toda esta situación ha traído como consecuencia un daño emergente avaluado en la suma de \$30.000.000 por los gastos médicos de exámenes, consultas, transportes, fármacos. Daño por lucro cesante por la suma de \$40.000.000 al haber renunciado a su trabajo el día 26 de julio de 2016 para dedicarse a los cuidados de su hijo, y daño moral derivado de la angustia y sufrimiento de su hijo al quedar con secuelas de aplicación de la vacuna vencida lo que trajo como consecuencia que a pesar de tener el niño más de dos años no pronuncie palabra alguna, no tiene control de esfínter, no asimila riesgos y límites y posee trastorno del sueño, lo que genera una gran dolor y aflicción y preocupación para la madre y toda su familia, lo que avalúa en la suma de \$25.000.000.

Finalmente luego de las citas al derecho, solicita se tenga por interpuesta la acción de indemnización de perjuicios en contra de las demandadas ya individualizadas acogerla a tramitación y en definitiva condenarlas al pago de \$30.000.000 por daño emergente, \$40.000.000 por lucro cesante y \$25.000.000 por daño moral, más reajustes, intereses y costas.

A folio 6 consta la notificación personal a la demandada doña Catalina Álvarez Olivares, a folio 11 la notificación personal al representante de la clínica demandada y a folio 4 de Exhorto 1427-2017 del Juzgado de Letras de Casablanca la notificación personal de la demandada Luz Faundez.

A folio 42, rola contestación de la demandada la Clínica San Lorenzo Ltda. por medio de su abogado don Roberto Sotomayor Klapp, quien indica que si bien es efectivo que el vencimiento formal de la vacuna ocurrió antes de la inoculación, esto no quiere decir que haya carecido de todo efecto protector, si se toma cuenta que su uso fue casi inmediato, independientemente que ello estuviera fuera de la práctica estandarizada. Adiciona, que no puede acogerse la conclusión que una eventual ineffectividad de la vacuna BCG que protege específicamente contra enfermedades invasoras por Mycobacterium Tuberculosis, es decir contra la tuberculosis, haya favorecido el desarrollo de Meningitis en el menor.

Por otro lado expone que no existe la relación de causalidad entre la falta y un daño injusto, por mucho que se enfatice posibles incumplimientos en protocolos, reglamentos o directivas del Ministerio de Salud u otras autoridades, pues no por ello se debe admitir como cierto, que otras enfermedades, que pueden atacar espontánea y naturalmente a un paciente, provenga o se relacionen directamente con aquella omisión.

Agrega que la vacuna BGC protege contra enfermedades invasoras por Mycobacterium Tuberculosis, es decir contra la tuberculosis, y no una vacuna antimeningocócica. Además, señala que existen casos registrados en Chile, donde se detectaron casos de infantes inoculados con la vacuna BCG vencida, no detectándose ningún efecto adverso. Razón por la cual, lo sucedido al menor Jorge Chandía Ibacache, 21 días después de su nacimiento, no tiene nada que ver con la vacuna que se menciona. En efecto, el menor presentó una hospitalización en el Hospital de Copiapó, por observación de Meningitis por alteraciones de LCR, pero no se identificó germen y no hubo indicios de compromiso neurológico, dado de alta en condiciones estables, con buena respuesta a tratamiento antibiótico y control en consultorio, lo que indica que no presentó ni quedó con ninguna secuela neurológica. Además, adiciona que revisada la ficha clínica médica del niño, se aprecia que en los controles posteriores, tenía un buen desarrollo psicomotor, crecimiento y desarrollo normal acorde a su edad cronológica, siendo derivado al primer año de vida a sala de estimulación, incorporando juegos de aprendizajes, pautas de crianza



**Foja: 1**

y estimulación de lenguaje y dado de alta a los 5 meses posteriores por buena evolución. Que en cuanto al Trastorno del espectro autista (TEA) que afecta al niño, refiere que este tiene un fuerte componente genético que interacciona con factores ambientales, y que si bien en los últimos años ha habido una tendencia a pensar que el autismo se origina por la influencia de las vacunas por la presencia de un derivado del mercurio, "timerosal", la evidencia que relaciona el TEA con vacunas es inexistente, en consecuencia, no existe un vínculo entre las vacunas y el autismo.

Finaliza su defensa alegando la falta de legitimidad pasiva del demandado, alegando en síntesis que el actor ha errado al accionar en contra de su representada, en atención a que el artículo 2314 del Código Civil, dispone que: "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a su indemnización...". A raíz de esta norma, no existiría relación causal entre el daño que se reclama y alguna acción u omisión atribuible a su representada. Manifestando que mal podría Clínica San Lorenzo ser el legitimado pasivo de la acción que emprende resarcir el daño provocado por una meningitis ya recuperada y de otras dolencias de orden neurológicas, ya que no tuvo participación en la ejecución del hecho. En consecuencia, concluye que al no existir causalidad el centro de salud no tiene la calidad de legitimado pasivo.

En cuanto al derecho, expone que los requisitos doctrinarios de la indemnización de perjuicios no se cumplen en la especie, contravirtiendo la existencia de perjuicios así como los montos que se reclaman.

A folio 44, rola la contestación de la pediatra demandada doña Luz María Faúndez Flores, compareciendo en su representación don Carlos Medina Zamora, quien indica que es efectivo que su representada se desempeñaba como médico pediatra de la Clínica San Lorenzo en donde desarrollaba sus funciones el día del nacimiento de Jorge Chandía Ibacache y que, como de manera habitual, desarrolló sus labores tradicionales y típicas de su expertíz, efectuando un examen físico al recién nacido, revisando sus signos vitales y luego tras cerciorarse de que éste se encontrara en buenas condiciones, entregarlo a su madre, además de educar a ésta en los principales aspectos que dicen relación con la maternidad, generar apego, orientación sobre primeros días de nacido, controles de niño sano y principales atenciones que debían darse a un menor de tan corta edad, proceso que se extendió en dicha oportunidad por aproximadamente 2 horas.

Recalca que su representada en ningún caso le correspondió administrar la vacuna BCG, inmunización que además la Dra. Faúndez no debía prescribir en caso alguno, toda vez que esta inoculación forma parte del Programa Nacional de Inmunizaciones y se aplica en consecuencia a todo menor recién nacido. Agregando que después del nacimiento del niño no lo volvió a atender, examinar ni mucho menos hospitalizar, ni tampoco volvió a ver ni tener contacto con sus padres, negando toda participación en los hechos por los cuales se demanda, desconociendo la existencia del supuesto estado de salud en que se encontraría el menor a la fecha de interposición de la demanda.

Refiere también que se le atribuye a la Dra. Faúndez un actuar negligente en una serie de hechos en los que esta no tuvo participación, tales como: no velar por el protocolo médico que corresponde al recién nacido, no velar por el cumplimiento tanto de la aplicación de la vacuna BCG como de la cadena de frío respectiva, no rotulación de la vacuna administrada como vencida y separada en consecuencia, de las no vencidas, contravirtiéndolas toda vez que no guardan relación alguna con la conducta desplegada por



**Foja: 1**

su representada, por lo que las imputaciones supuestamente generadoras de responsabilidad carecen de todo sustento y lógica.

Agrega que sin perjuicio de que se trata de un hecho en el que no le cupo participación a su representada, la administración de una vacuna vencida en 5 días, podría acarrear como efecto la no inmunización, más no la ocurrencia de la enfermedad que pretende prevenir. En consecuencia, manifiesta que el supuesto contagio de una afección no es efecto en ningún caso de la administración de una vacuna vencida, sino de su no administración. Además refiere que de la información acompañada por el propio demandante en el documento que contiene su libelo, páginas 86 y 90, no se evidencia que el niño haya sufrido de meningitis pues fue ingresado al Hospital Regional de Copiapó por una meningitis en observación, la que fue finalmente descartada al producirse el alta del paciente con fecha 7 de diciembre de 2014, estando este en buenas condiciones.

Refiere que, del análisis de la norma técnica sobre procedimientos estandarizados para asegurar la ejecución del programa nacional de inmunizaciones (aprobada por Resolución exenta Nro. 973 del año 2010) y la “Guía de vacunación segura”, elaborada en el año 2013 por el Ministerio de Salud, a las que hace alusión la actora en su libelo, es posible colegir que es resorte de cada establecimiento determinar quién será el funcionario encargado de administrar las vacunas que forman parte del programa nacional de inmunización, no cabiéndole grado de responsabilidad o negligencia alguna a su representada en las presuntas omisiones establecidas en los protocolos referidos que alega la contrincante.

Como tercera línea de defensa, opone las siguientes excepciones perentorias: La improcedencia de la solidaridad por falta de legitimación pasiva, en subsidio, excepción de falta de legitimación activa y en subsidio, inexistencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual.

En cuanto a la improcedencia de la solidaridad, refiere que su representada no puede responder en forma solidaria junto a la Clínica de la cual dependía a la fecha de ocurrencia de los hechos, atendido que, respecto al centro privado de salud codemandado, opera el estatuto de responsabilidad por el hecho ajeno, consagrado en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, pues actualmente existen diversas teorías que han llevado a que la doctrina y la jurisprudencia entienden que son aplicable dichos preceptos a la responsabilidad civil de la empresa, respecto de las eventuales conductas ilícitas desplegadas por sus dependientes, configurándose a este respecto una responsabilidad “por el hecho de personas que son capaces, contra las cuales se puede ejercer una acción por su propio hecho culpable, a cuya responsabilidad personal la ley agrega la responsabilidad de quien ejerce sobre ella autoridad o cuidado”. Continúa señalando que la demandante equipara en un mismo estatuto la institución de la solidaridad por hecho propio y ajeno en materia de responsabilidad al hacer mención a los artículos 2317, 2319, 2320, 2321 y 2325 del Código Civil, pues se debe tomar en cuenta que la actuación de una persona jurídica se lleva a cabo a través de sus agentes, dependientes, empleados o representantes y nunca de forma material, pues sencillamente no pueden actuar como tales. Por ello, es que responden por el hecho ajeno y al concurrir en tal calidad, no puede hacerlo bajo una misma acción respecto a sus empleados, que en el caso sub lite son codemandados en forma solidaria. Adiciona que, tal contrasentido sólo se explicaría por una equívoca interpretación de los diversos estatutos bajo los cuales se articula la responsabilidad derivada de ilícitos civiles, lo que lleva a concluir que no puede intentarse una misma acción indemnizatoria respecto a una



**Foja: 1**

persona jurídica, que responderá por el hecho ajeno y contra el mismo dependiente, que responde del hecho propio, pues correcto era que se hubiera intentado esta acción de manera subsidiaria y no solidaria, atendida la abierta incompatibilidad entre los regímenes de responsabilidad con arreglo a los cuales eventualmente responden cada uno de los codemandados.

Por lo anterior, concluye que la acción intentada no puede prosperar respecto a su representada, dado que al no existir unidad de hecho, es improcedente el estatuto jurídico del artículo 2317 del Código Civil. Razón por la cual solicita se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto a su representada atendida la inexistencia de la solidaridad con la cual se le vincula al actuar de otras personas, toda vez que se le pretende hacer responsable enlazando erróneamente los estatutos de responsabilidad aquiliana de los artículos 2317 y 2320 del Código Civil, que no pueden concurrir conjuntamente tratándose de hechos respecto a los cuales la Dra. Luz Faúndez no tenía dominio ni supervisión, tampoco ejecutó, y que responden al actuar institucional de la Clínica codemandada.

Respecto a la falta de legitimación activa como excepción subsidiaria, expone que todos los daños que la madre demanda haber sufrido responden al estatuto del daño reflejo o por repercusión, esto es, la aflicción sufrida por personas distintas a la víctima, en caso de muerte de esta o de lesiones corporales. Que sin perjuicio de que el demandante es el menor, la madre – y posteriormente el padre - concurren en su representación, pero demandando daños propios y no de su hijo, más cuando de la documentación expuesta, no hay lesiones físicas de consideración en el menor. Tal contrasentido subsiste desde el origen de la demanda de autos y da cuenta de un vicio que deriva en la falta de legitimación con que el padre y la madre del menor, demandan una indemnización que a todas luces no les corresponde. Así las cosas, colige que al no darse los presupuestos para que los padres puedan accionar, carecen de la legitimación activa para demandar indemnización de perjuicios.

Finalmente en cuando a la excepción subsidiaria de inexistencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual, refiere que la inexistencia de un actuar ilícito de parte de su representada por la ausencia absoluta de los requisitos que configuran la responsabilidad aquiliana, pues su representada no desarrolló ningún actuar ilícito que la haga merecedora de tal reproche, además no existiría relación de causalidad entre la serie de hechos descritos vaga e imprecisamente en la demanda y las supuestas consecuencias físicas sufridas por el hijo de los demandantes con el actuar de su representada, ya que esta se limitó únicamente, en ejercicio de su especialidad de pediatría, a examinar al menor, sin haber vuelto a examinar o intervenir y la inexistencia de perjuicios, pues el demandante ha formulado una pretensión que se sustenta en perjuicios irreales, pues ha demandado presuntos perjuicios que en caso alguno se pueden atribuir a las actuaciones de la Dra. Faundez. Además, expone que las suma peticionada son desproporcionadas, inexistentes y un reflejo del interés de enriquecerse sin causa legítima.

A folio 49, rola la contestación de doña Catalina Álvarez Olivares, matrona, representada por el abogado don Reynerio García de la Pastora Zavala, quien alega en primer término que no existiría relación de causalidad en los hechos expuestos por el demandante como premisas fácticas para la petición que entabla con el resultado alegado, quien intenta argumentar supuestos incumplimientos reglamentarios para sustentar como única consecuencia posible un hecho que tiene miles de explicaciones equivalentes, a objeto únicamente de relacionarlo con su representada, pues los motivos del daño alegado



**C-180-2017??**

?

**Foja: 1**

no serían unívocos y atribuibles de manera directa y precisa a la acción que desempeñó su representada en el desempeño de su cargo.

Y, como segunda línea de defensa, asegura que no concurrirían en el caso de marras los elementos del artículo 2314 del Código Civil, pues su representada no cometió delito ni cuasidelito que haya inferido daño a persona alguna por lo que mal podría obligársele a resarcir un daño del que no es responsable. Razón por la que solicita tener por contestada la demanda, rechazándola con costas.

A folio 52, 54 y 56, rolan réplicas evacuadas por la demandante, escritos todos en los cuales se limita a reproducir de manera fiel y textual los antecedentes fácticos y jurídicos en que funda su libelo, sin emitir alegación alguna sobre las contra argumentaciones y excepciones perentorias alegados por sus contradictores.

A folio 57, rola dúplica evacuada por el abogado de la codemandada solidaria Clínica San Lorenzo, quien en síntesis expone que teniendo en cuenta que la acción elegida por la parte demandante implica reconocer, que no existe una relación jurídica previa entre las partes, y que por ende, lo que se discute es la violación del deber legal de no dañar a otro, es que resulta prioritario que esta acredite la existencia de un daño real y efectivo, toda vez que, conforme lo indicado en el artículo 2314 del Código Civil, el detrimento alegado debe provenir directamente de la conducta de su representado, concluyendo que si no hay daño no existe acción de responsabilidad extra contractual válida.

Por otro lado, arguye que el artículo 2314 del Código Civil, vincula estrechamente al autor del hecho culposo con el daño, por lo que no produciéndose lo segundo, no existe el cuasidelito.

Finalmente concluye que la atribución a la vacuna BGC es meramente especulativa sin base científica, no existiendo relación de causalidad directa entre la BCG y la eventual Meningitis, por los siguientes argumentos: no existe vínculo causal entre una eventual vacuna de BGC vencida con el desarrollo de enfermedades neurológicas, que el Ministerio de Salud advirtió, en circunstancias que no estaba disponible la BGC, no tiene mayor efecto en la salud de la población, de donde se deduce que, si a la propia autoridad pública le parece banal la interrupción de la cadena de stock, con mucha mayor razón es inocuo el que entre el suministro de ella y la fecha de expiración, hayan transcurrido solo 2 días, que la finalidad de la vacuna es proteger a los pacientes de la tuberculosis, enfermedad de escasa prevalencia en Chile, que el hijo de la demandante no adquirió la enfermedad de tuberculosis sino una dolencia distinta que artificialmente se le atribuye al suministro de la BGC, que no hubo exámenes ni estudios respecto de la causa de la enfermedad de Meningitis ni sobre el tipo, pues el Hospital Regional de Copiapó no las realizó.

A folio 59, rola dúplica evacuada por el abogado de la codemandada solidaria doña María Luz Faundes Flores, quien en síntesis reitera que la atribución de responsabilidad de su representada sustentada en una presunta negligencia médica debe ser rechazada, atendido que no desplegó conducta alguna contraria a lo clínicamente recomendado, sino que, por el contrario, realizó sus habituales labores de pediatra respecto al menor de autos para luego entregarlo a su madre y no volver a atenderlo después.

Agrega además que resulta ilógico demandar indemnización de perjuicios en sede extracontractual invocando solidaridad, respecto a diversos deberes que la demanda claramente atribuye al actuar u omisión de la Clínica y pretender que su representada responda conjuntamente. Por otro lado afirma, que un somero examen de los hechos basta



**Foja: 1**

para concluir que entre los supuestos perjuicios cuyo resarcimiento el demandante reclama y el actuar de su mandante, que únicamente se circunscribió a realizar labores cotidianas de examen físico al menor y apego entre éste y su madre, no existe relación de causalidad que suponga que el actuar u omisión de la Dra. Faundes haya sido condición necesaria de la ocurrencia de lo que el actor señala.

Siguiendo con su argumentación, refiere que el demandante no puede estar más alejado de la realidad al catalogar de negligencia médica el actuar exiguo y apegado a las labores como pediatra que desempeñó su mandante, pues la negligencia médica únicamente se configura cuando el profesional de la medicina se aparte de lo recomendado y dicha inacción o acción cause un resultado adverso, lejos de lo previsible y esperable.

Señala que a su juicio resulta errónea la atribución de responsabilidad que se le imputa a la Dra. Faundes, la que se sustenta en una serie de hechos de los que su representada no tenía dominio alguno, que ocurrieron el día 5 de noviembre de 2014, pero en los que no intervino, y otros que el demandante señala ocurrieron mucho después, sin que mediara ni un contrato de prestación de servicios médicos entre los padres del menor y la codemandada.

Finalmente insiste en la vaguedad e inexactitud de la relación de perjuicios efectuada por la contraria, teniendo presente que ha demandado en sede extracontractual y de forma solidaria el resarcimiento del daño emergente, lucro cesante y daño moral, careciendo de fundamentos y justificación, lo que imposibilita conocer adecuadamente cuál es la razón de lo pedido.

A folio 61, rola dúplica evacuada por el abogado de la codemandada solidaria doña Catalina Álvarez Olivares, quien reitera las alegaciones vertidas en el escrito de contestación en orden a la falta de causalidad entre los hechos relatados y los supuestos daños alegados. Agregando que en su criterio lo que intenta el demandante es hacer un juicio de atribución respecto de un hecho, de una manera diferente a la que obligan las normas de la lógica formal, tratando de atribuir un resultado a una sola acción, sabiendo, o no pudiendo menos que saber, que existen diversas razones que causan el mismo efecto y que todas las otras razones de atribución excluyen a los codemandados, no pudiendo un proceso de justicia, apegarse a los intereses pecuniarios de una parte.

A fojas 94, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la asistencia de la parte demandante y en ausencia de las demandadas, por lo que ésta no se produce.

A folio 97 rola resolución que recibió la causa a prueba, la que luego de los recursos de reposición deducidos por las partes, fijó los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos de manera definitiva a folio 113 de la siguiente manera; 1) Hechos y circunstancias que acrediten que los demandados son profesionales del área de la salud, y que su actuar ha sido en ejercicio de su profesión. 2) Hechos y circunstancias que acrediten una acción u omisión dolosa o culpable en el procedimiento de la administración de la vacuna BCG al menor Jorge Chandía Ibacache.” 3) Hechos y circunstancias que acrediten que la vacuna BCG se encontraba vencida al momento de inocularla al menor Jorge Chandía Ibacache y probables efectos secundarios de la vacuna vencida 4) Hechos y circunstancias que acrediten la existencia del daño alegado por la demandante, en la efectiva, naturaleza y montos de los mismos. 5) Hechos y circunstancias que acrediten la existencia de relación de causalidad entre la acción u omisión reclamada y el daño alegado





C-180-2017??

?

**Foja: 1**

por la actora. 6) Hechos y circunstancias que acrediten la existencia de la solidaridad pasiva de la Clínica San Lorenzo.

A folio 330, se citó a las partes a oír sentencia.

**?Considerando**

**En cuanto a las tachas**

**Primero:** Que a folio 238 rola audiencia testimonial de doña Claudia Andrea Rojas Muñoz, quien manifestó respecto de las preguntas de tacha ser directora del jardín infantil al cual asistía Jorge Chandía, y manifiesta tener interés en el mejor desarrollo para el niño, repreguntada respecto de su interés concreto, señala que vela por el interés superior del niño

**Segundo:** Que respecto de las respuestas anteriormente expresadas la demandada Clínica San Lorenzo representada por su abogado, deduce la objeción de tacha contemplada en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de imparcialidad necesaria por tener en el pleito un interés directo o indirecto.

**Tercero:** Que al evacuar el traslado la parte demandante manifestó que no se trata de un interés en el pleito sino de un interés en el mejor desarrollo del niño lo que deriva de la experiencia como educadora de la testigo, afirma que no se trata de un interés pecuniario que es lo que exige la norma.

**Cuarto:** Que la causal contemplada en el numeral sexto del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, refiere un interés patrimonial, estimable en dinero o material en el juicio. Además dicho interés requiere ser algo cierto, evidente tanto en el aspecto directo, como indirecto. (Tratado de derecho procesal civil, El juicio ordinario de mayor cuantía. Carlos Anabalón Sanderson, Editorial El Jurista, p., 279) cuestiones que no se vislumbran en la testigo doña Claudia Rojas, quien ha manifestado solo, un interés basado en el interés superior del niño, por lo que la presente tacha será desestimada.

**?En cuanto a las objeciones documentales**

**Quinto:** Que a folio 176, la demandada Luz Faúndez Flores, representada por su abogado objeta los documentos acompañados por la demandante consistentes en: 1.- Copia diagnóstico del menor Jorge Chandía Ibacache, de fecha 17 de junio de 2.017, emitido por el Dr. Mario Julio Guerrero Moncada, neurólogo infantil, del centro de salud Integramedica. 2.- Copia evolución profesional Clínica, de fecha 19 de noviembre de 2014, del menor Jorge Chandía Ibacache, emitido por el profesional Cristian Gonzalo Duran. 3.- Copia de certificado médico del menor Jorge Chandía Ibacache, de fecha 28 de abril de 2.017, firmado por la Dra. Helga Manríquez Castro, pediatra general de Integramedica. 4.- Controles post operatorios de la Sra. Carolina Ibacache Castillo, emitido por la Clínica San Lorenzo. 5.- Evolución profesional clínica, de fecha 20 de octubre de 2014, de doña Carolina Ibacache Castillo y del niño.

**Los objeta por falta de autenticidad:** Señala en cuanto al documento N° 2, individualizado como “Evolución profesional Clínica de fecha 19 de noviembre de 2014”, que se encuentra notoriamente enmendado, a la luz del manuscrito que se observa en su



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

esquina superior izquierda, palabras que no sabe quién escribió, cuándo ni tampoco por qué motivo y no se indica a qué establecimiento pertenece dicha evolución médica.

En segundo término, el documento N° 4 con la frase “controles pos (sic) operatorios de la Sra. Carolina Ibacache”, es objetado dado que además de tratarse de meras fotocopias, es un instrumento absolutamente ilegible que no se comprende ni entiende. No puede saberse a ciencia cierta, qué información es la que el contendor intenta incorporar al juicio por medio de esta prueba.

Finalmente, respecto al documento “Evolución profesional clínica de 20 de octubre de 2014”, indica que el mismo no sólo se refiere a la demandante, sino que también al menor de autos, Jorge Chandía Ibacache. Tampoco señala de qué establecimiento emanan esos documentos, dentro de los que se encuentran insertos nuevamente, 3 páginas ilegibles, que no aportan información alguna.

También los observa por falta de integridad, en primer término, los diagnósticos de los médicos Dr. Guerrero y Dra. Manríquez fueron supuestamente otorgados a la actora en el año 2017, hace ya más de 2 años de manera tal que desconoce si dichas circunstancias o diagnósticos se mantienen hasta la actualidad, habida cuenta sobre todo que el estado de salud de las personas es esencialmente variable.

Los documentos enumerados bajo el 2 y 5 e identificados como “evoluciones profesionales”, carecen asimismo de integridad toda vez que no señalan de qué establecimiento provienen, no hay un timbre, firma ni señal alguna que permita advertir que fueron efectivamente suscritos por quienes aparecen. Es más, respecto al documento individualizado como “Evolución de 20 de octubre de 2014 de Carolina Ibacache”, salta a la luz de su solo examen, que éste documento además contiene una presunta evolución del menor de autos, en una fecha distinta y respecto a la cual nada se señaló, además de finalizar con 3 páginas totalmente ilegibles y respecto a las cuales desde luego no nos consta su integridad, no sabe si son el total o una parte del documento desde el cual se extrajeron o no.

Similares consecuencias afirma en razón del documento acompañado bajo el número 4, y que se identifica como “Controles pos (sic) operatorios” de la actora, puesto que desconoce si corresponden a la totalidad de un mismo documento, tampoco sabemos quién los emitió, cuándo o con qué fecha, de manera tal que no pueden hacer fe de hecho alguno, al ser desconocido para las partes.

Finalmente agrega, siendo una característica común a los 5 documentos por este acto objetados, es el hecho de que ninguna de las personas que aparecen suscribiendo los mismos (al menos en el caso de los documentos enumerados bajo los Nros. 1, 2, 3 y 5) han comparecido ni al menos, han sido presentados como testigos por parte del actora a objeto de que depongan y señalen efectivamente ser quienes han otorgado dichos instrumentos.

**Sexto:** Que la demandante expuso, en relación al documento, evolución profesional clínica de fecha 19 de noviembre 2014, es un documento emitido por la Clínica San Lorenzo, y es el médico Cristian Jara Duran, profesional de turno de esa fecha y perteneciente a la misma institución de salud, quien emite tal documento. (Se encuentra en la ficha clínica del niño y de su representada Sra. Carolina Ibacache).

Con respecto a la objeción de documento de los controles pos-operatorios de Sra. Carolina Ibacache.C, indica que es un documento emitido por la Clínica San Lorenzo, (logo



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

que tiene en su parte superior) y que también se encuentra en la ficha clínica de la Sra. Ibacache, y con respecto a que es un documento ilegible, es por el mero hecho del scanear los documentos en que fue presentado, no faltando a la integridad como señala la contraria y que cuyos documentos son auténticos.

Finalmente expone, como último documento que objeta la contraria, de fecha 20 de octubre 2014, es también a su vez, un documento emitido por la Clínica San Lorenzo a través de su profesión médico Sra. Carolina Erazo. No existiendo falta de autenticidad y falta de integridad en los mismos, ya que este documento se incorporó de forma completa, a su vez de este se desprende con claridad el diagnóstico que contiene, respecto a que persona se refiere, a la persona que lo emite y a que institución corresponde siendo coherente este documento con la ficha clínica que se acompañó en autos respecto de la demandante de autos no configurándose lo que señala esta parte demandada que estos documentos están carentes de integridad o autenticidad.

**Séptimo:** Que, la objeción de un instrumento tiene el carácter de formal, lo que conlleva una doble exigencia: Que sólo pueden fundarse en una causa legal (falsedad o falta de integridad) y, que en su interposición, se deben indicar clara y circunstanciadamente los hechos que le darían sustento.

**Octavo:** Que, en este caso se invocó la falsedad y la falta de integridad de los documentos. Que, la falsedad de un documento tiene una doble faz: la falsedad consistente en la falsificación del mismo, o sea, creando un documento privado que no existe, o la falsedad material del mismo, es decir cuando existiendo verdaderamente un documento, se altera su contenido, haciéndose adiciones o enmiendas (El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Ignacio Rodríguez Papic, página 153, séptima edición). Por otro lado, la falta de integridad alude a que se trate de instrumentos mutilados o incompletos.

**Noveno:** Que si bien es cierto se ha esgrimido respecto de todos los documentos objetados formalmente las 2 causales de objeción, debidamente justificadas, no se observa cómo aquellos documentos, salvo el individualizado con el N° 4 que será analizado en el motivo posterior, podrían ser considerados falsos o no íntegros por cuanto no se expresa de qué manera los documentos expuestos no existen, o existiendo hayan sido alterados en cuanto a su contenido, como asimismo, no es posible determinar algún defecto en ellos que dé cuenta de lo incompleto de los documentos, apuntando la incidencia a un asunto de valoración, cuestión que es estrictamente reservada al el juez de la causa.

**Décimo:** Que no ocurre lo mismo respecto del documento individualizado con el número 4, denominado “Controles post operatorios” de la actora, por cuanto de su simple visualización se observa que se trata de un elemento del cual no es posible extraer ningún testimonio material de algún hecho o acto, tornándolo incomprensible, dado la incompleto del mismo, por lo que la objeción solo respecto de este documento será acogida por la causal de falta de integridad.

**Undécimo:** Que a folio 180 el abogado de la demandada Luz Faúndez, objetó los siguientes documentos:

1. Receta del Dr. Mario Guerrero: Indica que este documento es de una fecha que antecede a la tramitación de este juicio en casi 2 años y por lo demás, no refiere diagnóstico. Además, conviene indicar que la persona que aparece otorgando dicho documento, es decir el Dr. Mario Julio Guerrero Mondaca, no ha comparecido a este juicio. y además por su falta de integridad por la misma razón.



**Foja: 1**

2. Tarjeta de control de actividades de salud del niño de autos. Los objeta por falsedad y falta de integridad, ya que éste es absolutamente ilegible, no consta ni se puede visualizar mención, palabra ni frase alguna que supuestamente se encuentre consignada en el mismo. Asimismo, no se señala de qué establecimiento proviene, no hay un timbre, firma ni señal alguna que permita advertir que fueron efectivamente suscritos por algún facultativo o funcionario.

3. Evolución profesional clínica de 17 de noviembre de 2014. Sin indicar causal de objeción los objeta dado que la persona que aparece otorgándolo, no ha comparecido a este procedimiento. En consecuencia, no hay posibilidades de que se otorgue fe respecto de un instrumento privado otorgado por un tercero, el que en este mismo acto es objetado en razón de su falta de integridad, ya que como consecuencia de lo anterior, éste carece de suficiencia para dar fe de los hechos que pretende acreditar.

4.- Protocolo Administración vacuna BCG Hospital Santiago Oriente. Los objeta en razón de que aparece suscrito por el Dr. Julio Montt Vidal, quien no ha comparecido en autos a declarar sobre la autenticidad del mismo, no ha sido citado como testigo, ni es por lo tanto posible que el facultativo señalado otorgue fe respecto de la veracidad de éste, el que por tanto también corresponde ser objetado en razón de su falta de integridad.

5. Documento de la OMS sobre vacunación BCG. Respecto a dicho documento, no se encuentra ni siquiera indicado qué persona lo suscribe. Por lo que lo objeta en razón de su falta de integridad y asimismo, por la imposibilidad de que alguien pueda dar fe de la veracidad del mismo, resultando fútil tenerlo por reconocido.

6. Ficha clínica de Carolina Ibacache. Objeta este documento por su falta de integridad, toda vez que desconoce si se trata de la ficha clínica de doña Carolina Ibacache en su totalidad y con ello ninguno de los hechos controvertidos, podrá ser acreditado mediante la introducción de esta pretendida prueba.

7. Protocolo inmunizaciones y cadena de frío del Hospital de Iquique. Finalmente, objeta este documento atendido que quienes aparecen suscribiéndolo no han comparecido ni han declarado haberlo suscrito efectivamente. Por tanto, debe restárseles todo valor probatorio en razón de tal circunstancia.

**Duodécimo:** Que al respecto, la parte demandante expuso en cuanto a la Receta del Dr. Mario Guerrero que se trata de una receta a raíz de las consecuencias generadas a raíz de la meningitis que se le genero al niño según los hechos descritos en la demanda y que esto se ve respaldados en documentos como el certificado médico de fecha 17 de junio de 2017 emitido por el mismo facultativo que dice relación con trastorno de lenguaje expresivo e hiperactividad, meningitis bacteriana neonatal documento que está vinculado con el emitido por la Dra. Helga Fabiola Manríquez Castro que indica trastorno del sueño, retraso del habla y observación Tea.

Con respecto al segundo documento, la tarjeta de control de actividades de salud del niño. Expone que tiene relación con el menor de autos y el contenido de esta tarjeta de control de atenciones está incluido en la ficha clínica del menor que dice relación con las atenciones, consultas, tratamientos, medicación a las cuales ha sido sometido este menor de salud y a la evolución de la salud precisándose que lo emite el Servicio Salud de Atacama.

Respecto a la objeción del documento signado como evolución profesional clínica de 17 de noviembre de 2014. Indica que es un documento veraz u integro ya que hay



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

certeza en este de quien lo emite, del motivo de porque el paciente asiste a control y a la institución a la que facultativo medico pertenece.

Respecto al documento identificado como Documento de la OMS sobre vacunación BCG. Tata de un documento o paper extraído de un texto que trata la materia de autos que es el siguiente : Boletín epidemiológico semanal (Weekly epidemiological record/Relevé épidémiologique hebdomadaire) 23 de febrero de 2018, 93.o año No 8, 2018, 93, 73–96 y que contiene un pronunciamiento de la OMS , debiendo agregar que se acompañó para fines ilustrativos de lo tratado en autos y como documento para que el perito médico lo tenga a la vista en la oportunidad que elabore el peritaje medico solicitado.

Respecto el documento signado como ficha clínica de Carolina Ibacache indica que es un documento que se acompañó de manera íntegra y de forma completa y que es pertinente con lo alegado en autos ya que dice relación con la evolución de salud de la demandante de autos y fue acompañada para efectos de acreditar el estado de salud de esta antes y después del parto de ésta con el objetivo de descartar algún vínculo del estado de salud de la demandante con la existencia de la meningitis que se le produjo al menor como consecuencia de la aplicación de una vacuna vencida de BCG.

Respecto del último documento que dice relación con Protocolo inmunizaciones y cadena de frío del Hospital de Iquique. Expone que el documento está claramente suscrito por los facultativos que en el aparecen, precisándose además a que institución estos pertenecen, existiendo claridad de las materias tratadas y que dice relación directamente con lo abordado en estos autos.

**Décimo tercero:** Que según como ya se ha expuesto, la objeción documental basada en las causales de falta de autenticidad e integridad deben basarse en hechos objetivos y concretos que den cuenta de lo espurio del documento y de lo incompleto del mismo. Sin embargo del mérito de las objeciones planteadas es posible concluir que ellas en nada aportan a la hora de sustentar la causal, por cuanto ellas tienden a realizar una valoración de los documentos, cuestión estrictamente reservada al juez de la causa. Salvo en lo que dice relación con el documento denominado como tarjeta de control de actividades de salud del niño, por cuanto de su simple observación se desprende lo incompleto del documento, lo que lo transforma en un documento imposible de comprender dado los faltantes, por esta razón se acogerá la objeción por falta de integridad solo en cuanto a este último documento, rechazándose en lo demás.

**En cuanto a la excepción de falta de legitimidad pasiva interpuesta por Clínica San Lorenzo**

**Décimo cuarto:** Que fundamenta esta excepción la demandada Clínica San Lorenzo indicando en síntesis, que la actora ha errado al accionar en su contra en atención a que el artículo 2314 del Código Civil, dispone que: "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a su indemnización...". En virtud de esta norma se responde por hecho propios quienes han tenido participación en el hecho dañoso, y en este caso, indica, no existiría relación causal entre el daño que se reclama y alguna acción u omisión atribuible a su representada. Manifiesta que mal podría Clínica San Lorenzo ser el legitimado pasivo de la acción que emprende resarcir el daño provocado por una meningitis ya recuperada y de otras dolencias de orden neurológicas, ya que no tuvo participación en la ejecución del hecho. En consecuencia, concluye que al no existir causalidad el centro de salud no tiene la calidad de legitimado pasivo. En este caso, el demandante fundamenta su



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

reclamación en el hecho de que la Clínica San Lorenzo sería responsable del daño patrimonial y extra patrimonial sufrido por los demandantes de acuerdo a las disposiciones de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Finalmente indica que para determinar la responsabilidad de su representada, en razón de los hechos descritos por la demandante, deberán probarse en la especie, en primer lugar la participación de su representada en el acto causante del supuesto daño alegado por el actor y, además, según le impone la norma tendrá que demostrar que la participación de la misma, además haya sido dolosa o con culpa.

**Décimo quinto:** Que si bien la demandante no se hizo cargo de estas argumentaciones al evacuar su réplica, en su demanda manifestó que lo peticionado se basa en lo dispuesto en el artículo 2314 del Código Civil, por cuanto *“hace más de un siglo ha entendido que las acciones negligentes, erróneas y temerarias que son realizadas como en este caso por dependientes que son profesionales de la salud que conforme al artículo 44 inciso 5° responde de culpa levísima. Esta es la culpa que corresponde a un facultativo médico de la Clínica San Lorenzo, considerando que para el desarrollo de la prestación de servicios de su especialidad médica, estos se deben ejercer con suma diligencia y cuidado, lo cual no se produjo por parte de las facultativas”* y en cuanto a la imputación de la persona jurídica demandada señala que *“existe una responsabilidad solidaria del establecimiento de salud, ante la situación descrita podemos señalar que el incumplimiento del deber de actuar que emana de su naturaleza asistencial cuando incurre en responsabilidad por los hechos propios”*.

**Décimo sexto:** Que habiéndose demandado a dos profesionales de la salud conjuntamente con el centro asistencial donde prestaron servicios es necesario destacar que cada uno de estos demandados responde por hechos propios, de esta forma, la responsabilidad de la Clínica San Lorenzo es directa y surge con independencia de la eventual culpa del autor material del hecho (agente directo del daño). Son sujetos distintos y que responden por causas diferentes. (Responsabilidad civil de hospitales y clínicas, Pedro Zelaya Etchegaray, 2019, <https://2019.vlex.com/#vid/responsabilidad-hospitales-clinicas-232260337> última visita 14-02-21) de manera que no resulta necesario demandar previamente a la personas naturales para determinar la responsabilidad de la persona jurídica, pudiéndose accionar conjuntamente, de manera independiente o bien, simplemente solo contra la persona jurídica o natural.

Con todo, como lo ha expuesto la demandada en su alegación, deberán probarse en la especie, su participación en el acto causante del daño alegado por la actora, cuestión que no es posible dilucidar si no es por medio del análisis de la prueba rendida.

**En cuanto a la excepción de falta de legitimidad pasiva deducida por la demandada Luz Faundez**

**Décimo séptimo:** Que en cuanto a la improcedencia de la solidaridad, refiere que su representada no puede responder en forma solidaria junto a la Clínica de la cual dependía a la fecha de ocurrencia de los hechos, atendido que, respecto al centro privado de salud codemandado, opera el estatuto de responsabilidad por el hecho ajeno, consagrado en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, pues actualmente existen diversas teorías que han llevado a que la doctrina y la jurisprudencia entienden que son aplicable dichos preceptos a la responsabilidad civil de la empresa, respecto de las eventuales conductas ilícitas desplegadas por sus dependientes, configurándose a este respecto una responsabilidad “por



**Foja: 1**

el hecho de personas que son capaces, contra las cuales se puede ejercer una acción por su propio hecho culpable, a cuya responsabilidad personal la ley agrega la responsabilidad de quien ejerce sobre ella autoridad o cuidado”. Continúa señalando que la demandante equipara en un mismo estatuto la institución de la solidaridad por hecho propio y ajeno en materia de responsabilidad al hacer mención a los artículos 2317, 2319, 2320, 2321 y 2325 del Código Civil, pues se debe tomar en cuenta que la actuación de una persona jurídica se lleva a cabo a través de sus agentes, dependientes, empleados o representantes y nunca de forma material, pues sencillamente no pueden actuar como tales. Por ello, es que responden por el hecho ajeno y al concurrir en tal calidad, no puede hacerlo bajo una misma acción respecto a sus empleados, que en el caso sub lite son codemandados en forma solidaria. Adiciona que, tal contrasentido sólo se explicaría por una equívoca interpretación de los diversos estatutos bajo los cuales se articula la responsabilidad derivada de ilícitos civiles, lo que lleva a concluir que no puede intentarse una misma acción indemnizatoria respecto a una persona jurídica, que responderá por el hecho ajeno y contra el mismo dependiente, que responde del hecho propio, pues correcto era que se hubiera intentado esta acción de manera subsidiaria y no solidaria, atendida la abierta incompatibilidad entre los regímenes de responsabilidad con arreglo a los cuales eventualmente responden cada uno de los codemandados.

Por lo anterior, concluye que la acción intentada no puede prosperar respecto a su representada, dado que al no existir unidad de hecho, es improcedente el estatuto jurídico del artículo 2317 del Código Civil. Razón por la cual solicita se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto a su representada atendida la inexistencia de la solidaridad con la cual se le vincula al actuar de otras personas, toda vez que se le pretende hacer responsable enlazando erróneamente los estatutos de responsabilidad aquiliana de los artículos 2317 y 2320 del Código Civil, que no pueden concurrir conjuntamente tratándose de hechos respecto a los cuales la Dra. Luz Faúndez no tenía dominio ni supervisión, tampoco ejecutó, y que responden al actuar institucional de la Clínica codemandada

**Décimo octavo:** Que a pesar de no haberse referido a esta excepción la parte demandante en su réplica, baste para rechazar la alegación planteada, los argumentos vertidos en motivo décimo sexto a propósito de la excepción de legitimidad pasiva interpuesta por la demandada Clínica San Lorenzo que consideran procedente la solidaridad pasiva.

**En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa deducida por la demandada Luz Faúndez.**

**Décimo noveno:** Que argumenta esta excepción indicando que todos los daños que dice haber sufrido la madre, se enmarcan en el daño reflejo o repercusión, sin perjuicio que el demandante es el niño, ya que la madre – y posteriormente el padre - concurren en su representación, pero demandando daños propios y no de su hijo.

Indica que, los daños pretendidos responden a perjuicios supuestamente sufridos a consecuencia de lesiones que, según el demandante, experimentó el menor, pero que sencillamente no están justificadas en la demanda, no pudiendo tener por establecida su concurrencia y en tal caso, la imposibilidad de que el presunto estado delicado de salud del paciente haya provocado tan nefastas consecuencias. Razón viene a reafirmar, la inexistencia de legitimación activa de parte de ambos padres del menor de autos, toda vez que no se advierte la concurrencia daño por repercusión o reflejo. De esta forma, y al no darse los presupuestos para que los padres puedan accionar en tal sentido, carecen de la



**Foja: 1**

legitimación activa para demandar indemnización de perjuicios ya que quien tendría la calidad de víctima no falleció, y no sufrió lesiones corporales que habiliten en este caso a sus padres, para demandar el resarcimiento de perjuicios que pretenden.

**Vigésimo:** Que la demandante no se refirió a esta excepción en su escrito de réplica, sin embargo de la sola lectura de los argumentos vertidos para sustentar esta excepción de falta de legitimación activa, se advierte que fueron utilizados también para deducir la excepción dilatoria del artículo 303 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de capacidad del demandante o de su personería o de representación legal del que comparece en su nombre, la que fue finalmente acogida en el cuaderno de excepción dilatoria, señalando en el motivo segundo de aquella resolución *“Que en lo que dice relación con la excepción de falta de representación, del examen del libelo se aprecia que la demandante acciona a nombre propio de indemnización de perjuicios a fin de que se le resarzan los daños producidos a su persona por la negligencia médica respecto de su hijo. Sin embargo, del tenor de la demanda y sin entrar a conocer el fondo del asunto, se desprende que ésta de igual forma reclama los daños y perjuicios que afectaron a su hijo, en su calidad de madre del menor, a raíz de los hechos que describe en su pretensión”*.

De manera que de la simple lectura de la acción y lo expuesto de la resolución de la excepción dilatoria, se desprende que en la causa existen dos demandantes, por un lado, la madre del niño Jorge Chandía como víctima por repercusión y el mismo niño ya individualizado, respecto del cual actuaron como sus representantes tanto el padre y su madre, como víctima directa, del supuesto actuar negligente de las demandadas. Demandantes cuyo daño alegado deberá ser resuelto con mérito a las probanzas rendidas en el juicio, por lo que esta alegación también será desatendida.

**En cuanto al fondo de la acción deducida**

**Vigésimo primero:** Que doña Carolina Ibacache Castillo por sí y en representación de su hijo en conjunto con don Jorge Andrés Chandía Pedreros han deducido acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual en contra de doña Catalina Andrea Álvarez Olivares, de doña Luz María Faúndez Flores y Clínica San Lorenzo Ltda., todos ya individualizados, solicitando se les resarzan los daños sufridos a raíz de la inoculación de la vacuna BBG vencida al niño Jorge Chandía, conforme a los argumentos ya reseñados en lo expositivo de este fallo.

**Vigésimo segundo:** Que las demandadas solidarias han contradicho la acción interpuesta derivada del incumplimiento de los presupuestos de la acción deducida, conforme a los fundamentos esgrimidos en sus escritos de contestaciones y dúplicas ya expuestos en lo expositivo.

**Vigésimo tercero:** Que la responsabilidad civil extracontractual que en la especie los actores atribuyen a las demandadas se encuentra esencialmente regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Se origina en el daño al patrimonio de otra persona con quien no existe un vínculo contractual y tiene como fuente la comisión de un delito o un cuasidelito civil o simplemente de la ley. En consecuencia, para que prospere la demanda es menester que se acredite la existencia de los elementos de este tipo de responsabilidad, a saber, un hecho imputable, la culpa o el dolo, el daño y la relación de causalidad.

**Vigésimo cuarto:** Que a fin de acreditar sus asertos la parte demandante rindió la siguiente prueba;





**C-180-2017??**

?

**Foja: 1**

- 1.- Ficha clínica del hijo de la demandante don Jorge Chandía Ibacache.
- 2.- Copia contrato de trabajo entre SCM Minera Lumina Cooper y doña Carolina Ibacache Castillo, de fecha 16 de noviembre de 2.014.
3. Copia de solicitud de mediación N° 150083, de fecha 13 de febrero de 2015, entre doña Carolina Ibacache Castillo y la Dra. Luz María Faúndez Flores, presentada ante la intendencia de prestadores de salud del subdepartamento de resolución de conflicto y sanciones.
- 4.-Copia legalizada de finiquito de doña Carolina Ibacache Castillo, de fecha 28 de julio de 2.016.
- 5.- Copia simple de epicrisis, ficha RN: 339932, del menor Jorge Chandia Ibacache, de fecha 07 de diciembre de 2.014, emitida por el doctor Omar Luz Hidalgo.
- 6.- Copia simple de carnet de alta de Jorge Chandía Ibacache.
- 7.- Copia certificado de acta de mediación frustrada de fecha 19 de octubre de 2.015, emitido por la mediadora en salud doña Patricia Rojas Chandía, respecto de la mediación con doña Luz María Faúndez Flores.
- 8.- Copia simple de certificado histórico de cotizaciones obligatorias de doña Carolina Ibacache Castillo, emitido por AFP PROVIDA, de fecha 6 de diciembre de 2.016.
- 9.- Certificado de acta de mediación frustrada entre la demandante y doña Catalina Álvarez Olivares de fecha 29 de octubre de 2.015, emitido por la mediadora en salud doña Patricia Rojas Chandía.
- 10.- Certificado de mediación frustrada de la demandante con Clínica San Lorenzo de fecha 13 de julio de 2.017, emitido por la mediadora en salud doña Patricia Rojas Chandía.
- 11.- Copia diagnóstico del niño Jorge Chandia Ibacache, de fecha 17 de junio de 2.017.
- 12.- Copia evolución profesional Clínica, de fecha 19 de noviembre de 2014, del niño Jorge Chandia Ibacache.
- 13.- Copia de certificado médico del niño Jorge Chandia Ibacache, de fecha 28 de abril de 2.017, emitido por la Dra. Helga Manríquez Castro.
- 14.- Evolución profesional clínica, de fecha 20 de octubre de 2014, de doña Carolina Ibacache Castillo y del niño.
- 15.- Receta médica del niño Jorge Chandia Ibacache, de fecha 17 de junio de 2.017, emitida por el Dr. Mario Julio Guerrero Moncada.
- 16.- Copia evolución profesional Clínica, de fecha 17 de noviembre de 2.014, del niño Jorge Chandia Ibacache.
- 17.- Copia de protocolo vacunación BCG del Hospital Santiago oriente Luis Tisnè Brousse, del año 2.013.



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

18.- Copia de boletín epidemiológico semanal, de fecha 28 de febrero de 2.018, titulado “documento de posición OMS sobre vacunación BCG”.

19.- Copia de ficha clínica de la señora Carolina Ibacache Castillo.

20.- Protocolo inmunizaciones y cadena de frío, correspondiente al hospital Dr. Ernesto Torres Galdames, Iquique, del año 2015.

?Testimonial

También rindió prueba testimonial, valiéndose de la declaración de don Robinson Gómez Pedreros, cédula de identidad N°17.969.294-5, declaración de doña María Pía Molina Castillo, cédula de identidad N° 15.673.320-2 y doña Claudia Rojas Muñoz, cédula de identidad N° 15.054.485-8, quienes fueron legalmente examinadas y cuyas declaraciones consta a folio 238.

Absolución de posiciones

Finalmente, solicitó absolución de posiciones de los tres codemandados, cuyas afirmaciones constan a folio 216, 218 y en exhorto devuelto E-1090-2019 del Juzgado de Letras de Casablanca.

**Vigésimo quinto:** Que a su turno la codemandada Clínica San Lorenzo, se valió de los siguientes medios de prueba:

Documental

?1.- Artículo emitido por el Ministerio de Salud que titula: “MINSAL adopta medidas ante desabastecimiento transitorio de vacuna BCG”, de fecha 02 de noviembre de año 2.015.

2.- Ordinario N° 3711, de fecha 13 de agosto de 2.019, remitido por la Dra. Paula Daza Narbonne, Subsecretaria de Salud Pública, división de prevención y control de enfermedades, departamento de inmunizaciones, perteneciente al Ministerio de Salud.

**Vigésimo sexto:** Que a su turno la codemandada doña Luz María Faúndez, se valió únicamente de absolución de posiciones de don Jorge Andrés Chandía Pedreros, cédula de identidad N° y doña Carolina Soledad Ibacache Castillo, cédula de identidad N° 16.240.459-8, cuyas declaraciones constan a folio N° 230 y 231 respectivamente.

**Vigésimo séptimo:** Que a su turno la codemandada doña Catalina Álvarez Olivares, rindió los siguientes medios de prueba:

1- Ordinario N° 3518, de fecha 05 de julio del año 2.019, remitido por don Mario Sotomayor Carrillo, Director subrogante del Hospital Regional de Copiapó, que rola a folio 215, el cual remite copia de ficha clínica N°339932, correspondiente al paciente Jorge Enrique Chandía Ibacache.

**Vigésimo octavo:** Que previo a la interposición de la presente acción la parte demandante, a fin de arribar a una solución extrajudicial de la controversia, sometió el asunto al trámite previo de mediación que prevé el artículo 43 de la Ley 19.966 con todas las demandadas, según da cuenta los certificados de mediación frustrada individualizados con los números 7, 9 y 10 del motivo vigésimo cuarto, cumpliéndose de esta manera con el trámite extrajudicial previsto en la citada norma.



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

**?Vigésimo noveno:** Que lo controvertido por las demandadas es si incurrieron en la responsabilidad extracontractual civil que le atribuye su contendora, ocasionándole los perjuicios cuyo resarcimiento demanda. Para dilucidar esas cuestiones, es conveniente tener en cuenta los presupuestos de la acción deducida, mencionados en el motivo, a saber, un hecho imputable, la culpa, el daño y la relación de causalidad, los cuales pasarán a ser analizados a continuación.

**?Trigésimo:** Que en primer lugar en cuanto al hecho imputable, podemos comprender que de acuerdo a lo reseñado en lo expositivo de este fallo, que lo reprochable a ambas facultativas del área de la salud demandadas, es la inoculación de una vacuna BCG vencida en 5 días al recién nacido Jorge Chandía, no respetando los protocolos que ordena el Ministerio de Salud, cuyo reproche se debe comprender extendido a ambas ya sea por la inoculación misma o su falta de observancia en el producto defectuoso a aplicar en el recién nacido.

En cuanto al establecimiento médico demandado, su responsabilidad según la parte demandante se comprende desde que permiten el trabajo de médicos con falta de preparación adecuada y por no haberse cerciorado del vencimiento de la vacuna mediante la separación de las vigentes.

**?Trigésimo primero:** Que del documento individualizado como “evolución clínica del niño” de 19 de noviembre de 2014, acompañado por la parte demandante valorado conforme a lo dispuesto en el artículo 346 N° 4 del Código adjetivo, es posible establecer que la inoculación al recién nacido de la vacuna BCG lo fue con un producto cuya fecha de vencimiento era anterior en 5 días a la fecha del parto y aplicación, asunto que tampoco fue controvertido por las demandadas, sino que sus alegaciones van en dirección más bien, a los improbables efectos nocivos en el niño.

**?Trigésimo segundo:** Que en cuanto a la atribución del hecho anteriormente descrito, a las demandadas, resulta necesario destacar que es un hecho no controvertido de la causa, que las profesionales demandadas fueron parte del equipo médico que asistieron a la madre demandante en el parto del niño Jorge Chandía en dependencias de la Clínica San Lorenzo del Salvador.

**Trigésimo tercero:** Que de acuerdo a lo expresamente reconocido por la matrona demandada en la prueba confesional, fue ella la encargada de aplicar la vacuna al neonato el día de su nacimiento, lo que constituye plena prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil, a mayor abundamiento, resulta concordante con lo indicado por la demandada pediatra quien le endosa este actuar a su compañera de equipo.

? En cuanto a la pediatra demandada doña Luz Faundez, de acuerdo a lo expresamente reconocido en su confesión, estuvo a cargo en la atención al niño en momentos inmediatos y posteriores al parto, lo que constituye plena prueba al alero de preceptuado en la norma recién citada. La aplicación de una vacuna requiere de acuerdo a la normativa técnica de inmunizaciones que es necesario corroborar 6 pasos correctos, los que también fueron recogidos en protocolos de inmunizaciones y cadenas de frío, como los del Hospital Doctor Ernesto Torres Galdames de la ciudad Iquique y Hospital Santiago Oriente “Doctor Luis Tisné Brousse”, incorporados como prueba documental de la parte demandante, ambos coinciden como pasos correctos, comprobar el estado de conservación de las vacunas en



**Foja: 1**

cuanto a la cadena de frío, fecha de vencimiento y aspecto de la vacuna, por lo que partir de ellos, podemos presumir conforme a lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, como una obligación extensiva a la profesional médico pediatra y no solo a quien realiza personalmente la inoculación, por cuanto como ella indica, está cargo de la salud del recién nacido, lo que debe comprenderse como un bienestar integral en las primeras horas de vida, ello implica advertir, los productos a aplicar en el cuerpo del recién nacido, sin que pueda desentenderse de lo que se le suministra, teniendo en consideración que la vacuna fue aplicada el mismo día de su nacimiento.

¿Y finalmente respecto de la persona jurídica demandada, ya se ha mencionado como un hecho sobre el cual hubo reconocimiento de las demandadas, que el parto y todo el procedimiento posterior, lo que incluye la inoculación de la vacuna BCG, se llevó a cabo en sus dependencias participando en el las personas naturales demandadas, hecho que además se encuentra expresamente reconocido en la confesión del representante de la persona jurídica demandada lo que constituye plena prueba conforme al artículo 402 del Código de Procedimiento Civil. ¿De acuerdo a la resolución exenta del Ministerio de Salud N° 973 que refiere sobre la norma general técnica sobre procedimientos operativos estandarizados para asegurar la calidad en la ejecución del programa nacional de inmunizaciones, se establece que los establecimientos de salud públicos o privados, en los que se suministre las vacuna del plan nacional de inmunizaciones, como la BCG, será inherente a las responsabilidades de los directores, la gestión del vacunatorio, lo que comprende la revisión del stock físico y virtual de las vacunas y su adecuada mantención, los insumos, la documentación y la cadena de frío, la capacitación y los entrenamientos específicos del personal que administra las vacunas, entre otros.

Habiéndose establecido como un hecho pacífico que la vacuna se encontraba vencida al momento de ser aplicada, se puede atribuir este hecho también a la clínica San Lorenzo, toda vez que en su vacunatorio mantenía una vacuna expirada, siendo de su responsabilidad de acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente en cuanto a la responsabilidad de sus directores, la separación de esta vacuna de aquellas dispuestas para ser aplicadas, y el debido entrenamiento de quienes ejercen en sus dependencias, lo que finalmente no ocurrió, debido a que de todas formas se inoculó al niño con el producto defectuoso.

**Trigésimo cuarto:** Que de acuerdo a lo indicado, es posible establecer el primer presupuesto de la acción deducida, esto es, el hecho imputable toda vez que el día 05 de noviembre de 2014 nació Jorge Chandía en la Clínica San Lorenzo Del Salvador, mismo día en que se suministró al recién nacido una vacuna BCG cuya fecha de expiración era el día 31 de octubre de 2014, hecho atribuible a las demandadas en la forma descrita en el motivo precedente.

**Trigésimo quinto:** Que, en cuanto al segundo de los presupuestos de la acción deducida, esto es, en cuanto al elemento subjetivo, el dolo o la culpa, es necesario destacar que la responsabilidad que se les atribuye a las demandadas se funda en la negligencia de profesionales y establecimientos de salud, lo que supone que el riesgo del comportamiento pueda ser evitado.

**Trigésimo sexto:** Que el perfecto estado instrumental médico, insumos y medicamentos y su correcto uso vienen impuestos por la *lex artis* e integran la obligación que pesa sobre las profesionales de la salud demandadas y el establecimiento médico. De manera que los



?

**Foja: 1**

elementos que configuran este contenido de este tipo de obligación representan una garantía para el paciente, sin que podamos afirmar la idea de una obligación de medios, puesto que el daño alegado proviene, según la parte demandante, del descuido en la manutención de la vacuna y su suministro al recién nacido en tales condiciones, obligación que no debía cumplirse en la medida de lo posible, sino en términos objetivos y a todo evento. (Responsabilidad civil médica, Álvaro Vidal Olivares, ediciones DER, pp., 40 y 41)

?En cuanto a la clínica demandada, se ha indicado su incumplimiento a la resolución exenta del Ministerio de Salud N° 973 que refiere sobre la norma general técnica sobre procedimientos operativos estandarizados para asegurar la calidad en la ejecución del programa nacional de inmunizaciones, esto da lugar a presunciones de culpa por hecho propio, puesto que se trata de riesgos -como lo es mantención de una vacuna vencida dispuesta para ser aplicada en su vacunatorio- que están bajo el control del establecimiento y que de su inadecuada condición se puede inferir la negligencia. (Tratado de responsabilidad extracontractual, Enrique Barros Baurie, editorial jurídica de Chile p 681).

En cuanto a doña Catalina Álvarez Olivares, la matrona asistente del parto y quien suministró la vacuna vencida al recién nacido, y de la pediatra Luz Faundez, su culpa se establece con el carácter de inexcusable desde que como profesionales de la salud no han adoptado el cuidado más elemental de verificar que la vacuna a inocular en el cuerpo del recién nacido, se encuentre en condiciones correctas para ser aplicado, es decir, los 6 pasos correctos que establece la normativa técnica antes mencionada, entre ellos, la revisión de su etiqueta en cuanto a su fecha, lo que finalmente no ocurrió, dado que la vacunación con el producto expirado de todas formas se produjo.

**?Trigésimo séptimo:** Que asentada la conducta culpable de las demandadas, corresponde dilucidar si ella ocasionó a los demandantes los daños cuyo resarcimiento se reclaman.

?Al respecto se ha demandado el daño material, lo que comprende el daño emergente y el lucro cesante, el primero de este tipo de daños está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona, su existencia importa por lo tanto, un empobrecimiento real y por su parte el lucro cesante corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito.

?Finalmente el daño moral es una lesión de un interés extra patrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de una derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella. (Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad extracontractual, segunda edición, editorial jurídica de Chile, pp., 289, 290 y 308).

**?Trigésimo octavo:** Que en la especie, a título de daño emergente, la parte demandante solicita la suma de \$30.000.000 derivado de los gastos médicos de exámenes, consultas, transportes y fármacos. En relación al daño cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde a la parte demandante acreditar el daño cuya indemnización impetra, por constituir uno de los fundamentos de su acción.

Además, cabe recordar que la indemnización del daño requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético, no existiendo método en nuestro ordenamiento jurídico para satisfacer este requisito, que no sea el de su demostración por los medios de prueba



**Foja: 1**

aceptados por la ley, desde que, mediante la prueba, se garantiza que esta juzgadora se encuentre convencida acerca de la verdad de las proposiciones de las partes de un proceso.

**Trigésimo noveno:** Que acorde con esta premisa, para dilucidar si la parte que reclama la existencia del daño tiene derecho a ser indemnizada es menester determinar si ha probado los elementos invocados para darle sustento. Al respecto se ha rendido prueba testimonial de don Robinson Gómez Pedreros, María Pía Molina Castillo y de doña Claudia Andrea Rojas Muñoz, quienes en síntesis indican contestes y a modo genérico, que los padres de Jorge Chandía producto de la aplicación de la vacuna, debieron realizar gastos por exámenes y consultas médicas, sin embargo, ninguno de estos testigos puede dar cuenta al Tribunal, el tipo de examen, fechas, motivos o valorizaciones de los mismos, de manera que justifiquen una disminución del patrimonio de manera efectiva, lo que tampoco se desprende de ninguno de los documentos acompañados, por lo que el daño por este concepto deberá ser rechazado, al carecer de la certeza requerida para ser resarcido.

**Cuadragésimo:** Que en cuanto al daño moral lo justifica la parte demandante indicando que se trata de un daño derivado de la angustia y sufrimiento de su hijo al quedar con secuelas de aplicación de la vacuna vencida lo que trajo como consecuencia que a pesar de tener el niño más de dos años no pronuncie palabra alguna, estuvo hospitalizado por meningitis, no tiene control de esfínter, no asimila riesgos y límites y posee trastorno del sueño, lo que genera una gran dolor y aflicción y preocupación para la madre y toda su familia, daño que avalúa en la suma de \$25.000.000.

**Cuadragésimo primero:** Que con los documentos individualizados con el N° 5, 6, 11, 13, 14, 15, 16 y 19 del motivo vigésimo cuarto, instrumentos cuya objeción ha sido rechazada, como de la ficha clínica remitida por el Hospital regional y que, del modo que considera el artículo 426 del código adjetivo, en su conjunto conducen inequívocamente al establecimiento del presupuesto fáctico en cuestión en orden a establecer que el niño Jorge Chandía padece de trastorno del lenguaje, hiperactividad, y que padeció meningitis bacteriana neonatal y además, trastorno del sueño, respecto de este último trastorno, al menos a la edad de 2 y 3 años, de acuerdo a lo expresado por la testigo Claudia Andrea Rojas Muñoz, quien expresa en síntesis ser la educadora parvularia de Jorge Chandía a la edad de 2 a 3 años, que su proceso de aprendizaje se dificultó por el trastorno del sueño que padecía lo que implicaba que los horarios de entrada a clases se retrasaran, que no prestara atención y que era necesario hacer llamados a sus padres durante la jornada de estudio para la atención de su hijo, testimonio que reúne las características de imparcialidad y veracidad valorado conforme al artículo 426 en relación al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

**Cuadragésimo segundo:** Que para que se genere la responsabilidad es necesario que entre la conducta anotada y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que “El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado”, “...la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño.” (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

**?Cuadragésimo tercero:** Que aclarado lo anterior, resulta necesario determinar si los hechos asentados en el motivo trigésimo octavo tienen como causa la administración de la vacuna BCG (bacilo de Calmette-Guérin), vencida. Para lo cual es necesario en primer lugar aclarar el objetivo de esta vacuna. Así de acuerdo al documento N° 20 del motivo vigésimo cuarto, cuya objeción ha sido rechazada y 2 del motivo vigésimo quinto, no objetado de contrario, es posible concluir que la vacuna BCG forma parte del calendario de inmunizaciones, de administra al recién nacido y está destinada a prevenir las formas más graves de tuberculosis. La meningitis y tuberculosis miliar secundaria a diseminación.

**?Cuadragésimo cuarto:** Que atendido lo anterior se puede establecer que la vacuna BCG tiene por objeto la prevención, ya sea de manera directa o bien, al menos secundariamente, de la meningitis, enfermedad que como ya se ha venido mencionando fue la que padeció el niño Jorge Chandía en sus primeros meses de vida. Pero ahora, aclarado el alcance de la protección de la vacuna en cuestión corresponde, indagar aún más, en orden a establecer si la inoculación de una vacuna expirada en 5 días en el recién nacido pudo ser la causante de la enfermedad mencionada y los trastornos alegados.

**?Cuadragésimo quinto:** Que dentro de las alegaciones vertidas por la parte demandante dicen relación con el no brote de la vacuna debido al vencimiento de la vacuna, sin embargo de acuerdo al documento acompañado por esta misma parte referente al boletín epidemiológico de la OMS, la vacunación con BCG suele causar una cicatriz en el punto de inyección debido a una reacción inflamatoria local, pero la formación de cicatriz no es un marcador de protección y aproximadamente un 10% de los receptores de la vacuna no presenta cicatrices, y que la ausencia de cicatriz tras la vacunación con BCG no indica ausencia de protección y no es una indicación para la revacunación. Dado estos antecedentes, es posible determinar que aquella circunstancia alegada referente al no brote en la zona aplicada de la vacuna no es un rasgo característico especial de las vacunas vencidas ya que las vigentes también pueden producir aquella ausencia, lo que no afecta en su efectividad.

**?Cuadragésimo sexto::** Que siguiendo con la misma línea sobre el efecto de una vacuna BCG vencida aplicada al recién nacido, el ordinario N° 3711 de 13 de agosto de 2019 de la subsecretaría de Salud doña Paula Daza se indica que si bien no es recomendable la utilización de productos expirados en la vacunación, de acuerdo a estudios aplicados con vacuna de vencimientos hasta en 4 meses, la inmunización de todas formas se produce, no siendo recomendable una revacunación, ordinario que reúne las características gravedad y precisión, al tratarse de una documento emanado de la autoridad de salud y que responde específicamente a la problemática suscitada, esto es, los efectos probables de la aplicación de la vacuna vencida, a partir del cual se puede extraer una presunción conforme a lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, en orden a establecer que una vacuna expirada en solo 5 días no implica la no inmunización, máxime si consideramos que una vencida hasta en 4 meses de todas formas produce su efecto protector, por lo que no puede estimarse que el hecho imputable a las profesionales y clínica demandadas como causante del daño alegado.

?Cabe recordar que era menester de los demandantes acreditar que los daños invocados se han producido como consecuencia del hecho imputable acreditado conforme a las reglas del artículo 1698 del Código Civil, sin embargo este presupuesto no ha podido ser superado al no haberse aportado alguna prueba al respecto, al contrario, se ha arribado al expediente digital prueba que desvirtúa la alegación de los demandantes como se ha analizado en el



C-180-2017??

?

**Foja: 1**

párrafo precedente, por lo que la demanda intentada pasará a ser rechazada dado el incumplimiento de uno de los presupuestos de la acción.

**¶Cuadragésimo séptimo:** Que asimismo, se ha demandado la indemnización del daño denominado lucro cesante, por tener que haber renunciado la madre del niño Jorge Chandía a su trabajo para dedicarse a sus cuidados dado las afecciones de salud que han sido acreditadas en el presente juicio. Respecto de este daño alegado se ha podido comprobar conforme a los documentos, individualizados con los N° 2 y 4 del motivo vigésimo cuarto, cuya objeción ha sido rechazada y valorados conforme a lo dispuesto en el artículo 346 N° 4 del Código de Procedimiento Civil y del testimonio de doña María Pía Molina Muñoz, quien sin tacha, y dando razón de sus dichos expuso en síntesis lo alegado por la actora respecto de este punto, pruebas a partir de las cuales se puede concluir que doña Carolina Ibacache estaba contratada para SCM Lumina Copper desempeñando funciones como operadora de planta y que producto de los padecimientos de su hijo Jorge Chandía Ibacache debió dejar de trabajar para la empresa mencionada en julio del año 2016, dejando de percibir los ingresos que este trabajo le reportaba. Sin embargo a pesar de haberse acreditado este hecho, la indemnización reclamada por este concepto, tampoco podrá acogerse por cuanto como se ha mencionado en el considerando precedente, esta sentenciadora ha establecido, que los padecimientos alegados del niño no fueron producidos por la administración de la vacuna BCG vencida en 5 días.

**¶Cuadragésimo octavo:** Que el artículo del Ministerio de Salud denominado “MINSAL adopta medidas ante desabastecimiento transitorio de vacuna BCG” de 02 de noviembre de 2015, en nada aporta a la hora de resolver la controversia que se ha suscitado en la presente causa, por tratarse de una noticia referente al desabastecimiento que no aconseja (o desaconseja), ni refiere al riesgo, de la aplicación de una vacuna vencida, lo que en todo caso en nada altera lo que se ha venido razonando.

Asimismo del documento denominado certificado de cotizaciones de doña Carolina Ibacache, a pesar de no haberse objetado en su oportunidad, lo incompleto del documento, impide su comprensión y la extracción de alguna información con claridad por lo que nada aporta para la resolución de esta controversia, lo que en todo caso, tampoco altera lo razonado.

Finalmente también se ha rendido la declaración de los demandantes, doña Carolina Ibacache y de Jorge Chandía Pedreros, sin embargo no habiendo reconocido hechos que le perjudiquen, no puede, conforme a lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil, contribuir a hacer prueba en contra de esta parte. (Corte Suprema, 24 de noviembre de 2016, rol N° 2968-2016, Sala Civil)

**¶Cuadragésimo noveno:** Que conforme a los razonamientos entregados en lo considerativo de esta sentencia se rechazará en su totalidad la acción deducida por los actores, sin embargo no serán condenados en costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones, lo preceptuado en las normas citadas y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170 del Código de Procedimiento Civil, 1698, 1437, 2314, 2329 y siguientes del Código Civil, se declara que:

**I.-** Se rechaza la tacha deducida por la Clínica San Lorenzo respecto de la testigo doña Claudia Rojas Muñoz, sin costas.





**C-180-2017??**

?

**Foja: 1**

**II.-** Se acoge la objeción documental deducida a folio 176 y 180 del cuaderno principal, por la demandada doña Luz Faundez, solo en cuanto a los documentos individualizados como “controles post operatorios de la actora” y “tarjeta de control de actividades de salud del niño”, sin costas.

**III.-** Se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada Clínica San Lorenzo, sin costas.

**IV.-** Se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva y activa interpuesta por la demandada doña Luz Faundez, sin costas.

**V.-** Se rechaza la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida por doña Carolina Ibacache, por sí, y en representación conjuntamente con don Jorge Chandía Pedreros de su hijo Jorge Chandía Ibacache, en contra de la Clínica San Lorenzo, doña Luz Faúndez y doña Catalina Álvarez Olivares, todos ya individualizados.

**VI.-** Que cada parte soportará sus costas.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

¿Sentencia dictada por doña Sandra Orellana Araya, Jueza Interina del Juzgado de Letras de Diego de Almagro. Autoriza don David Sepúlveda Cid, Secretario Titular de este Juzgado.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Diego de Almagro, trece de Abril de dos mil veintiuno**



**C-180-2017??**

**?**

**Foja: 1**



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>